AFSTAMMINGSGESCHILLEN: EEN PROCESRECHTELIJKE BENADERING(*)

door

Jan MELLAERTS
Wetenschappelijk Medewerker (F.C.F.O.)
Instituut voor Familierecht K.U. Leuven

INHOUD

INLEIDING 1142

HOOFDSTUK I HET ONDERZOEK NAAR HET VADERSCHAP (art. 322 B.W.) 1143
Afdeling 1 Bevoegdheid 1143
Afdeling 2 Titularissen van de vordering 1145
Afdeling 3 Partijen in het geding 1145
Afdeling 4 Wijze van inleiding van de procedure 1148
Afdeling 5 Termijn 1149
Afdeling 6 Procedureverloop 1150
Afdeling 7 Gerechtskosten 1152
Afdeling 8 Rechtsmiddelen 1152
Afdeling 9 Uitwerking van de beslissing - formaliteiten nadien 1155

HOOFDSTUK II BETWISTING VAN HET VADERSCHAP VAN DE ECHTGENOOT (art. 318 B.W.) 1157
Afdeling 1 Bevoegdheid 1157
Afdeling 2 Titularissen van de vordering 1157
Afdeling 3 Partijen in het geding 1157
Afdeling 4 Wijze van inleiding van de procedure 1163
Afdeling 5 Termijn 1163
Afdeling 6 Procedureverloop 1164
Afdeling 7 Gerechtskosten 1164
Afdeling 8 Rechtsmiddelen 1165
Afdeling 9 Uitwerking van de beslissing - formaliteiten nadien 1165

HOOFDSTUK III BETWISTING VAN DE VADERLIJKE ERKENNING (art. 330 B.W.) 1166
Afdeling 1 Bevoegdheid 1166

(*) Deze studie kwam tot stand in het kader van het onderzoeksproject „Naar een humaner familieprocesrecht", gefinancierd door de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de K.U. Leuven en het Nationaal Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek. Promotor van het project is prof. P. Senaeve, directeur van het Instituut voor Familierecht, K.U. Leuven.

Afdeling 2 Titularissen van de vordering 1166
Afdeling 3 Partijen in het geding 1167
Afdeling 4 Wijze van inleiding van de procedure 1169
Afdeling 5 Termijn 1169
Afdeling 6 Procedureverloop 1169
Afdeling 7 Gerechtskosten 1169
Afdeling 8 Rechtsmiddelen 1169
Afdeling 9 Uitwerking van de beslissing - formaliteiten nadien 1170

HOOFDSTUK IV DE PROCEDURE BIJ WEIGERING VAN DE VOORAFGAANDE TOESTEMMING(EN) TOT DE VADERLIJKE ERKENNING (art. 319 B.W.) 1170
Afdeling 1 Bevoegdheid 1172
Afdeling 2 Titularissen van de vordering 1173
Afdeling 3 Partijen in het geding 1174
Afdeling 4 Wijze van inleiding van de procedure 1174
Afdeling 5 Termijn 1175
Afdeling 6 Procedureverloop 1176
Afdeling 7 Gerechtskosten 1178
Afdeling 8 Rechtsmiddelen 1178
Afdeling 9 Uitwerking van de beslissing - formaliteiten nadien 1178

HOOFDSTUK V DE HOMOLOGATIE VAN DE ERKENNING DOOR EEN GEHUWDE MAN VAN EEN KIND VERWEKT IN OVERSPEL *A PATRE* (art. 319*bis* B.W.) 1179
Afdeling 1 Bevoegdheid 1181
Afdeling 2 Titularissen van de vordering 1182
Afdeling 3 Partijen in het geding 1186
Afdeling 4 Wijze van inleiding van de procedure 1187
Afdeling 5 Termijn 1188
Afdeling 6 Procedureverloop 1188
Afdeling 7 Gerechtskosten 1189
Afdeling 8 Rechtsmiddelen 1189
Afdeling 9 Uitwerking van de beslissing - formaliteiten nadien 1190

HOOFDSTUK VI DE MACHTIGING TOT ERKENNING DOOR EEN ANDERE MAN DAN DE ECHTGENOOT VAN EEN KIND VERWEKT IN OVERSPEL *A MATRE* (art. 320 B.W.) 1192
Afdeling 1 Bevoegdheid 1195
Afdeling 2 Titularissen van de vordering 1196
Afdeling 3 Partijen in het geding 1196
Afdeling 4 Wijze van inleiding van de procedure 1200
Afdeling 5 Termijn 1201
Afdeling 6 Procedureverloop 1201
Afdeling 7 Gerechtskosten 1202
Afdeling 8 Rechtsmiddelen 1203
Afdeling 9 Uitwerking van de beslissing - formaliteiten nadien 1205

HOOFDSTUK VII HET ONDERZOEK NAAR HET MOEDERSCHAP (art. 314 B.W.) 1205
Afdeling 1 Bevoegdheid 1206
Afdeling 2 Titularissen van de vordering 1206
Afdeling 3 Partijen in het geding 1206
Afdeling 4 Wijze van inleiding van de procedure 1208
Afdeling 5 Termijn 1208
Afdeling 6 Procedureverloop 1209
Afdeling 7 Gerechtskosten 1209
Afdeling 8 Rechtsmiddelen 1209
Afdeling 9 Uitwerking van de beslissing - formaliteiten nadien 1209

HOOFDSTUK VIII BETWISTING VAN DE DOOR DE GEBOORTEAKTE VASTGESTELDE AFSTAMMING VAN MOEDERSZIJDE (art. 312, § 2 en § 3 B.W.) 1210
Afdeling 1 Bevoegdheid 1210
Afdeling 2 Titularissen van de vordering 1210
Afdeling 3 Partijen in het geding 1210
Afdeling 4 Wijze van inleiding van de procedure 1211
Afdeling 5 Termijn 1211
Afdeling 6 Procedureverloop 1211
Afdeling 7 Gerechtskosten 1212
Afdeling 8 Rechtsmiddelen 1212
Afdeling 9 Uitwerking van de beslissing - formaliteiten nadien 1212

HOOFDSTUK IX BETWISTING VAN DE MOEDERLIJKE ERKENNING (art. 330 B.W.) 1212
Afdeling 1 Bevoegdheid 1212
Afdeling 2 Titularissen van de vordering 1212
Afdeling 3 Partijen in het geding 1213
Afdeling 4 Wijze van inleiding van de procedure 1213
Afdeling 5 Termijn 1213
Afdeling 6 Procedureverloop 1213
Afdeling 7 Gerechtskosten 1214
Afdeling 8 Rechtsmiddelen 1214
Afdeling 9 Uitwerking van de beslissing - formaliteiten nadien 1214

INLEIDING

1. Door de Wet van 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming werd het Belgische afstammingsrecht na jarenlange parlementaire voorbereiding op een globale en radicale wijze gewijzigd.

Deze wijziging betrof niet uitsluitend het *materiële* afstammingsrecht, maar had evenzeer betrekking op de *procedurele* aspecten van deze materie. Dit is niet te veronachtzamen, ook al zouden deze procedurele bepalingen theoretisch slechts een ondersteunende functie mogen hebben.

2. Met deze studie beogen wij in de eerste plaats op een systematische wijze de belangrijkste procedurele aspecten van de onderscheiden procedures in het afstammingsrecht uiteen te zetten.

Meer bepaald zullen volgende procedures behandeld worden:
a) het onderzoek naar het vaderschap;
b) de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot;
c) de betwisting van de vaderlijke erkenning;
d) de procedure bij weigering van de voorafgaande toestemming(en) in de vaderlijke erkenning;
e) de homologatie van de erkenning door een gehuwde man van een kind verwekt in overspel *a patre*;
f) de machtiging tot erkenning door een andere man dan de echtgenoot van een kind verwekt in overspel *a matre*.
g) het onderzoek naar het moederschap;
h) de betwisting van de door de geboorteakte vastgestelde afstamming van moederszijde;
i) de betwisting van de moederlijke erkenning.

Bij de behandeling van de onderscheiden procedures wordt telkens hetzelfde stramien gevolgd:
a) de bevoegde rechtbank;
b) de titularissen van de vordering;
c) de partijen in het geding;
d) de wijze van inleiding van de procedure;
e) de termijn;
f) het procedureverloop;
g) de gerechtskosten;
h) de rechtsmiddelen;
i) de uitwerking van de beslissing en de formaliteiten nadien.

3. Een voorstel van daadwerkelijke hervorming van de afstammingsprocedures zal niet worden geformuleerd. Zo kort na de invoering van het nieuwe afstammingsrecht zou zulk voorstel niet realistisch zijn. Daarenboven is zulke hervorming ook niet werkelijk noodzakelijk, aangezien de wetgever van 1987 op een aantal punten reeds innoveerde en de verschillende procedurele aspecten ook niet langer ongeordend en verspreid regelde, maar ze integendeel coördineerde en in één hoofdstuk onderbracht.

Veeleer wensen we te wijzen op bepaalde lacunes, een aantal discussiepunten te belichten en enkele mogelijke oplossingen de lege lata te formuleren. Voorstellen *de lege ferenda* worden echter niet volledig uit de weg gegaan, omdat deze in enkele specifieke gevallen zeer aangewezen zijn.

HOOFDSTUK I

HET ONDERZOEK NAAR HET VADERSCHAP (art. 322 B.W.)

AFDELING 1

BEVOEGDHEID

4. Overeenkomstig art. 331, § 1 B.W. bevattende de algemene bevoegdheidsregel inzake vorderingen betreffende de afstamming, is alleen de rechtbank van eerste aanleg bevoegd om kennis te nemen van deze vordering. Het betreft hier een exclusieve bevoegdheid(1).

Wanneer naar aanleiding van een procedure voor een ander gerecht het onderzoek naar het vaderschap als tussengeschil rijst, moet dit gerecht deze kwestie ter beslechting verwijzen naar de rechtbank van eerste aanleg (art. 331, § 2 B.W.).

5. *Ratione loci* is bevoegd de rechtbank van de woonplaats van het kind. Ter bepaling van dit begrip dienen verschillende hypotheses onderscheiden te worden:

a) het kind is meerderjarig of ontvoogd: bevoegd is de rechtbank van zijn woonplaats;

---

(1) HEYVAERT, A., in *Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer - Personen- en Familierecht* (hierna verkort geciteerd: *Comm. Pers.*), CASMAN, H., GERLO, J., HEYVAERT, A., PAUWELS, J. en SENAEVE, P. (ed.), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, losbladig, B.W. art. 331, nr. 1; PANIER, C., „Problèmes de droit judiciaire relatifs à la filiation", in *La filiation et l'adoption*, Brussel, Ed. du jeune barreau, 1988, p. 83, nr. 9.

b) het kind is een niet-ontvoogde minderjarige: een verder onderscheid dient te worden gemaakt:
— beide ouders leven samen: bevoegd is de rechtbank van de gemeenschappelijke verblijfplaats van de ouders, aangezien het kind daar zijn wettelijke woonplaats heeft (art. 108, 1e lid B.W.);
— beide ouders leven niet samen: het kind heeft in dat geval zijn woonplaats bij de ouder die zijn goederen beheert (art. 108, 1e lid *in fine* B.W.), d.i. ingeval van feitelijke scheiding normaliter de ouder die de materiële bewaring over het kind heeft (art. 377 B.W.) en ingeval van echtscheiding, de ouder aan wie het kind is toevertrouwd (art. 302 B.W. en art. 1288, 2° Ger. W.);
— het kind is onder voogdij geplaatst: bevoegd is de rechtbank van de woonplaats van de voogd (art. 108, 2e lid B.W.).

6. Volgens de meeste auteurs(2) is deze territoriale bevoegdheidsregel van openbare orde. Het gebruik van de term „*alleen*" in artikel 331 zou daarop wijzen.

Persoonlijk menen wij evenwel dat dit (slechts) een regel van *dwingend recht* is(3). Door het gebruik van de term „*alleen*" wou de wetgever o.i. enkel het exclusiviteitskarakter van de *materiële* bevoegdheidsregel onderstrepen. Artikel 331, § 1 B.W. had inderdaad oorspronkelijk uitsluitend tot bedoeling de *materiële* bevoegdheid inzake afstammingsgeschillen op een uniforme wijze te regelen („*Alleen de rechtbank van eerste aanleg is bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen betreffende de afstamming.*").(4) De woorden „*van de woonplaats van het kind*" werden slechts nadien in artikel 331, § 1 B.W. ingelast om te vermijden dat de gewone bevoegdheidsregels (art. 624 Ger. W.) zouden gelden(5). Dergelijke inlassing in extremis(6) kan niet *ipso facto* met zich meebrengen dat het openbare orde-karakter van de materiële bevoegdheidsregel, beklemtoond

(2) HEYVAERT, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 331, nr. 4; PANIER, C., *l.c.*, nr. 27; VAN COMPERNOLLE, J., „Aspects judiciaires des actions relatives à la filiation", *Ann. Dr. Louv.*, 1987, 321.

(3) In dezelfde zin: PIRE, D., „Droit judiciaire de la filiation", *Rev. Fac. Dr. Liège*, 1991, nr. 5, p. 693-695.

(4) Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door mevr. STAELS-DOMPAS (hierna verkort geciteerd: Eerste verslag-Staels-Dompas), *Gedr. St.*, Senaat, 1984-85, 904-2, p. 105.

(5) Verslag namens de bijzondere commissie belast met het onderzoek van het wetsontwerp tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming en de adoptie uitgebracht door de heer HERMANS (hierna verkort geciteerd: Verslag-Hermans), *Gedr. St.*, Kamer, 1985-86, 378-16, p. 52.

(6) Woorden gebruikt door PANIER, C., *l.c.*, nr. 28.

door het (volgens Panier(7) *voor dat geval* zinloze) gebruik van de term ,,alleen'', overgedragen wordt op de regel inzake territoriale bevoegdheid(8).
De term ,,*alleen*'' is trouwens dubbelzinnig: naar analogie met de artikelen 627-629 Ger. W., zou hij evenzeer kunnen duiden op een (louter) imperatieve regel.

AFDELING 2

TITULARISSEN VAN DE VORDERING

7. De vordering tot inroeping van staat is een toegewezen vordering, voorbehouden dus aan in de wet welbepaalde personen, meer bepaald (artikel 332*ter* B.W.):
1.1. het kind zelf;
1.2. zo het kind overleden is, diens afstammelingen (niet zijn ,,erfgenamen''): hun vorderingsrecht is evenwel in de tijd beperkt doordat zij, op straffe van onontvankelijkheid van de vordering, deze moeten instellen voor de vijfentwintigste verjaardag van hun ouder; indien er meerdere afstammelingen zijn, volstaat het dat één van hen in rechte optreedt(9);
2. zo het moederschap vaststaat, de moeder;
3. de vermeende vader (een louter theoretische mogelijkheid).

AFDELING 3

PARTIJEN IN HET GEDING

8. Krachtens art. 332*ter*, 3e lid B.W. moet de vordering op zodanige wijze worden ingesteld dat het kind of zijn afstammelingen en degene van de ouders wiens moederschap vaststaat, alsook de persoon wiens vaderschap wordt onderzocht, in het geding worden geroepen.
De vordering moet m.a.w. worden ingesteld tegen volgende personen(10):

(7) PANIER, C., *l.c.*, nr. 9.

(8) *Cf.* de overwegingen in een vonnis van de rechtbank te Luik dd. 22 december 1989 (*Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1991, 183) m.b.t. een procedure ingeleid op grond van artikel 319*bis* B.W.

(9) Zie i.v.m. het onderzoek naar het moederschap waar dezelfde regeling geldt, SENAEVE, P., ,,De afstamming langs moederszijde'', in *Het nieuwe afstammingsrecht*, SENAEVE, P. (ed.), Leuven, Acco, 1987, nr. 37.

(10) GERLO, J., ,,De afstamming langs moederszijde en vaderszijde'', in *Afstamming en adoptie*, BAETEMAN, G. (ed.), Brussel, Story-Scientia, 1987, nr. 127*juncto* nr. 126.

— als ze ingeleid wordt door het kind: tegen de vermeende vader én tegen de moeder (zo het moederschap vaststaat);
— als ze ingeleid wordt door de moeder van het kind: tegen de vermeende vader én tegen het kind;
— als ze ingeleid wordt door de beweerde vader (theoretische mogelijkheid): tegen het kind en tegen de moeder (zo het moederschap vaststaat).

Het kind en de moeder kunnen vanzelfsprekend ook samen de vordering instellen, in welk geval zij alleen tegen de vermeende vader moet worden ingeleid.

9. Artikel 332*ter*, 3e lid B.W. moet worden gecombineerd met art. 322, 1e lid, en meer bepaald met de daarin voorkomende bepaling dat „*indien het kind de volle leeftijd van vijftien jaren heeft bereikt, dat kind zelf dan wel zijn wettelijke vertegenwoordiger (gerechtigd zijn te) bewijzen dat de vaststelling van vaderschap strijdig is met de belangen van het kind.*"

10. Over de interpretatie van deze bepaling bestaat geen eensgezindheid. Volgens een eerste stelling(11)zou dit optreden *in persoon* van het minderjarige kind dat de leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt, voor *beide* processuele hoedanigheden gelden, als eiser en als verweerder. Een andere opvatting(12) daarentegen stelt dat zolang het kind minderjarig is, de vordering steeds *ingesteld* dient te worden door de wettelijke vertegenwoordiger van het kind. De minderjarige die de leeftijd van vijftien jaren bereikt heeft zou slechts dan in persoon optreden, wanneer hij opkomt tegen de vordering gebaseerd op art. 322 B.W., m.a.w. wanneer hij als verwerende tegenpartij in het geding optreedt.

De meeste auteurs gaan niet dieper in op deze bepaling of lijken de tweede stelling te volgen wanneer zij schrijven dat in afwijking van de in art. 331*sexies* B.W. vervatte regel van vertegenwoordiging van minderjarigen in afstammingsprocedures, de minderjarige, die de leeftijd van vijftien jaren bereikt heeft, toch persoonlijk optreedt

(11) In die zin: SENAEVE, P., *Compendium van het Personen- en Familierecht*, Boekdeel 2 (hierna verkort geciteerd: *Compendium 2*), Leuven/Amersfoort, Acco, 1991, 2e uitg., nr. 742.

(12) In die zin (zonder verdere motivering): MEULDERS-KLEIN, M.T., „L'établissement et les effets personnels de la filiation selon la loi belge du 31 mars 1987", *Ann. Dr. Louv.*, 1987, nrs. 102-104.

„lorsqu'il s'oppose" tegen de op art. 322 B.W. gebaseerde vordering(13).

11. Nog steeds in de hypothese dat het kind de leeftijd van vijftien jaar bereikt heeft, dient daarenboven diens wettelijke vertegenwoordiger in het geding betrokken te worden (art. 322, 1e lid hierboven vermeld).

Dit betekent echter niet, zoals een bepaalde auteur(14) voorhoudt, dat de minderjarige boven de leeftijd van vijftien jaar ten gevolge van deze bepaling tweemaal in het geding aanwezig zou zijn, nl. in persoon én vertegenwoordigd.

De procedurele bepaling van art. 322, 1e lid B.W. is immers gewoon de pendant van deze van art. 319 B.W. inzake de vaderlijke erkenning. In het kader van deze laatste procedure werd aan de moeder (art. 319, § 3, 1e lid) of aan de niet nader genoemde wettelijke vertegenwoordiger vermeld in artikel 319, § 4, 1e lid B.W. een eigen recht, onafhankelijk van dit van de minderjarige van vijftien jaar of ouder, toegekend. Naar analogie met deze regeling, komt hetzelfde autonome recht toe aan de wettelijke vertegenwoordiger in de procedure van onderzoek naar het vaderschap. De wettelijke vertegenwoordiger treedt in deze procedure dus niet *qualitate qua* op, maar in eigen naam.

Logisch gevolg hiervan is dat, indien de vordering op grond van art. 322 B.W. persoonlijk door het minderjarige kind dat de leeftijd van vijftien jaar bereikt heeft, ingesteld wordt, de procedure mede zal moeten worden ingeleid tegen diens wettelijke vertegenwoordiger, ook als dit uitzonderlijk niet de moeder van het kind zou zijn (indien de wettelijke vertegenwoordiger van het kind de moeder is, zal deze sowieso mede gedagvaard moeten worden op grond van art. 332*ter*, 3e lid B.W.).

12. De echtgenote van de vermeende vader moet in voorkomend geval *niet* mede gedagvaard worden, in tegenstelling tot wat het geval is bij de procedure van onderzoek naar het moederschap (*infra* nr. 179).

In art. 322, 2e lid B.W. is immers enkel sprake van een betekening aan deze persoon van het vonnis waarbij de afstamming werd vastge-

(13) Zie bv.: PANIER, C., *l.c.*, nr. 42; PIRE, D., *l.c.*, nr. 27; VAN COMPERNOLLE, J., *l.c.*, 333.

(14) HEYVAERT, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 322, nr. 5.

steld (*infra* nr. 40), en deze bepaling zou geen zin hebben, indien de echtgenote mee in de procedure betrokken zou zijn. Niets belet echter dat de rechtbank, op grond van art. 331*decies* B.W. (over deze bepaling, *infra* nrs. 22 tot 24), de tussenkomst van deze persoon beveelt teneinde een eventueel derdenverzet te voorkomen(15).

13. Indien één van de te dagvaarden personen reeds overleden zou zijn voor het inleiden van de procedure, moet de vordering worden ingesteld tegen de anderen en de erfgenamen van de overledene (art. 332*quater*, 1e lid B.W.).

14. Tussen de verschillende verweerders is het geding *onsplitsbaar* in de zin van art. 31 Ger. W. Dit betekent onder andere(16) dat, wanneer één of meer verweerders verstek laten gaan, maar er minstens één verschijnt, de niet verschenen partij, op straffe van ontoelaatbaarheid van de vordering, opnieuw moet worden gedagvaard. Het vonnis wordt dan geacht ten aanzien van alle partijen op tegenspraak te zijn gewezen (art. 753 Ger. W.).(17)

AFDELING 4

WIJZE VAN INLEIDING VAN DE PROCEDURE

15. Vermits niet uitdrukkelijk anders bepaald is, moet de vordering op de gemeenrechtelijke wijze, nl. bij *dagvaarding* (art. 700 Ger. W.), ingeleid worden.

16. Overeenkomstig art. 706 Ger. W. kunnen partijen ook *vrijwillig verschijnen* voor de rechtbank. Het is niet omdat een afstammingsvordering de staat van de persoon raakt dat een inleiding van de procedure bij wege van vrijwillige verschijning uitgesloten zou zijn(18). Artikel 706 Ger. W. heeft een algemene draagwijdte en is

(15) In dezelfde zin: *Ibid.*; MEULDERS-KLEIN, M.T., *l.c.*, 265.

(16) *Cf. mutatis mutandis* inzake de procedure tot ontkenning van vaderschap onder het oude recht, SENAEVE, P., *Handboek van familieprocesrecht*, Leuven, Acco, 1986, nrs. 855-858.

(17) Over art. 753 Ger. W., zie: VEROUGSTRAETE, I., in *Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer - Gerechtelijk recht* (hierna verkort geciteerd: *Comm. Ger.*), DEPUYDT, P., LAENENS, J., LEMMENS, P., LINDEMANS, D., RAES, S. (ed.), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, losbladig, Ger. W. art. 753.

(18) In die zin: Gent, 23 maart 1989, *R.W.*, 1990-91, 372.

bij gebreke van afwijkende bepaling ook toepasselijk op afstammingsvorderingen(19).

17. Indien alle partijen tegen wie de vordering moet worden ingesteld overleden zijn, wordt de procedure ingeleid bij *eenzijdig verzoekschrift* (art. 332*quater*, 2e lid B.W.). Dit verzoekschrift moet, overeenkomstig art. 1026, 5° Ger. W., verplicht ondertekend worden door een advocaat.

AFDELING 5

TERMIJN

18. Bij gebreke van een kortere termijn bepaald in de wet, moet de vordering worden ingesteld binnen 30 jaar te rekenen vanaf de dag waarop het kind de staat die hij inroept is ontzegd (art. 331*ter* B.W.). De afstammelingen van het kind, aan wie het recht is toegekend om bij het overlijden van het kind zelf de vordering in te stellen, dienen dit evenwel te doen voor de vijfentwintigste verjaardag van hun ouder (*supra* nr. 7).

19. Over de aard van deze termijn — een verjarings- of vervaltermijn — bestaat discussie:

a) Volgens bepaalde auteurs(20) zou het om een *vervaltermijn* gaan. Zij beroepen zich hiervoor op een passus uit de voorbereidende werkzaamheden waarin gesteld werd dat art. 2252 B.W., luidens hetwelk een verjaringstermijn geschorst wordt tijdens de minderjarigheid, hier niet toepasselijk zou zijn(21).

Nochtans bepaalt zelfde art. 2252 B.W. dat de erin gestelde regel enkel dan niet toepasselijk is, indien dit uitdrukkelijk wettelijk bepaald wordt, *quod non*.

b) Andere auteurs(22) vermelden weliswaar dezelfde passus uit de

(19) *Cf.* inzake echtscheiding: SENAEVE, P., „De rechtspleging inzake echtscheiding" in *Echtscheiding*, SENAEVE, P. (ed.), Leuven, Acco, 1990, nr. 586.

(20) DE PAGE, H., en MASSON, J.P., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 993 en voetnoot 2; GERLO, J., *l.c.*, nr. 115; GERLO, J. en TRAEST, G., „De vaststelling van de afstamming", *T.P.R.*, 1987, 1090, nr. 34; HEYVAERT, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 331*ter*, nr. 1.

(21) Verslag-Hermans, p. 52.

(22) DALCQ, J., „La réforme du droit de la filiation", *J.T.*, 1987, 399, nr. 29; VAN COMPERNOLLE, J., *l.c.*, 329-330; VIEUJEAN, E., „Le nouveau droit de la filiation", *Ann. Dr. Liège*, 1987, 128-129.

voorbereidende werkzaamheden, maar nemen geen uitdrukkelijk standpunt in.

20. O.i. kan er geen twijfel over bestaan dat de termijn vooropgesteld in art. 331*ter* B.W. een *verjaringstermijn* is, m.a.w. vatbaar voor schorsing en stuiting(23).

Welke verklaringen er hierover ook afgelegd mogen zijn tijdens de voorbereidende werkzaamheden, de wettekst zelf is zonder meer duidelijk: „Wanneer de wet geen kortere termijn stelt, *verjaren* de vorderingen..."

Deze wettelijke bepaling is trouwens gewoon de overname van art. 311-7 van de Franse Code Civil en in het Franse recht bestaat er geen discussie over dat deze termijn een verjaringstermijn is(24). Het Franse Hof van Cassatie besliste overigens op 10 januari 1990(25) uitdrukkelijk in die zin.

AFDELING 6

PROCEDUREVERLOOP

A. INLEIDING BIJ DAGVAARDING OF VRIJWILLIGE VERSCHIJNING

1. Principe

21. Indien de vordering wordt ingesteld bij wijze van dagvaarding of vrijwillige verschijning, is op het verdere procedureverloop in beginsel het gemene procesrecht toepasselijk(26).

2. Bijzondere procedureregels

a. *Tussenkomst*

22. De rechtbank kan, zelfs ambtshalve, gelasten dat alle belanghebbenden jegens wie zij oordeelt dat de beslissing mede moet gelden, in het geding worden geroepen (art. 331*decies*, 2e lid B.W.). Deze bepaling is een afwijking van art. 811 Ger. W. dat stelt dat rechtban-

(23) In dezelfde zin: BAETEMAN, G., *Personen- en gezinsrecht*, Deel 2, Brussel, Story-Scientia, 1988, nr. 581; PIRE, D., *l.c.*, nr. 24; SENAEVE, P. *Compendium 2*, nr. 665.

(24) Zie bv.: COLOMBET, C., FOYER, J., HUET-WEILLER, D. en LABRUSSE-RIOU, C., *La filiation légitime et naturelle*, Paris, Dalloz, 1977, nr. 59-2; MASSIP, J., MORIN, G. en AUBERT, J.L., *La réforme de la filiation*, Paris, Répertoire du notariat Defrénois, 1976, 3e uitg., nr. 19.

(25) *D.*, 1990, 193, noot HUET-WEILLER, D.

(26) PANIER, C., *l.c.*, nr. 55.

ken niet ambtshalve kunnen bevelen dat derden in het geding worden betrokken.

Deze uitzondering moet worden gelezen in samenhang met het eerste lid van zelfde art. 331*decies*, krachtens hetwelk belanghebbende personen die geen partij waren in het geding, derdenverzet kunnen instellen (*infra* nr. 33). Om dit risico van derdenverzet zoveel mogelijk te beperken, werd de rechtbank de mogelijkheid gegeven, eventueel ambtshalve, de tussenkomst van alle belanghebbenden te bevelen(27).

Er dient op gewezen te worden dat dit risico eerder klein is, vermits krachtens art. 332*ter*, 3e lid B.W. sowieso een aantal personen verplicht in het geding moeten worden geroepen (*supra* nr.8).

Ingeval van *toegewezen* afstammingsvorderingen is dit risico vrijwel onbestaande (*infra* nr. 34).

23. De wet bepaalt niet op welke wijze deze derden in het geding moeten worden betrokken. De meeste auteurs(28) menen dat de meest gerede in het geding aanwezige partij de derde in gedwongen tussenkomst dient te dagvaarden. Een oproeping bij gerechtsbrief zou niet volstaan.

24. Een toepassing van deze bepaling inzake tussenkomst kan bv. gemaakt worden indien de vermeende vader gehuwd is en het kind tijdens zijn huwelijk verwekt is bij een andere vrouw dan zijn echtgenote. De rechtbank zou dan eventueel ambtshalve de tussenkomst van de echtgenote van de vermeende vader kunnen gelasten (*supra* nr. 12).

b. *Bewijs*

25. Bij gebreke van bezit van staat, wordt de afstamming bewezen door alle wettelijke middelen (art. 324, 2e lid B.W.). Uitdrukkelijk werd bepaald dat de rechtbank, zelfs ambtshalve, een bloedonderzoek of een ander onderzoek kan gelasten (art. 331*octies* B.W.).

26. Een gedingbeslissende eed kan in elk geval niet als bewijsmiddel aanvaard worden, aangezien deze in materies m.b.t. de staat van persoon niet toegelaten is.

---

(27) DALCQ, J., *l.c.*, nr. 37; HEYVAERT, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 331*decies*, nr. 11; PANIER, C., *l.c.*, nr. 56; VAN COMPERNOLLE, J., *l.c.*, 340-341.

(28) HEYVAERT, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 331*decies*, nr. 13; PANIER, C., *l.c.*, nr. 63; PIRE, D., *l.c.*, nr. 21.

c. *Onsplitsbaarheid*

27. Er dient, zoals reeds vermeld (*supra* nr. 14), rekening mee gehouden dat het geding tussen de verschillende verweerders onsplitsbaar is.

B. INLEIDING BIJ EENZIJDIG VERZOEKSCHRIFT

1. Principe

28. Indien de procedure zeer uitzonderlijk wordt ingeleid bij eenzijdig verzoekschrift in toepassing van artikel 332*quater*, 2e lid B.W. (*supra* nr. 17), zijn de procedureregels van de behandeling van de vordering op eenzijdig verzoekschrift toepasselijk (art. 1025 e.v. Ger. W.).

2. Uitzonderingen

29. Twee bepalingen van de artikelen 1025 e.v. Ger. W. zijn door de wetgever uitdrukkelijk niet toepasselijk verklaard:
— de beschikking is niet uitvoerbaar bij voorraad (afwijking van art. 1029, 2e lid Ger. W.);
— bij gewijzigde omstandigheden kan geen wijziging van de beschikking gevraagd worden (afwijking van art. 1032 Ger. W.).

AFDELING 7

GERECHTSKOSTEN

30. In principe wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen (art. 1017, 1e lid Ger. W.).
Zie evenwel ook *infra* nummers 60 en 62.

AFDELING 8

RECHTSMIDDELEN

A. HOGER BEROEP - VERZET

31. Tegen het vonnis zijn, overeenkomstig het gemene recht, de gewone rechtsmiddelen (hoger beroep, verzet) mogelijk.
Er dient evenwel, zoals reeds gezegd (*supra* nr. 14), rekening mee gehouden dat in toepassing van art. 753 Ger. W. een vonnis kan

worden uitgesproken dat, hoewel een bepaalde partij verstek liet gaan, geacht moet worden ten aanzien van alle partijen op tegenspraak te zijn gewezen, zodat hiertegen enkel hoger beroep mogelijk is.

32. Tegen de beschikking uitgesproken in het kader van art. 332*quater*, 2e lid B.W., is uit de aard van de zaak zelf enkel hoger beroep mogelijk.

B. DERDENVERZET

33. In het gemene procesrecht kan derdenverzet worden gedaan door „ieder die niet behoorlijk is opgeroepen of niet in dezelfde hoedanigheid in de zaak is tussengekomen" (art. 1122 Ger. W.).

Artikel 331decies, 1e lid *in fine* B.W. bepaalt dienaangaande ook in algemene termen dat personen die geen partij waren in het geding — aan wie de rechterlijke beslissing kan worden tegengeworpen (art. 331*decies*, 1e lid *in initio* B.W.) — derdenverzet kunnen instellen.

34. Rekening houdend met het feit dat het onderzoek naar het vaderschap een toegewezen vordering is, neemt de meerderheid van de rechtsleer(29) echter aan dat in dit geval het rechtsmiddel van derdenverzet slechts openstaat voor deze personen die de hoedanigheid hadden om de vordering in te leiden of er zich op te verweren, maar die om één of andere reden niet in de procedure betrokken werden.

35. HEYVAERT(30) daarentegen meent dat voor deze beperking van het derdenverzet tot diegenen die in het geding betrokken hadden moeten worden, geen wettelijke grond bestaat. Volgens deze auteur moet de verzetdoende partij tegen een beslissing waarbij de vordering tot onderzoek naar het vaderschap gegrond verklaard werd, (enkel) van een niet louter vermogensrechtelijk belang doen blijken. Het volstaat immers (maar het is ook vereist) dat de verzetdoende partij de hoedanigheid heeft om de *afstammingsvordering* in te stellen *waarop zijn derdenverzet neerkomt*. Welnu, de derde die een gegrond verklaarde vordering tot onderzoek naar het vaderschap aanvecht, *betwist* in feite het vastgestelde vaderschap, en voor zulke

(29) SENAEVE, P., *l.c.*, nrs. 45-46; VAN COMPERNOLLE, J., *l.c.*, 343; VIEUJEAN, E., *l.c.*, nr. 43.

(30) HEYVAERT, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 331*decies*, nr. 4.

betwisting van staat volstaat krachtens art. 332*bis*, 1e lid B.W. een niet louter vermogensrechtelijk belang.

C. VOORZIENING IN CASSATIE

36. In het vroegere recht inzake de onderscheiden procedures m.b.t. de afstamming, werd aangenomen dat de termijn om zich in cassatie te voorzien noch het eventuele cassatieberoep zelf schorsende kracht hadden, bij gebreke van een krachtens art. 1118 Ger. W. vereiste uitdrukkelijke wetsbepaling in die zin(31).

37. De wetgever van 1987 heeft weliswaar in art. 333 B.W. (over deze bepaling, zie *infra* nrs. 39 en 42) bepaald dat het Openbaar Ministerie met het oog op de overschrijving van de rechterlijke beslissingen waarbij een vordering betreffende de afstamming werd toegewezen, de nodige stukken moet bezorgen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand „*na het verstrijken van de termijn van hoger beroep of van voorziening in cassatie of, in voorkomend geval, na de uitspraak van het arrest waarbij de voorziening wordt afgewezen...*", hij heeft echter niet *expressis verbis* gesteld dat de termijn van voorziening in cassatie en de voorziening zelf schorsende kracht hebben.

38. MEULDERS-KLEIN(32) neemt aan dat deze wel degelijk schorsende kracht hebben, naar analogie met de regeling inzake echtscheiding en adoptie en „parce qu'il ne se conçoit guère de transcrire une décision relative à l'état des personnes tant que celle-ci est encore susceptible de pourvoi."

PANIER(33) is behoedzamer op dit punt: enkel een *ondubbelzinnige* wettekst in die zin had elke discussie dienaangaande overbodig gemaakt.

(31) SENAEVE, P., *o.c.* (1986), nrs. 882, 922, 965, 993, 1004 en 1038.

(32) MEULDERS-KLEIN, *l.c.*, nr. 141.

(33) PANIER, C., *l.c.*, nr. 76.

39. De beslissing waarbij de vordering wordt toegewezen heeft uitwerking zodra de beschikking, het vonnis of arrest in kracht van gewijsde is gegaan(34).

De overschrijving in de registers van de burgerlijke stand is immers een louter administratieve formaliteit, overgelaten aan het Openbaar Ministerie en de ambtenaar van de burgerlijke stand (art. 333, § 2 B.W.).

Het antwoord op de vraag wanneer het vonnis of arrest waarbij de vordering werd toegewezen in kracht van gewijsde gaat, wordt mede bepaald door de hierboven reeds behandelde problematiek i.v.m. de al dan niet schorsende werking van de termijn voor cassatieberoep en het eventuele cassatieberoep zelf (*supra* nrs. 36-38).

40. Krachtens art. 322, 2e lid B.W., moet, ingeval de bewezen vader gehuwd is en het kind tijdens het huwelijk bij een andere vrouw dan zijn echtgenote verwekt is, het vonnis waarbij het vaderschap werd vastgesteld, aan de echtgenote betekend worden.

Door deze verplichte betekening begint de termijn waarover de echtgenote beschikt om derdenverzet aan te tekenen, te lopen (art. 1129 Ger. W.).

Deze betekening, die dient te gebeuren om het vonnis aan de echtgenote tegen te werpen, zal echter niet hoeven te geschieden, indien de echtgenote in het geding tussengekomen zou zijn (*supra* nrs. 12 en 24).

41. Mochten er nog andere derden-belanghebbenden bestaan voor wie het rechtsmiddel van derdenverzet openstaat (onwaarschijnlijk, *supra* nr. 34), heeft de eiser er alle belang bij de beslissing ook aan hen te betekenen, zodat ook voor deze personen de termijn om derdenverzet aan te tekenen, normaliter dertig jaren bedragende (art. 1128 Ger. W.), teruggebracht wordt tot drie maanden, te rekenen van de betekening (art. 1129 Ger. W.).

42. In elk geval zal, met het oog op de overschrijving van het

(34) MEULDERS-KLEIN, M.T., *l.c.*, nr. 141; PANIER, *l.c.*, nr. 76. *Cf.* inzake de vaderschapsbetwisting: BAETEMAN, G., *o.c.*, nr. 557; SENAEVE, P., „De afstamming langs vaderszijde binnen het huwelijk" in *Het nieuwe afstammingsrecht*, SENAEVE, P. (ed.), Leuven, Acco, 1987, nr. 145.

beschikkend gedeelte van het vonnis of arrest waarbij de vordering werd toegewezen, dit vonnis of arrest op verzoek van de meest gerede partij aan de andere partijen in het geding betekend moeten worden bij deurwaardersexploot. Een afschrift van dit exploot moet vervolgens worden meegedeeld aan het Openbaar Ministerie (art. 333, § 1 B.W.). Bedoeld is het Openbaar Ministerie bij de rechtbank van eerste aanleg of het Hof van Beroep dat de vordering heeft toegewezen(35).

Hoewel niet uitdrukkelijk bepaald, behoort deze mededelingsverplichting tot de taak van de gerechtsdeurwaarder die tot de betekening is overgegaan(36).

43. Een beschikking gewezen in het kader van art. 332*quater*, 2e lid B.W., waarbij het verzoek werd toegewezen, hoeft uit de aard van de zaak zelf niet betekend te worden (eventueel met uitzondering van de betekening aan ,,derden'', waarvan sprake hierboven), vermits er in dat geval geen tegenpartij is. Zulke beschikking moet krachtens art. 1030 Ger. W. door de griffie bij gerechtsbrief aan de verzoeker ter kennis gebracht worden.

Doordat er hier van een betekening bij deurwaardersexploot geen sprake is, rijst de vraag hoe het Openbaar Ministerie kennis zal krijgen van deze beschikking met het oog op het laten overschrijven ervan. Is dit de taak van de griffie, die sowieso toch moet tussenkomen (art. 1030 Ger. W.) of, integendeel, de opdracht van de verzoekende partij? *De lege lata* (én *de lege ferenda*) is het aangewezen dat de griffie tegelijk met het versturen van de gerechtsbrief aan de verzoeker, een afschrift van de beschikking aan het parket overmaakt.

44. Van een aanzegging aan het Openbaar Ministerie van een aangetekend verzet of hoger beroep — naar analogie met de door een Wet van 3 mei 1990(37) afgeschafte regeling in de echtscheidingsprocedure (oude art. 1266, 2e lid en 1273, 1e lid Ger.W.) — is geen sprake. Het parket zal dan ook zelf dienen na te gaan of er verzet, hoger beroep of cassatieberoep werd ingesteld, en in dit laatste geval, hoe de uitspraak van het Hof van Cassatie luidt(38).

---

(35) HEYVAERT, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 333, nr. 1.

(36) *Ibid.*; PANIER, C., *l.c.*, nr. 79.

(37) *B.S.*, 23 juni 1990.

(38) HEYVAERT, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 333, nr. 2; PANIER, C., *l.c.*, nr. 78.

HOOFDSTUK II

BETWISTING VAN HET VADERSCHAP VAN DE ECHTGENOOT (art. 318 B.W.).

AFDELING 1

BEVOEGDHEID

45. Zie hoger onder de nummers 4, 5 en 6.

AFDELING 2

TITULARISSEN VAN DE VORDERING

46. Slechts een beperkt aantal in de wet genoemde personen zijn gerechtigd de procedure in te leiden:
1.1. de echtgenoot zelf (art. 332, 1e lid B.W.);
1.2. bij overlijden van de echtgenoot, diens ascendenten of descendenten (art. 332, 2e lid B.W.);
2. de moeder (art. 332, 1e lid B.W.);
3. het kind (art. 332, 1e lid B.W.), dat de leeftijd van achttien jaren heeft bereikt; vóór die leeftijd kan het niet optreden(39);
4. de vorige echtgenoot, zo het vaderschap vaststaat krachtens artikel 317 B.W. (art. 332, 3e lid B.W.).

AFDELING 3

PARTIJEN IN HET GEDING

47. Krachtens art. 332, 6e lid B.W., moet de vordering op zodanige wijze worden ingesteld dat het kind of zijn afstammelingen, de moeder, de echtgenoot en, in voorkomend geval, de vorige echtgenoot in het geding worden geroepen.

Dit houdt in dat de vordering moet worden ingesteld tegen volgende personen(40):
— als ze ingesteld wordt door de echtgenoot (of bij diens overlijden

(39) Rb. Luik, 9 juni 1989, *J.T.*, 1990, 446; DALCQ, J., *l.c.*, nr. 11; MEULDERS-KLEIN, M.T., *l.c.*, nr. 74; PIRE, D., *l.c.*, nr. 23; VAN COMPERNOLLE, J., *l.c.*, 333. *Contra:* VIEUJEAN, E., *l.c.*, 129, volgens wie het minderjarige kind *vertegenwoordigd* door zijn moeder de procedure zou kunnen inleiden.
(40) SENAEVE, P., *l.c.*, nr. 132.

door zijn ascendenten of descendenten), tegen de moeder en het kind (of zo dit overleden is, tegen diens afstammelingen);
— als ze ingesteld wordt door de moeder, tegen de vader en het kind (of zo dit overleden is, tegen diens afstammelingen);
— als ze ingesteld wordt door het kind, tegen de moeder en de vader;
— als ze ingesteld wordt door de vorige echtgenoot, tegen het kind (of zo dit overleden is, tegen diens afstammelingen), tegen de moeder en tegen de nieuwe echtgenoot.

48. Volgens Senaeve(41) zou het evenwel volstaan dat de dagvaarding is uitgebracht tegen één van de verweerders en dat de anderen in het geding worden geroepen vóór het sluiten van de debatten. Zo deze laatsten echter vóór het sluiten van de debatten niet in het geding werden betrokken, moet de vordering onontvankelijk verklaard worden. De rechtbank zou evenwel de niet in de procedure betrokken verweerders ambtshalve in het geding kunnen laten roepen (art. 331*decies*, 2e lid B.W.).
De auteur beroept zich voor zijn stelling op twee argumenten:
— de bewoordingen van art. 332, 6e lid B.W., waarin gesteld wordt dat de erin genoemde personen „in het geding worden geroepen";
— het vroegere recht waar aanvaard werd dat de moeder vóór het sluiten van de debatten in de zaak geroepen werd (oud art. 318, 1e lid B.W.).

49. Wij kunnen met deze zienswijze slechts gedeeltelijk instemmen.
a) Ten eerste is een vergelijking met het vroegere recht o.i. riskant, aangezien het vroegere art. 318, 1e lid B.W. i.v.m. de procedure tot ontkenning van vaderschap enkel bepaalde dat de vordering van de man, de in het vroegere recht enige gerechtigde om de procedure in te leiden, diende ingeleid te worden tegen het kind en „*in tegenwoordigheid van de moeder*".
Op basis van zulke vage processuele bepaling („in tegenwoordigheid van") kon men in het vroegere recht inderdaad voorhouden dat het volstond dat de moeder vóór het sluiten van de debatten in de zaak geroepen werd, maar bij gebreke van overname van deze zinssnede in het huidige recht, is zulke interpretatie niet langer zomaar verdedigbaar.
b) Daarenboven strookt het o.i. het meest met de bedoeling van de wetgever indien al *de nominatim* in art. 332, 6e lid B.W. genoemde personen van bij de aanvang in de procedure betrokken worden.

(41) *Ibid.*

De voorbereidende werkzaamheden geven een duidelijke aanduiding in die zin.
Het oorspronkelijke wetsontwerp-Van Elslande dd. 15 februari 1978(42) bepaalde nl. nog zeer uitdrukkelijk i.v.m. de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot (voorgesteld art. 320, § 1 B.W.):
„De vordering van de man...wordt *ingesteld tegen* het kind en de moeder.
De vordering van de moeder wordt *ingesteld tegen* de man en het kind.
De vordering van het kind...wordt *ingesteld tegen* de man en de moeder.
De vordering van de vorige man...wordt *ingesteld tegen* het kind, de moeder en de nieuwe man."
Het is slechts tijdens de behandeling van het wetsontwerp dat deze tekst, waarin de vier verschillende hypotheses van inleiding van de vordering expliciet behandeld werden, door de Senaatscommissie voor Justitie aangepast werd en dat zonder meer bepaald werd: „De vordering moet op zodanige wijze worden *ingesteld* dat...in het geding worden geroepen."(43).
Het was o.i. dan ook de bedoeling van de wetgever dat de procedure *ingeleid* zou worden tegen alle genoemde personen.
c) Het desbetreffende artikel 332, 6e lid B.W. moet o.i. in samenhang met art. 331*decies* B.W. gelezen worden en er tegelijk duidelijk van onderscheiden worden. Dit laatste artikel bepaalt, zoals hierboven reeds gezegd (*supra* nr. 33) dat rechterlijke beslissingen inzake afstamming tegengeworpen kunnen worden aan personen die geen partij waren in het geding, zij het dat dezen er tegen kunnen opkomen bij wege van derdenverzet. Om dit risico van derdenverzet echter te beperken werd aan de rechtbank de mogelijkheid gegeven, eventueel ambtshalve, te gelasten dat alle belanghebbenden jegens wie zij oordeelt dat de beslissing mede moet gelden, in het geding worden geroepen (*supra* nr. 22).
Een aantal duidelijk te omschrijven personen werden evenwel door de wetgever per definitie dusdanig bij de afstammingsrelatie betrokken geacht dat ze *steeds* („des défendeurs *obligatoires*", worden ze door een auteur(44) genoemd) in het geding betrokken moeten worden. De proceseconomie is er dan ook het meest mee gediend indien de procedure tegen al deze personen *ingeleid* wordt.

(42) *Gedr. St.*, Senaat, 1977-78, 305-1, p. 38.
(43) Eerste verslag-Staels-Dompas, p. 111.
(44) PANIER, C., *l.c.*, 113, voetnoot 160.

50. Mocht uitzonderlijk de gedinginleidende dagvaarding niet tegen alle in de wet omschreven verweerders uitgebracht zijn, kan de rechtbank echter niet, en daarin volgen we Senaeve, de vordering *zonder meer* onontvankelijk verklaren(45). Bij gebreke van een andersluidende bepaling, moet immers het gemene procesrecht(46) toepassing vinden, volgens hetwelk in zulke gevallen regularisatie van de procedure mogelijk is door de tussenkomst van de in het geding ontbrekende personen.

In acht genomen de hierboven aangehaalde bedoeling van de wetgever, moeten o.i. echter in zulke gevallen de supplementaire kosten voor het nadien afzonderlijk inzake roepen van deze personen ten laste gelegd worden van de partij op hoofdeis, ook al wordt de vordering uiteindelijk toegewezen. Dit in toepassing van het door het Hof van Cassatie(47) vooropgestelde principe dat de kosten ten laste gelegd kunnen worden van de partij door wier schuld zij zijn veroorzaakt.

Bovendien moet o.i. in die hypothese het gemene procesrecht *integraal* toepassing vinden, met inbegrip m.a.w. van art. 811 Ger. W., bepalende dat de rechtbank niet ambtshalve de tussenkomst van bepaalde personen kan bevelen. Artikel 331*decies*, 2e lid B.W. dat inzake afstammingsvorderingen anders bepaalt, kan o.i. in dit geval inderdaad geen toepassing vinden(48).

Dit artikel bevat nl. een uitzonderingsbepaling op art. 811 Ger. W. (zelf een toepassing van een fundamenteel principe van onze rechtspleging, nl. het dispositief beginsel) en moet bijgevolg strikt worden geïnterpreteerd. O.i. werd het uitsluitend geconcipieerd met het oog op de tussenkomst in het geding van niet nader in de wet genoemde derden, van wie in de loop van het geding zou blijken dat zij *naar het oordeel van de rechtbank* best in de procedure betrokken worden met het oog op het voorkomen van een mogelijk later derdenverzet (*supra* nr. 22). Er is m.a.w. een onlosmakelijk verband met het eerste lid van zelfde art. 331*decies*. De in art. 332, 6e lid B.W. uitdrukkelijk

---

(45) In dezelfde zin: PIRE, D., *l.c.*, nr. 10.

(46) Voor het gemene procesrecht terzake, zie VAN REEPINGHEN, C., Verslag over de gerechtelijke hervorming, *Gedr. St.*, Senaat, 1963-64, nr. 60, 199: „Indien het geschil onsplitsbaar is, en niet alle betrokken partijen in het geding zijn, kan de rechter de vordering niet toelaten; maar hij kan aan de partijen, op hun vraag, de nodige tijd verlenen om de rechtspleging te regulariseren." Vgl. FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, Faculté de droit de Liège, 1987, 2e uitg., nr. 586.

(47) Cass., 24 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 2269.

(48) *Contra:* PIRE, D. (*l.c.*, nr. 10 *in fine*) die laat uitschijnen dat art. 331*decies*, 2e lid wel van toepassing zou zijn, ondanks het duidelijke onderscheid dat ook deze auteur maakt (*l.c.*, nr. 20) tussen de verplichte in de wet genoemde verweerders enerzijds en derden anderzijds.

genoemde personen werden daarentegen dusdanig bij de kwestieuze afstammingsrelatie betrokken geacht dat zij krachtens de wet *steeds* in de procedure betrokken moeten worden, *onafhankelijk van het oordeel van de rechtbank*. Zij zijn m.a.w. geen personen die in het geding betrokken moeten worden om op een mogelijk derdenverzet te anticiperen. Indien zij nl. *in het geheel niet* in het geding betrokken werden, moet de vordering immers gewoon onontvankelijk verklaard worden(49).

Vieujean(50) is dezelfde mening toegedaan waar hij stelt: „Il ressort des articles 332, alinéa 4, 332bis, alinéa 2, et 332ter, alinéas 3 et 4, que les personnes directement intéressées doivent être toutes à la cause...Il se pourrait que la présence d'*autres personnes* soit nécessaire ou souhaitable. *Dans ce cas, l'article 331decies, alinéa 2*, permet au juge d'ordonner, même d'office, qu'elles soient appelées à la cause."

51. Indien één van de te dagvaarden personen reeds overleden zou zijn voor het instellen van de vordering, moet de procedure enkel worden ingeleid tegen de anderen (art. 332*quater*, 1e lid B.W.).

Deze bepaling moet echter worden gecombineerd met art. 332, 6e lid B.W., inhoudende dat de vordering in elk geval, bij vooroverlijden van het kind, tegen diens afstammelingen moet worden ingesteld.

52. Indien het in het geding te betrekken kind een niet-ontvoogde minderjarige is, moet het in het geding vertegenwoordigd worden door zijn wettelijke vertegenwoordiger, tenzij er tussen hen beiden tegenstrijdigheid van belangen bestaat (art. 331*sexies* B.W.). Bij zulke tegenstrijdigheid van belangen zal voorafgaandelijk een voogd *ad hoc* moeten worden aangesteld door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, op verzoek van elke belanghebbende (art. 331*sexies* B.W. *in fine*).

De vertegenwoordiger van het niet-ontvoogde minderjarige kind kan de vordering instellen zonder bijzondere vormvereisten, zoals bv. een machtiging van de familieraad(51).

53. Inzake de vordering tot betwisting van het vaderschap van de

(49) I.v.m. de sanctie van onontvankelijkheid van de vordering, zie PANIER, C., *l.c.*, 113, voetnoot 56; VAN COMPERNOLLE, J., *l.c.*, 329.

(50) VIEUJEAN, E., *l.c.*, nr. 41.

(51) HEYVAERT, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 331*sexies*, nr. 4; VAN COMPERNOLLE, J., *l.c.*, 331-332; VIEUJEAN, E., *l.c.*, 130.

echtgenoot, bestaat er heel wat discussie over de vraag of, ingeval van inleiding van het geding door de vader, de moeder-verweerster eveneens als wettelijke vertegenwoordiger voor het bij veronderstelling minderjarige kind kan optreden dan wel of er in dat geval voorafgaandelijk een voogd *ad hoc* moet worden aangesteld.

a) Een deel van de rechtsleer(52) en rechtspraak(53) is van oordeel dat in zulk geval *steeds* een voogd *ad hoc* moet worden aangesteld, omdat er altijd tegenstrijdigheid van belangen zou bestaan of *minstens mogelijk zou zijn* tussen enerzijds het kind en anderzijds de vermoede vader en de moeder.

b) Een andere strekking in de rechtsleer(54) en rechtspraak(55) stelt daarentegen dat de aanstelling van een voogd *ad hoc* slechts noodzakelijk is, indien er *in concreto* tegenstrijdigheid van belangen *bestaat*, hetgeen door de rechtbank in elk bij haar aanhangig geding telkens weer moet worden onderzocht.

54. O.i. maakt deze laatste opvatting een meer correcte toepassing van art. 331*sexies* B.W. De wetgever van 1987 heeft immers als *algemeen principe* inzake afstammingsvorderingen, óók inzake de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot, de regel ingevoerd dat minderjarigen terzake vertegenwoordigd worden door hun *wettelijke vertegenwoordiger* en niet door een andere persoon. Aan dit principe van openbare orde kan niet zomaar afbreuk gedaan worden. Bovendien is de vertegenwoordiging door een voogd *ad hoc* een uitzonderingsbepaling, die zoals steeds restrictief geïnterpreteerd moet worden. Een loutere eventualiteit van tegenstrijdige belangen kan dan ook niet volstaan om een andere persoon dan de wettelijke vertegenwoordiger te laten optreden.

De aanstelling van een voogd *ad hoc* is bv. aangewezen, indien tegen de moeder, tevens wettelijke vertegenwoordigster, op de inleidingszitting verstek zou worden gevorderd(56). In dat geval zal er immers een daadwerkelijke tegenstrijdigheid van belangen bestaan tussen

---

(52) MEULDERS-KLEIN, M.T., *l.c.*, nr. 76; PANIER, C., *l.c.*, nr. 47.

(53) In die zin: Rb. Mons, 28 oktober 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1557; Luik, 14 juni 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 126.

(54) PIRE, D., *l.c.*, nr. 28; SENAEVE, P., *l.c.*, nr. 139; SOSSON, „Quelques problèmes judiciaires d'application de la loi du 31 mars 1987 réformant le droit de la filiation", *J.T.*, 1990, 305, nrs. 25-27.

(55) In die zin: Rb. Brussel, 15 december 1987, *Pas.*, 1988, III, 36.

(56) Een toepassing hiervan vinden we in een vonnis van de rechtbank van Gent *dd.* 16 september 1991, *onuitg.*, A.R. nr. 1964/91. De rechtbank laat in het midden of er ook een voogd *ad hoc* aangesteld had moeten worden, indien de moeder geen verstek zou hebben gegeven.

enerzijds de moeder, die verstek geeft, en anderzijds het kind, dat voor zijn belangenbehartiging niet afhankelijk gesteld kan worden van een vertegenwoordiger die niet in de procedure verschijnt.

AFDELING 4

WIJZE VAN INLEIDING VAN DE PROCEDURE

55. Zie hoger nummers 15 tot 17.

AFDELING 5

TERMIJN

56. Artikel 332 B.W. voorziet in verschillende van het gemene recht afwijkende termijnen:
— één jaar na de geboorte of na de ontdekking ervan, voor de echtgenoot en de vorige echtgenoot;
— één jaar na het overlijden van de echtgenoot of na de geboorte (of ontdekking ervan) van het kind, voor de ascendenten of descendenten, naargelang het overlijden van de echtgenoot plaatsvindt na of voor de geboorte van het kind; ingeval de echtgenoot overleden is na de geboorte van het kind, mag, op het ogenblik van het overlijden van de echtgenoot, diens oorspronkelijke termijn van één jaar natuurlijk nog niet verstreken zijn;
— één jaar na de geboorte, voor de moeder;
— vier jaar nadat het de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt, voor het kind.

57. Deze termijnen zijn, zoals in het vroegere recht(57), *vervaltermijnen*, niet vatbaar m.a.w. voor schorsing of stuiting(58).

(57) SENAEVE, P., *Het vaderschap van de echtgenoot*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1982, nrs. 395-404.

(58) Brussel, 3 april 1990, *Pas.*, 1990, II, 194; HEYVAERT, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 332, nr. 11; MEULDERS-KLEIN, M.T., *l.c.*, nr. 72; PANIER, C., *l.c.*, nr. 40; PIRE, D., *l.c.*, nr. 24.

AFDELING 6

PROCEDUREVERLOOP

58. Zie hoger nummers 21 tot 23 en 26 tot 29.

AFDELING 7

GERECHTSKOSTEN

59. De rechtbank kan, in afwijking van het algemene beginsel inzake verwijzing in de kosten (*supra* nr. 30), de kosten omslaan over de verschillende partijen in de verhouding die zij raadzaam oordeelt (art. 1017, 3e lid Ger. W.)(59).

60. De kosten kunnen ook steeds ten laste gelegd worden van de partij door wier schuld zij zijn veroorzaakt(60). Voor een toepassing, zie hoger nummer 50.

61. Een vordering tot betwisting van het vaderschap ingesteld door de echtgenoot, nadat voorafgaandelijk het kind erkend werd door een andere man op grond van art. 320 B.W., is zonder voorwerp. De rechtbank te Luik(61) veroordeelde echter de moeder-verweerster tot de kosten van het geding, gelet op het feit dat de vordering t.a.v. de echtgenoot niet zonder enig belang is (bij een latere met goed gevolg ingestelde betwisting van de erkenning, zou de echtgenoot opnieuw de vader worden) en de moeder haar echtgenoot niet op de hoogte gebracht had van de procedure van art. 320 B.W.

62. Wanneer een advocaat als voogd *ad hoc* is aangesteld, kan een door hem gevorderde rechtsplegingsvergoeding niet worden toegekend. Deze kan immers enkel worden toegekend aan een partij die zich laat bijstaan door een advocaat. De advocaat is in dit geval echter geen mandataris *ad litem*(62).

---

(59) Voor een toepassing (veroordeling van de moeder-eiseres tot de kosten): Rb. Brussel, 20 februari 1990, *Pas.*, 1990, III, 93.

(60) Cass., 24 april 1978, *aangeh.*

(61) Rb. Luik, 9 juni 1989, *J.T.*, 1990, 79.

(62) Voor een toepassing: Rb. Luik, 13 oktober 1989, Pas., 1990, III, 46 en, zij het in een andere afstammingsprocedure, Rb. Hasselt, 6 november 1990, *R.W.*, 1991-92, 127. Zie ook SENAEVE, P., *o.c.* (1986), nr. 877, en de daar aangehaalde rechtspraak uit het oude afstammingsrecht.

AFDELING 8

RECHTSMIDDELEN

63. Een afstand van hoger beroep door de moeder tegen een vonnis dat de vordering tot betwisting van vaderschap ingesteld door haar echtgenoot gegrond had verklaard, is niet geldig wanneer deze afstand in feite een berusting inhoudt in het vonnis *a quo*(63).

64. Inzake derdenverzet geldt hetzelfde als hierboven gezegd onder de nummers 34 en 35.

Een meerderheid in de rechtsleer(64) is m.a.w. van oordeel dat enkel de personen aan wie de vordering tot betwisting van het vaderschap is toegewezen of die de hoedanigheid hebben er zich op te verweren, en die niet in het geding betrokken werden, derdenverzet kunnen aantekenen.

Heyvaert(65) daarentegen meent dat de derdenverzetdoende partij tegen een beslissing waarbij de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot gegrond verklaard werd, titularis moet zijn van het recht tot onderzoek naar het vaderschap, daar zijn derdenverzet erop neerkomt het vaderschap te doen vaststellen.

65. Voor het overige kan worden verwezen naar hetgeen voorafgaat onder de nummers 31 en 32, en 36 tot 38.

AFDELING 9

UITWERKING VAN DE BESLISSING - FORMALITEITEN NADIEN

66. Zie hoger nummers 39 en 41 tot 44.

---

(63) Bergen, 25 oktober 1990, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1991, 176 (met zeer uitvoerige argumentatie). *Cf.* inzake echtscheiding: SENAEVE, P., *o.c.* (1986), nrs. 424-425.

(64) Zie de rechtsleer aangehaald onder voetnoot 29 en ook SENAEVE, P., *o.c.* (1982), nr. 612. Voor een toepassing, zij het onder het vroegere recht (ontkenning van vaderschap): Rb. Brugge, 13 juni 1986, *R.W.*, 1986-87, 1229.

(65) HEYVAERT, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 331*decies*, nr. 4.

HOOFDSTUK III

BETWISTING VAN DE VADERLIJKE ERKENNING (art. 330 B.W.)

AFDELING 1

BEVOEGDHEID

67. Zie hoger nummers 4, 5 en 6.

AFDELING 2

TITULARISSEN VAN DE VORDERING

68. Artikel 330, § 1 *in initio* B.W. bepaalt dat de erkenning door iedere belanghebbende kan worden betwist.

Daaruit leiden bepaalde auteurs(66) o.i. terecht af dat een zuiver materieel belang hier volstaat, in tegenstelling tot de andere vorderingen tot betwisting van staat.

69. Andere auteurs(67) daarentegen menen dat het belang van de betwister niet louter vermogensrechtelijk mag zijn. Zij beroepen zich hiervoor op de voorbereidende werkzaamheden en op de bepaling van art. 332*bis*, 1e lid B.W.: „*Onverminderd artikel 330, kunnen de andere rechtsvorderingen tot betwisting van staat worden ingesteld door eenieder die van enig belang doet blijken dat niet louter vermogensrechtelijk is.*". De verwijzing naar art. 330 B.W. zou volgens deze auteurs (enkel) betrekking hebben op de beperking van het recht op erkenning vermeld in het tweede en derde lid van § 1 van dit artikel.

Deze auteurs zien o.i. echter twee zaken over het hoofd:

a) de uitdrukkelijke wettelijke verwijzing in art. 332*bis*, 1e lid B.W. naar art. 330 B.W. *in zijn geheel*;

b) zelfde art. 332*bis*, 1e lid B.W. spreekt uitdrukkelijk, na de verwijzing naar art. 330, over de „*andere*" vorderingen tot betwisting van staat (o.i. zijn hiermee bedoeld andere vorderingen dan de betwisting van een erkenning).

---

(66) GERLO, J., *l.c.*, nr. 131; SENAEVE, P., *l.c.*, nr. 24.

(67) DALCQ, J., *l.c.*, nr. 26; HEYVAERT, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 330, nr. 1; VAN COMPERNOLLE, J., *l.c.*, 328.

AFDELING 3

PARTIJEN IN HET GEDING

70. De procedure moet worden ingesteld tegen volgende personen (art. 332*bis*, 2e lid B.W.):
— als ze ingesteld wordt door de erkennende man: tegen het erkende kind (of zo dit overleden is, tegen diens afstammelingen), en, zo het moederschap vaststaat, tegen de moeder;
— als ze ingesteld wordt door het erkende kind: tegen de erkennende man, en, zo het moederschap vaststaat, tegen de moeder;
— als ze ingesteld wordt door het moeder van het kind: tegen de erkennende man en tegen het erkende kind (of zo dit overleden is, tegen diens afstammelingen);
— als ze ingesteld wordt door derden of door het openbaar ministerie: tegen de erkennende man, tegen het erkende kind (of zo dit overleden is, tegen diens afstammelingen) en, zo het moederschap vaststaat, tegen de moeder.

71. Indien de vordering niet onmiddellijk tegen al deze personen zou zijn ingeleid, geldt *mutatis mutandis* hetgeen gezegd werd hierboven onder de nummers 49 en 50.

72. Ingeval er in concreto tegenstrijdigheid van belangen zou bestaan tussen het kind en zijn wettelijke vertegenwoordiger, moet er voorafgaandelijk een voogd *ad hoc* worden aangesteld (art. 331*sexies in fine* B.W.) (*supra* nr. 52).

Artikel 331*sexies* B.W. is o.i. echter niet toepasselijk ingeval het kind, wiens afstamming betwist wordt, voor het inleiden van de procedure reeds overleden zou zijn en diens bij hypothese *minderjarige* afstammelingen de vordering willen instellen of in het geding betrokken worden.

In art. 331*sexies* B.W., dat een uitzonderingsbepaling is en bijgevolg strikt moet worden geïnterpreteerd, is immers uitdrukkelijk enkel sprake van „gedingen betreffende *hun* afstamming"; indien de afstammelingen van het kind de procedure van betwisting van de erkenning wensen in te stellen, doen zij dit niet in hun hoedanigheid van erfgenamen-rechtsopvolgers, maar krachtens een eigen hun door de wet verleend recht (art. 332*bis*, 2e lid stelt uitdrukkelijk dat de „afstammelingen" — niet de „erfgenamen" — steeds in het geding moeten worden betrokken) en betwisten zij niet *hun* afstamming, maar deze van hun vader of moeder.

73. De meningen over wat er in dit geval dan dient te gebeuren, zijn verdeeld.

Volgens Vieujean(68), hierin blijkbaar gevolgd door Van Compernolle(69), zou de minderjarige, overeenkomstig het gemene recht, vertegenwoordigd worden door zijn wettelijke vertegenwoordiger. Mogelijks werd dit standpunt ingegeven door de overweging dat de vordering niet hoogstpersoonlijk zou zijn, omdat ze betrekking heeft op de (betwisting van de) afstamming van een derde.

Heyvaert(70) daarentegen meent dat, gelet op het strikt persoonlijke karakter van afstammingsvorderingen, de wettelijke vertegenwoordiger de procedure niet kan *instellen*, indien ze niet de afstamming van de minderjarige zelf betreft. De vertegenwoordiger zou echter wel kunnen optreden wanneer de onbekwame — als verweerder — in het geding moet worden geroepen.

Dalcq(71) beperkt zich tot volgende vaststelling: „La loi est muette...en ce qui concerne la représentation des incapables dans les actions auxquelles ils sont parties mais qui ont pour objet...la contestation de la filiation d'une autre personne...".

74. Samen met Panier(72) menen wij dat de gemeenrechtelijke regel van vertegenwoordiging in rechte van een minderjarige door diens wettelijke vertegenwoordiger hier niet toepasselijk kan zijn, aangezien de procedure een vordering van staat betreft (ook al gaat het dan niet rechtsreeks om de eigen afstammingsrelatie, de vordering is gericht op de wijziging van de staat van een persoon). Voor zulke vorderingen geldt tot op heden nog steeds het principe van het hoogstpersoonlijke karakter ervan(73).

De lege ferenda moet echter zeer ernstig overwogen worden of dit principe niet verlaten dient te worden, ten voordele van de gemeenrechtelijke mogelijkheid van vertegenwoordiging in rechte.

---

(68) VIEUJEAN, E., *l.c.*, 130.

(69) VAN COMPERNOLLE, J., *l.c.*, 332; PIRE, D., *l.c.*, nr. 26, is dezelfde mening toegedaan.

(70) HEYVAERT, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 331*sexies*, nr. 3.

(71) DALCQ, J., *l.c.*, nr. 32.

(72) PANIER, C., *l.c.*, nr. 41, *in fine*.

(73) DE PAGE, H. en MASSON, J.P., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 87; SENAEVE, P., *Compendium van het Personen- en Familierecht*, Boekdeel 1, Leuven, Acco, 1991, 2e uitg., nr. 81.

AFDELING 4

WIJZE VAN INLEIDING VAN DE PROCEDURE

75. Zie hoger nummers 15 tot 17.

AFDELING 5

TERMIJN

76. De vordering moet worden ingesteld binnen dertig jaar te rekenen vanaf de dag waarop het kind in het bezit van de betwiste staat is gekomen (art. 331*ter* B.W.).

Voor het overige is op die termijn toepasselijk wat hierboven werd gezegd onder de nummers 19 en 20.

AFDELING 6

PROCEDUREVERLOOP

77. Zie hoger nummers 21 tot 23 en 26 tot 29.

AFDELING 7

GERECHTSKOSTEN

78. Zie hoger nummers 30, 60 en 62.

AFDELING 8

RECHTSMIDDELEN

79. Zie hoger nummers 31 tot 33 en 36 tot 38.

80. Inzake het derdenverzet kan er worden opgemerkt dat dit rechtsmiddel in dit geval niet beperkt is tot bepaalde personen, aangezien de vordering tot betwisting van een vaderlijke erkenning, in tegenstelling tot de twee hierboven bestudeerde vorderingen, geen toegewezen vordering is.

Inzoverre men dan ook — o.i. terecht — voorhoudt dat een vaderlij-

ke erkenning door elke belanghebbende kan worden betwist, ook als diens belang zuiver vermogensrechtelijk is (*supra* nr. 68), volgt hieruit logischerwijze dat tegen de rechterlijke beslissing waarbij de vordering werd toegewezen, door elke belanghebbende persoon derdenverzet kan worden aangetekend, voorzover deze niet in de procedure betrokken werd.

AFDELING 9

UITWERKING VAN DE BESLISSING - FORMALITEITEN NADIEN

81. Zie hoger nummers 39 en 41 tot 44.

HOOFDSTUK IV

DE PROCEDURE BIJ WEIGERING VAN DE VOORAFGAANDE TOESTEMMING(EN) TOT DE VADERLIJKE ERKENNING (art. 319 B.W.)

82. Sinds de Wet van 31 maart 1987 is de vaderlijke erkenning van een buitenhuwelijks kind in de meeste gevallen niet langer een eenzijdige rechtshandeling. Ingeval van erkenning van een meerderjarig of ontvoogd kind, heeft het kind een vetorecht (art. 319, § 2 B.W.), terwijl voor de erkenning van een niet-ontvoogd minderjarig kind de toestemming van de moeder nodig is, en, zo het kind de leeftijd van vijftien jaar bereikt heeft, bovendien de toestemming van het kind zelf (art. 319, § 3 B.W.). Bij gebreke van die toestemming(en) kan de man echter een procedure voor de rechtbank instellen (zelfde artikel).

83. In dit verband moet er rekening gehouden worden met het arrest van het Arbitragehof van 21 december 1990(74), waarin in antwoord op een prejudiciële vraag geoordeeld werd dat door de toelaatbaarheid van de vaderlijke erkenning van een minderjarig niet-ontvoogd kind door de man van wie niet betwist wordt dat hij de biologische vader is, afhankelijk te stellen van de voorafgaande toestemming door de *moeder*, art. 319, § 3 B.W. de art. 6 en 6*bis* van de Grondwet schendt.

(74) *R.W.*, 1990-91, 1231-1232.

De gevolgen van dit arrest mogen evenwel niet overschat worden(75), in die zin dat ook na deze uitspraak van het Arbitragehof de procedure van art. 319, § 3, 3e en 4e lid B.W. in de praktijk nog toepassing dient te vinden, reden waarom er hier verder wordt op ingegaan.

83bis. Vooruitlopend op de hiernavolgende beschrijving van de procedure bedoeld in art. 319 B.W., kunnen de concrete gevolgen van dit arrest op procedureel vlak als volgt samengevat worden.

a) Voor de ambtenaar van de burgerlijke stand of de notaris is de situatie niet gewijzigd: deze moeten gewoon de wet blijven toepassen en, ingeval van een niet-ontvoogd minderjarig te erkennen kind, de toestemming van de moeder tot de erkenning eisen. Zo zij haar toestemming niet geeft, moet de kandidaat-erkenner de in art. 319, § 3 B.W. vooropgestelde procedure inleiden(76).

b) Over de taak van de vrederechter sinds het arrest van het Arbitragehof, bestaat er in de rechtsleer echter geen eensgezindheid. Volgens een eerste opvatting(77) zou de vrederechter, gevat bij gebreke van voorafgaande toestemming van de moeder tot de erkenning, ingeval hij geen overeenstemming tussen partijen kan bereiken, de zaak zoals voorheen zonder meer naar de rechtbank van eerste aanleg moeten verwijzen. Anderen(78) zijn daarentegen van oordeel dat, ingeval de moeder voor de vrederechter verklaart niet te betwisten dat de aspirant-erkenner de genetische vader is, de vrederechter deze verklaring in zijn beschikking kan acteren, en tegelijk zeggen voor recht dat er geen bezwaar meer is tegen het verlijden van de akte van erkenning. Enkel in het geval de moeder zou verklaren het vaderschap te betwisten en de vrederechter geen verzoening tussen partijen kan bereiken, of ingeval de moeder verstek geeft, zou hij de zaak moeten verwijzen naar de rechtbank van eerste aanleg. Met deze laatste opvatting kunnen wij niet instemmen. De rol die de wetgever in deze procedure aan de vrederechter heeft toebedeeld, is immers louter die van *willige rechtsmacht*(79), en men kan hem moeilijk

(75) Over de gevolgen van dit arrest, zie SENAEVE, P., „De vaderlijke erkenning van een buitenhuwelijks kind en het gelijkheidsbeginsel", *R.W.*, 1990-91, 1216-1217, nrs. 22-27; BARTHOLOMEE, V. en SOSSON, J., „La Cour d'arbitrage et le droit de la filiation: les effets de l'arrêt du 21 décembre 1990", *J.T.*, 1991, 709-716.

(76) SENAEVE, P., *l.c.* (1991), nr. 26; BARTHOLOMEE, V. en SOSSON, J., *l.c.* (1991), nrs. 24 en 29. Vgl. ERNST-HENRION, M., „Notre droit de la filiation face à l'impossible égalité", *Journal des Procès*, nr. 186, 11 januari 1991, p. 12.

(77) SENAEVE, P., *l.c.* (1991), nr. 26.

(78) „L'interprétation médiane" zoals aangehaald en uiteengezet door BARTHOLOMEE, V. en SOSSON, J., *l.c.* (1991), nrs. 30-32. Vgl. ERNST-HENRION, M., *l.c.*, 12.

(79) HEYVAERT, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 319, nr. 13.

zonder uitdrukkelijke wetswijziging, een bevoegdheid van contentieuze rechtsmacht in deze materie toekennen(80).

c) De taak van de rechtbank van eerste aanleg is als volgt(81). Ingeval de moeder niet betwist dat de kandidaat-erkenner de genetische vader is, moet de rechtbank over de vereiste van toestemming van de moeder heenstappen, derwijze dat de erkenning nadien zonder deze toestemming kan gebeuren. In het tegenovergestelde geval (de moeder betwist dat de aspirant-erkenner de biologische vader is), hangt alles af van de uitslag van het debat over het biologische vaderschap. Levert de moeder het bewijs dat de aspirant-erkenner niet de vader is, wordt, zoals voorheen, de erkenning geweigerd. Ingeval zij dit bewijs echter niet levert, mag de rechtbank niet langer het in art. 319, § 3, 4e lid *in fine* B.W. vooropgestelde opportuniteitsonderzoek uitvoeren, maar zal zij zonder meer over de vereiste van toestemming van de moeder heen stappen. Men kan immers met recht en rede aannemen dat impliciet maar noodzakelijk uit het arrest van het Arbitragehof voortvloeit dat ook de erkenningen uitgaande van de man wiens biologisch vaderschap *niet met goed gevolg betwist werd*, daardoor begrepen worden. Het tegendeel voorhouden zou onder meer betekenen dat het voor de moeder volstaat louter pro forma te beweren dat de kandidaat-erkenner niet de biologische vader is, om alsnog een opportuniteitsonderzoek naar de erkenning uit te lokken, ingeval zij het bewijs van het niet-vaderschap niet zou leveren.

84. Over de problematiek of art. 319, § 3 B.W. ook toepasselijk is op nog niet geboren kinderen, zie *infra* nrs. 112 tot 114 en 141 tot 143(82).

AFDELING 1

BEVOEGDHEID

85. Bij gebreke van de in art. 319, § 3 B.W. bepaalde toestemming(en), moet de procedure worden ingeleid bij de *vrederechter van de woonplaats van het kind* (art. 319, § 3, 3e lid B.W.), waarna de zaak, bij gebreke van verzoening, verwezen wordt naar de *rechtbank*

(80) Zie BARTHOLOMEE, V. en SOSSON, J., *l.c.* (1991), nr. 25.

(81) *Ibid.*, nr. 33. Vgl. ERNST-HENRION, M., *l.c.*, 12.

(82) Dezelfde redenering kan worden gevolgd. *Cf.* PIRE, D., *l.c.*, nr. 13.

van eerste aanleg van de woonplaats van het kind (art. 319, § 3, 3e lid *in fine* B.W.). Over de bepaling van het begrip ,,woonplaats van het kind'', zie hoger nummer 5.

AFDELING 2

TITULARISSEN VAN DE VORDERING

86. Enkel de man, die het kind wil erkennen, kan de in artikel 319, § 3 B.W. bepaalde procedure inleiden(83).

87. De erkenning kan, in toepassing van art. 328, 1e lid B.W., gedaan worden door een minderjarige die de jaren des onderscheids bereikt heeft.
De vraag moet echter worden gesteld of zulke minderjarige ook persoonlijk de procedure van art. 319, § 3 B.W. kan inleiden en voortzetten, indien de moeder van het te erkennen kind weigert haar toestemming tot de erkenning te verlenen?

88. Artikel 331*sexies* B.W. bevat de algemene regel inzake het optreden van niet-ontvoogde minderjarigen in gedingen betreffende hun afstamming (als kind of als ouder(84)): zij worden terzake, behoudens uitzonderingen, vertegenwoordigd door hun wettelijke vertegenwoordiger (*supra* nr. 52).
Deze bepaling is o.i. echter in de hierboven vermelde hypothese niet volledig van toepassing. Er moet een onderscheid gemaakt worden naargelang de stand van de procedure. De procedure van art. 319, § 3 B.W. valt immers uiteen in twee fasen:
— Een minnelijke voorafgaande fase voor de vrederechter: bedoeling hiervan is uitsluitend partijen trachten te verzoenen. De vrederechter heeft geen gedingbeslissende bevoegdheid. Bijgevolg is van een eigenlijk geding nog geen sprake en kan een minderjarige die de jaren des onderscheids bereikt heeft o.i. persoonlijk optreden, als onderdeel van zijn bekwaamheid tot erkennen.
— Een contentieuze fase voor de rechtbank van eerste aanleg: vanaf dat ogenblik kan men spreken van een werkelijk geding dat beslecht wordt door de rechtbank. Conform art. 331*sexies* B.W. moet de minderjarige vertegenwoordigd worden door zijn wettelijke vertegenwoordiger (*infra* nr. 93).

---

(83) PIRE, D., *l.c.*, nr. 9; VAN COMPERNOLLE, J., *l.c.*, 326.
(84) HEYVAERT, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 331*sexies*, nr. 3.

Indien de rechtbank uiteindelijk over de toestemmingsvereiste heenstapt, treedt de feitelijk bekwame minderjarige vader bij de erkenningsakte zelf opnieuw in persoon op.

AFDELING 3

PARTIJEN IN HET GEDING

89. De personen wier toestemming vereist is, maar die deze niet gegeven hebben, moeten in het geding worden betrokken (art. 319, § 3, 3e lid B.W.).

90. Het minderjarige kind dat de leeftijd van vijftien jaren bereikt heeft en zijn toestemming tot de erkenning geweigerd zou hebben, treedt *in persoon* op in de procedure (art. 319 § 3 B.W. en art. 331*sexies in initio B.W.).*

AFDELING 4

WIJZE VAN INLEIDING VAN DE PROCEDURE

91. De procedure moet worden ingeleid voor de vrederechter bij „gewoon verzoekschrift" (art. 319, § 3, 3e lid B.W.).

Normaliter volstaat voor een zitting in verzoening een louter mondeling verzoek (art. 732 Ger. W.), maar omdat krachtens art. 319, § 3 B.W. de zaak, bij gebreke van verzoening, automatisch naar de rechtbank van eerste aanleg verwezen wordt (*infra* nr. 101), was een verzoekschrift *in casu* inderdaad meer aangewezen.

92. Bedoeld is een *tegensprekelijk* verzoekschrift: het eigenlijke geding voor de rechtbank van eerste aanleg wordt immers, na het mislukken van de zitting in verzoening, door dit verzoekschrift ingeleid (en niet door een nieuw verzoekschrift of een dagvaarding, *infra* nr. 101) en dit geding verloopt verplicht op tegenspraak.

93. Het verzoekschrift kan o.i. door de verzoeker *in persoon* worden ondertekend(85). Artikel 1026, 5° Ger. W. dat in een verplichte

(85) *Contra:* HEYVAERT, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 319, nr. 12, die zich beroept op art. 1026, 5° Ger. W.

ondertekening van een verzoekschrift door een advocaat voorziet, is immers enkel toepasselijk op de rechtsplegingen op *eenzijdig* verzoekschrift(86). Bij gebreke van een andersluidende bepaling in art. 319 B.W., kan de ondertekening in casu dan ook door de eiser in persoon gebeuren.

Gelet op het gedinginleidende karakter van het verzoekschrift (zie nrs. 92 en 101), kan de minderjarige vader die de jaren des onderscheids bereikt heeft en als aspirant-erkenner de procedure van art. 319, § 3 B.W. wenst in te stellen, het verzoekschrift echter niet zelf ondertekenen, maar zal hij hiervoor, overeenkomstig art. 331*sexies* B.W., vertegenwoordigd moeten worden door zijn wettelijke vertegenwoordiger. Hij is immers op dat ogenblik nog geen juridische ouder, zodat zijn optreden in rechte geen deel uitmaakt van zijn ouderlijk gezag. Een en ander belet evenwel niet dat deze minderjarige o.i. in persoon voor de vrederechter kan verschijnen, omdat in deze fase van de procedure van een echt geding alsnog geen sprake is (*supra* nr. 88).

94. Daar de procedure voor de vrederechter een procedure van willige rechtsmacht is (geen eigenlijk geding), zou men kunnen verwachten dat het verzoekschrift op het vredegerecht niet ingeschreven wordt in het register der verzoekschriften en er (voorlopig) ook geen rolrecht geheven wordt. In de praktijk is echter het tegendeel het geval(87). Veelal beroept men zich hiervoor op het feit dat de verzoeningsprocedure van art. 319, § 3, 3e lid B.W. geen verzoeningsprocedure zou zijn zoals deze op basis van art. 731 Ger. W.

AFDELING 5

TERMIJN

95. Het instellen van de procedure is, zoals de erkenning zelf, aan geen enkele termijn gebonden.

(86) RAES, S., *Comm. Ger.*, Ger. W. art. 1025, nr. 1; FETTWEIS, A., *o.c.*, nr. 416.
(87) Informatie ingewonnen bij de griffie van enkele vredegerechten.

PROCEDUREVERLOOP

A. VOOR DE VREDERECHTER

96. Partijen worden door de griffie van het vredegerecht opgeroepen in raadkamer.

Omdat art. 319, § 3 B.W. niet uitdrukkelijk bepaalt dat deze oproeping bij gerechtsbrief moet gebeuren (zie art. 46, § 2 Ger. W.), volstaat een gewone brief voor deze oproeping(88). Artikel 732 Ger. W. inzake de zittingen in verzoening bepaalt trouwens ook dat partijen bij gewone brief kunnen worden opgeroepen. In de praktijk gebeurt de oproeping echter veelal bij gerechtsbrief.

97. Degene die het kind wil erkennen en degene die de toestemming daartoe geweigerd heeft, moeten in persoon (en niet door een advocaat) voor de vrederechter verschijnen.

Indien degene die de toestemming tot de erkenning moet verlenen echter handelingsonbekwaam is, moet zijn wettelijke vertegenwoordiger verschijnen, tenminste *voorzover* men aanvaardt dat deze laatste de toestemming tot de erkenning kan verlenen(89).

98. In de wet is geen sanctie bepaald indien de eiser niet verschijnt. Eventueel zouden de bij veronderstelling wel aanwezige andere partijen dan toch nog hun toestemming tot de erkenning kunnen geven, hetgeen in de praktijk wellicht slechts zelden zal voorkomen. Indien daarentegen enkel de aspirant-erkenner verschijnt, wordt de zaak dadelijk naar de rechtbank van eerste aanleg verzonden.

99. Van de zitting in verzoening wordt een proces-verbaal opgemaakt (art. 733 Ger. W.).

Indien de vrederechter partijen tot verzoening brengt, wordt in het proces-verbaal akte genomen van de gegeven toestemmingen.

100. Een bepaalde auteur(90) houdt voor dat de vrederechter ingeval van verzoening als rechter van willige rechtsmacht meteen ook de akte van erkenning kan verlijden.

---

(88) *Contra:* HEYVAERT, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 319, nr. 12.

(89) In die zin: HEYVAERT, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 319, nr. 5.

(90) *Ibid.*, nr. 13.

Met dit standpunt kunnen wij niet instemmen(91). De authentieke akte van erkenning kan o.i. enkel door een notaris of de ambtenaar van de burgerlijke stand (art. 327 B.W.) verleden worden. De vrederechter als rechter van willige rechtsmacht kan immers slechts authentieke akten (waarvoor in principe de notaris *exclusieve* bevoegdheid heeft) verlijden in de uitzonderingsgevallen (uitdrukkelijk) in de wet bepaald (bv. adoptieakte: art. 349 B.W.; akte van bekendheid: art. 600 Ger. W.)(92).

101. Indien de poging tot verzoening mislukt, wordt de zaak door de vrederechter naar de rechtbank van eerste aanleg verwezen (art. 319, § 3, 3e lid *in fine* B.W.). Uit deze bewoordingen kan worden afgeleid dat geen nieuwe gedinginleidende akte vereist is: de rechtbank van eerste aanleg is immers reeds geadieerd door het verzoekschrift(93).

Praktisch verloopt het zo dat de griffie van het vredegerecht ingeval van niet-verzoening, het dossier overmaakt aan de griffie van de rechtbank van eerste aanleg, waar de zaak ingeschreven wordt op de algemene rol der verzoekschriften. De griffier van de rol bepaalt meteen ook een rechtsdag, waarop alle partijen worden opgeroepen. Er wordt geen rolrecht geheven, aangezien dit reeds op het vredegerecht is gebeurd.

B. Voor de rechtbank van eerste aanleg

102. Op de procedure voor de rechtbank van eerste aanleg is het gemene recht toepasselijk.

De bepaling dat de rechtbank de partijen hoort (art. 319, § 3, 4e lid *in initio* B.W.) is o.i. hiervan geen afwijking. Partijen kunnen immers gehoord worden door hun advocaat (art. 440 Ger. W.).

103. Hoewel er in art. 872 van het Gerechtelijk Wetboek niet uitdrukkelijk sprake is van afstammingsgeschillen, moet naar analogie met deze bepaling worden aangenomen dat de rechtbank eventueel het Openbaar Ministerie kan bevelen een sociaal onderzoek uit te

(91) Zie ook Meulders, E., „Erkenning - Wie kan ze opmaken?", *De Burgerlijke Stand*, 1988, 98. Vgl. Baeteman, G., *o.c.*, nr. 566.

(92) Weyts, L., *De inrichting van het notariaat en plichtenleer i.v.m. het beroep*, Leuven, Acco, 1986, nrs. 21 en 23.

(93) Gerlo, J., *l.c.*, nr. 90; Heyvaert, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 319, nr. 14; Panier, C., *l.c.*, nr. 53.

voeren, om na te gaan welke regeling het meest in het belang van het kind is(94).

AFDELING 7

GERECHTSKOSTEN

104. Zie hoger nummers 30 en 60.

AFDELING 8

RECHTSMIDDELEN

105. Hoger beroep en verzet zijn mogelijk.

106. Derdenverzet is o.i. enkel mogelijk indien één van de partijen die zijn toestemming tot de erkenning had moeten verlenen, niet in de procedure betrokken geweest zou zijn (zelden). Andere personen kunnen geen derdenverzet aantekenen (de situatie is m.a.w. vergelijkbaar met deze bij een toegewezen afstammingsvordering, *supra* nr. 34).

AFDELING 9

UITWERKING VAN DE BESLISSING - FORMALITEITEN NADIEN

107. Indien voor de vrederechter partijen alsnog verzoend werden, kan de man het kind nadien erkennen voor de ambtenaar van de burgerlijke stand of een notaris, mits voorlegging van een expeditie van het proces-verbaal gesloten door de vrederechter waarin de voor deze rechter gegeven toestemmingen geacteerd werden. Tenzij men natuurlijk zou aannemen dat de vrederechter in dat geval zelf dadelijk de akte van erkenning kan opstellen (*supra* nr. 100).

108. Indien de rechtbank van eerste aanleg over de toestemmingsvereiste heenstapt en het verzoek inwilligt, kan de erkenning nadien voor de ambtenaar van de burgerlijke stand of een notaris geschieden, zonder dat de partijen wier toestemming normaal vereist is, mede moeten verschijnen.

---

(94) In die zin: Rb. Namen, 3 mei 1989, *J.T.*, 1989, 539.

In dat geval moet enkel een expeditie van het vonnis en een attest van niet-beroep overgelegd worden(95).

De eiser moet hiertoe zelf het initiatief nemen. De regeling van art. 333 B.W., dat in een mededeling door de gerechtsdeurwaarder aan het Openbaar Ministerie voorziet, gevolgd door het overmaken door het parket aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van het vonnis of arrest, is hier nl. niet toepasselijk. Deze regeling geldt immers enkel m.b.t. vonnissen of arresten waarbij de afstamming wordt vastgesteld of tenietgedaan(96), hetgeen in casu niet het geval is.

109. Het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg waarin het verzoek werd ingewilligd, moet natuurlijk eerst betekend worden aan de verweerders (de moeder en/of het kind dat de leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt).

De optredende gerechtsdeurwaarder dient evenwel, zoals gezegd, geen afschrift van zijn exploot mee te delen aan het Openbaar Ministerie (*supra* nr. 108).

HOOFDSTUK V

DE HOMOLOGATIE VAN DE ERKENNING DOOR EEN GEHUWDE MAN VAN EEN KIND VERWEKT IN OVERSPEL *A PATRE* (art. 319*bis* B.W.)

ALGEMEEN

110. Krachtens art. 319*bis* B.W. kan een gehuwde man een kind dat hij bij een andere vrouw dan zijn echtgenote verwekt heeft, erkennen, maar deze erkenning moet door de rechtbank van eerste aanleg gehomologeerd worden. Het homologatieverzoek wordt enkel afgewezen, als bewezen wordt dat de gehuwde man niet de vader is (art. 319*bis*, 3e lid B.W.).

111. In de erkenningsakte moet worden vermeld dat de erkenning geschiedt onder voorbehoud van homologatie door de rechtbank. Geoordeeld werd, met inachtname van de goede trouw van de comparanten, dat bij gebreke van deze vermelding, de erkenningsakte niet nietig is, maar slechts aanleiding geeft tot de procedure van

(95) SOSSON, J., *l.c.*, nrs. 33-34.

(96) *Ibid.*; MEULDERS-KLEIN, M.T., *l.c.*, nr. 140; PIRE, D., *l.c.*, nr. 41.

verbetering van een akte van de burgerlijke stand (art. 1383-1385 Ger.W.).(97)

112. De erkenning kan in elk geval vóór de geboorte van het kind gebeuren (art. 328, 2e lid B.W.).

Kan het homologatieverzoek echter ook al vóór de geboorte ingediend worden? Artikel 331*bis* B.W. bepaalt immers dat vorderingen met betrekking tot de afstamming niet ontvankelijk zijn, indien het kind niet levensvatbaar geboren is.

O.i. kan men zich niet op dit artikel baseren om een vóór de geboorte ingediend homologatieverzoek onontvankelijk te verklaren. Dergelijk homologatieverzoek is immers geen ,,vordering met betrekking tot de afstamming'' in de zin aangegeven door dit artikel. Hiermede zijn o.i. enkel bedoeld vorderingen die de afstammingsband vaststellen of tenietdoen (*infra*). Welnu, een vonnis waarbij de erkenning wordt gehomologeerd, stelt de afstammingsband niet vast. Deze wordt nl. vastgesteld door de akte van erkenning zelf, weze het dat deze gehomologeerd moet zijn door de rechtbank.

113. Artikel 331*bis* B.W. is een onderdeel van hoofdstuk IV: ,,Vorderingen met betrekking tot de afstamming'' van de titel ,,Afstamming'' van het Burgerlijk Wetboek. Dit hoofdstuk heeft twee afdelingen: in de eerste (art. 331) worden de kenmerken van deze vorderingen *in het algemeen* besproken, terwijl in de tweede (art. 332) de vorderingen *in het bijzonder* behandeld worden.

In de laatste afdeling is echter enkel sprake van de vorderingen tot inroeping of tot betwisting van staat, en nergens van de procedures i.v.m. de erkenning, procedures welke toch moeilijk als vorderingen tot betwisting of tot inroeping van staat gekwalificeerd kunnen worden.

O.i. beoogde de wetgever met hoofdstuk IV (,,Vorderingen met betrekking tot de afstamming'') dan ook in eerste orde een regeling van de vorderingen tot vaststelling of tenietdoen van de afstammingsrelatie.

Men moet er zich bijgevolg voor hoeden de bepalingen van de art. 331 B.W. zonder meer te gaan toepassen op de in het Burgerlijk Wetboek vóór deze artikelen beschreven procedures i.v.m. de erkenning.

---

(97) Rb. Luik, 9 maart 1990, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1991, 193.

Benevens art. 331*bis* B.W., is bv. ook art. 331*ter* B.W. aangaande de verjaringstermijn, waarin evenzeer sprake is van „vorderingen betreffende de afstamming", niet toepasselijk op de procedures i.v.m. de erkenning. Dat het begrip „vorderingen betreffende de afstamming" geïnterpreteerd moet worden in de zin van vorderingen tot inroeping of tot betwisting van staat vindt in dit geval trouwens uitdrukkelijk steun in de slotbepaling van dit artikel: „te rekenen van de dag waarop het kind de staat die hij *inroept* is ontzegd of van de dag waarop hij in het bezit van de *betwiste* staat is gekomen.".

114. De logische gevolgtrekking uit het voorgaande is dat het verzoek tot homologatie van een erkenning van een nog niet geboren kind ontvankelijk verklaard moet worden. Deze oplossing is des te meer verantwoord in die zin dat, als men toelaat dat een kind vóór de geboorte erkend kan worden (art. 328, 2e lid B.W.), men ook moet aanvaarden dat aan deze erkenning uitwerking verleend wordt door middel van de homologatie ervan door de rechtbank(98).

115. Ingeval de man voor de erkenning niet de toestemming van de moeder en/of het kind boven de leeftijd van vijftien jaar krijgt (art. 319, § 3, 1e lid B.W.), moet de procedure van art. 319*bis* B.W. cumulatief met deze van artikel 319, § 3, 3e lid B.W. toegepast worden. De man moet m.a.w. eerst de rechtbank verzoeken dat de erkenning, ondanks de weigering van de moeder en/of het kind, toch kan plaatsvinden, en, na het verlijden van de akte van erkenning, de homologatie van deze erkenning vragen(99).

AFDELING 1

BEVOEGDHEID

116. Artikel 319*bis* B.W. bepaalt uitdrukkelijk dat het homologatieverzoek ingediend moet worden bij de rechtbank van eerste aanleg

(98) In dezelfde zin: Rb. Dinant, 27 april 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 123; Rb. Antwerpen, 14 juli 1987, *Pas.*, 1987, III, 98; DE PAGE, H. en MASSON, J.P., *o.c.*, nr. 953; F.B., noot onder Rb. Antwerpen, 14 juli 1987, *aangeh*; PANIER, C., noot onder Rb. Dinant, 27 oktober 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 125. Zie ook het antwoord in dezelfde zin van de Minister van Justitie op een parlementaire vraag, *Vr. en Antw.*, Senaat, 30 juli 1991, nr. 42 (Vr. nr. 117).

(99) HEYVAERT, A., „De afstamming langs vaderszijde buiten het huwelijk", in *Het nieuwe afstammingsrecht*, SENAEVE, P. (ed.), Acco, Leuven, 1987, nr. 204 (in de *Comm. Pers.*, B.W. art. 319*bis*, nr. 12, mildert de auteur evenwel dit standpunt, en wordt daarin bijgetreden door BAETEMAN, G., *o.c.*, nr. 570 *in fine*); SENAEVE, P., *Compendium 2*, nr. 726.

van de woonplaats van het kind (hetgeen een aanduiding te meer vormt van het feit dat de regeling van de procedures i.v.m. de erkenning in deze artikelen terug te vinden is, en niet — of slechts zeer bijkomstig — in de art. 331-332 B.W. (*supra* nr. 113); een beroep op art. 331, § 1 B.W., dat de bevoegde rechtbank inzake vorderingen betreffende de afstamming aanduidt, is hier overbodig).

117. Indien het homologatieverzoek betrekking heeft op een nog niet geboren kind, dat dus per definitie nog geen woonplaats heeft, gebiedt de logica dat de rechtbank van de woonplaats die het kind naar alle waarschijnlijkheid bij de geboorte zal hebben, bevoegd is(100).

AFDELING 2

TITULARISSEN VAN DE VORDERING

118. De belangrijkste vraag die hier rijst, is of, naast de man, ook de moeder of eventueel het kind zelf om de homologatie van de erkenning kunnen verzoeken, indien de man bv. hiertoe geen initiatief zou nemen.

PIRE(101) is twijfelachtig op dit punt. HEYVAERT(102) daarentegen beantwoordt deze vraag instemmend. Ondanks de bewoordingen van art. 319*bis* B.W. waaruit men zou kunnen afleiden dat enkel de man de homologatie zou kunnen vragen, houdt deze auteur voor dat ook de moeder en eventueel het kind hierom kunnen verzoeken, op grond van art. 332*ter*, 1e lid B.W. Dit laatste artikel bepaalt dat de vordering tot inroeping van staat kan worden ingesteld door het kind en door elk van de ouders persoonlijk.

Deze bepaling is o.i. echter geen afdoende basis om de moeder of eventueel het kind in rechte te laten optreden. De procedure beschreven in art. 319*bis* B.W. is immers geen vordering tot inroeping van staat. Met een vordering tot inroeping van staat waarvan sprake in art. 332*ter* B.W. kan o.i. enkel bedoeld zijn het onderzoek naar het vaderschap of het moederschap. Het verzoek tot homologatie van een vaderlijke erkenning van een in overspel *a patre* verwekt kind is

(100) Voor een toepassing, zij het wat betreft de procedure van art. 320 B.W.: Rb. Nijvel, 10 januari 1991, *J.T.*, 1991, 568. Zie ook PANIER, C., *l.c.*, nr. 28.

(101) PIRE, D., *l.c.*, nr. 9, voetnoot 37.

(102) HEYVAERT, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 319*bis*, nr. 4.

integendeel een procedure *sui generis* met eigen procesregels, terug te vinden in art. 319*bis* B.W. zelf (*supra* nr. 113).

119. De niet-toepasselijkheid van art. 332*ter*, 1e lid B.W. betekent echter niet dat de moeder of eventueel het kind het homologatieverzoek niet zouden kunnen indienen. O.i. kunnen zij dit wel, op grond van het door de wetgever van 1987 ingevoerde principe dat de vaderlijke erkenning niet langer een louter eenzijdige rechtshandeling is (het hierboven reeds geciteerde arrest van het Arbitragehof verandert op zich niets aan deze materie). In de meeste gevallen van erkenning, heeft de vader inderdaad de toestemming van de moeder en/of het kind nodig, waardoor de erkenning veeleer het karakter van een overeenkomst verkregen heeft.

Door het verlenen van hun toestemming tot de erkenning, worden de moeder en/of het kind rechtstreeks betrokken partij bij de erkenning, reden waarom zij o.i. ook de homologatie van de erkenning kunnen verzoeken.

De bewoordingen van de wettekst, waarin sprake is van de „verzoeker" in de zin van de man, sluiten dit niet uit. De wetgever had o.i. enkel het *quod plerumque fit* voor ogen: in de meeste gevallen zal het homologatieverzoek inderdaad uitgaan van de man en rijst er geen enkel probleem.

120. Het praktische belang van deze stelling is dan ook vooreerst hierin gelegen dat, indien de man juist voor het indienen van het homologatieverzoek zou overlijden, de vrouw en/of het kind alsnog zelf dit verzoek kunnen indienen. In het geval het kind (of zijn wettelijke vertegenwoordiger) het verzoek indient, treedt het niet op in zijn hoedanigheid van erfgenaam (op dat ogenblik kan het kind deze hoedanigheid trouwens niet hebben, aangezien zijn afstamming t.o.v. de vader op dat ogenblik nog niet definitief vaststaat), maar wel, zoals hierboven gezegd, krachtens een eigen recht(103).

121. Dat de moeder en/of het kind zelf de homologatieprocedure kunnen inleiden, zou daarenboven ook van belang kunnen zijn ingeval de man na het verlijden van de akte van erkenning plots zou weigeren de procedure in te leiden, omdat hij op de erkenning wil terugkomen. De vraag is evenwel of de man (en eventueel de moeder

(103) In dezelfde zin: MEULDERS-KLEIN, M.T., *l.c.*, nr. 97 (het kind kan zelfstandig optreden op grond van een *a fortiori*-argument gehaald uit de bepaling dat het kind zelf een procedure tot onderzoek naar het vaderschap kan instellen); VIEUJEAN, E., *l.c.*, nr. 31.

of het kind dat de leeftijd van vijftien jaren bereikt heeft), ná de erkenning en vóór de homologatie zijn verklaring van erkenning (resp. hun toestemming) überhaupt nog wel kan (kunnen) „intrekken".

Deze problematiek van „intrekking" van de wilsuiting gedaan bij een erkenning is niet aan de orde ingeval van erkenningen die niet onder het toepassingsgebied van art. 319*bis* B.W. vallen. Wenst immers één van de partijen bij zulke erkenning terug te komen op zijn wilsuiting, dient hij de procedure bepaald in art. 330 B.W. (betwisting van de erkenning) in te stellen. Het al dan niet éénzijdige karakter van de erkenning verandert daar niets aan. Ook in het vroegere recht, waar de erkenning een louter eenzijdige rechtshandeling was, was de erkennende persoon, ingeval hij daarop wenste terug te komen, verplicht die procedure in te leiden.

In het kader van art. 319*bis* B.W. kan echter het bijzondere probleem rijzen dat de erkennende man in de loop van de homologatieprocedure aan de rechtbank meedeelt terug te komen op zijn verklaring van erkenning. De vraag is dan of de rechtbank verplicht is hiermee rekening te houden.

O.i. kan de rechtbank dit gegeven niet in overweging nemen. De homologatieprocedure van art. 319*bis* B.W. heeft immers slechts een beperkte draagwijdte. Zij strekt er enkel toe de biologische echtheid van het vaderschap na te gaan (art. 319*bis*, 3e lid B.W.). Als vaststaat dat de erkennende man ook daadwerkelijk de vader van het kind is, of zijn biologische vaderschap minstens niet betwist wordt, is de rechtbank verplicht de erkenning te homologeren. De rechtbank oefent m.a.w. geen opportuniteitscontrole uit. Mocht dit laatste wél het geval geweest zijn, had de rechtbank wellicht de in de loop van de procedure uitgesproken weigering van de erkennende man bij de beoordeling van de opportuniteit van de erkenning in rekening moeten brengen, naar analogie met hetgeen het geval is bij de homologatieprocedure inzake adoptie en volle adoptie(104).

Het probleem van intrekking van de wilsuiting in het kader van art. 319*bis* B.W. kan normaliter enkel aan de orde zijn t.a.v. de erkennende man, aangezien de moeder en het kind dat de leeftijd van vijftien jaren bereikt heeft, niet in de homologatieprocedure betrok-

(104) Cf. GERLO, J., „De erkenning, door een man, van een buitenhuwelijks kind", noot onder Rb. Brugge, 26 juni 1990, *R.W.*, 1990-91, 1242-1243, nr. 6 *in fine*. Over de problematiek van de intrekking van de toestemming in de loop van de homologatieprocedure inzake adoptie, zie: WILLEMAERS, M.C., „De gevolgen van wijzigingen in de loop van de adoptieprocedure", in *Adoptie, verlatenverklaring van minderjarigen*, SENAEVE, P. (ed.), Leuven, Acco, 1990, nrs. 314-320.

ken moeten worden (*infra* nr. 125). Mochten zij echter om één of andere reden toch partij in de procedure zijn, omdat ze ze ingeleid hebben of er vrijwillig of gedwongen zijn in tussengekomen (zie nr. 125), geldt o.i. hetzelfde: hun in de erkenningsakte gegeven toestemming is definitief (behoudens hetgeen hierna vermeld)(105).

122. De enige mogelijkheid voor een partij bij een door de rechtbank te homologeren erkenning om terug te komen op de door haar gestelde handeling, is dan ook, zoals bij andere erkenningen, het inleiden van een procedure van betwisting van de erkenning, waarbij er echter rekening mee moet worden gehouden dat een partij bij de erkenning deze slechts kan betwisten op grond van een wilsgebrek (art. 330, § 1, 2e lid B.W.).

Zou men echter niet naar analogie met art. 330, § 1, 3e lid B.W., dat bepaalt dat de erkenning niet kan worden betwist door hen die partij geweest zijn bij de procedure van art. 319, § 3, 4e lid of § 4 B.W., kunnen voorhouden dat de gehomologeerde erkenning waarvan sprake in art. 319*bis* B.W., ook niet meer betwist kan worden door de erkennende man en de in voorkomend geval in de procedure betrokken moeder en kind, ook al is hun wilsuiting behept met een gebrek? Heeft de wetgever bij de uitwerking van art. 330 B.W. dit niet over het hoofd gezien?

Anderzijds had art. 330 B.W. ook best uitdrukkelijk bepaald dat de echtgenote van de overspelige erkennende man na een met goed gevolg ingestelde homologatieprocedure geen vordering tot betwisting van de erkenning meer kan inleiden. Dit is niet meer dan logisch, aangezien de procedure van art. 319*bis* B.W. juist werd ingevoerd om een betwisting van de erkenning achteraf door de echtgenote te vermijden(106).

Wat er ook van zij, de procedure van betwisting kan in elk geval maar ingesteld worden eens de gerechtelijke homologatie is gerandmeld in de registers van de burgerlijke stand, of minstens in kracht van gewijsde is gegaan, dus niet vanaf het verlijden van de erkenningsakte zelf. Deze heeft immers geen uitwerking bij gebreke van homologatie.

---

(105) Voor een toepassing: Rb. Brugge, 7 november 1989, *R.W.*, 1990-91, 1239.

(106) Verslag-Hermans, p. 43 en 45.

PARTIJEN IN HET GEDING

123. Volgens art. 319*bis*, 1e lid, *in fine* B.W., dient „de echtgenote van de verzoeker...in het geding betrokken te worden.".

In dit verband werden tijdens de voorbereidende werkzaamheden de meest verwarde verklaringen afgelegd. Zo stelt het verslag-Hermans(107): „De echtgenote van de verzoeker wordt bij de homologatieprocedure betrokken: *zij wordt bij verzoekschrift voor de rechtbank opgeroepen.*" (eigen cursivering).

Het tweede verslag Staels-Dompas(108) drijft de onduidelijkheid ten top met de volgende passus: „*De echtgenote* die in de homologatieprocedure wordt opgeroepen, *kan niet worden beschouwd als een partij* in het geding: zij verschijnt niet vrijwillig, doch wordt opgeroepen en is dus verplicht de homologatieprocedure te ondergaan." (eigen cursivering).

124. Wat er hierover ook verklaard moge zijn tijdens de voorbereidende werkzaamheden, er kan o.i. geen twijfel over bestaan dat de echtgenote van de overspelige man in de procedure van art. 319*bis* B.W. als „partij" in het geding beschouwd moet worden. Zij is verweerster in de procedure, omdat haar wettelijk de mogelijkheid werd gegeven zich tegen het verzoek van de man te verzetten en de echtheid van het vaderschap van haar echtgenoot door de rechtbank te laten onderzoeken.

Het tweede lid van art. 319*bis* B.W. bepaalt trouwens uitdrukkelijk dat de rechtbank de „partij*en*" hoort. Er zijn m.a.w. minstens twee partijen in het geding betrokken.

De procedure vooropgesteld in art. 319*bis* B.W. moet dan ook gekwalificeerd worden als een procedure op tegenspraak(109).

Gelet op de beperkte draagwijdte van de homologatieprocedure (geen opportuniteitsonderzoek, enkel een onderzoek naar de biologische echtheid van het vaderschap), had de wetgever deze procedure eventueel louter eenzijdig kunnen organiseren: de erkenning had dan gehomologeerd kunnen worden door de rechtbank, zonder de echtgenote in het geding te betrekken, indien de vermeende vader het

(107) *Ibid.*, p. 43.

(108) Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door Mevr. STAELS-DOMPAS (hierna verkort geciteerd: Tweede verslag-Staels-Dompas), *Gedr. St.*, Senaat, 1986-87, 338-2, 13.

(109) In dezelfde zin: PANIER, C., *l.c.*, nr. 51; PIRE, D., *l.c.*, nrs. 32 en 43.

bewijs zou hebben geleverd van zijn biologisch vaderschap. In een bepaald opzicht zou zulke procedurele regeling evenwel strenger geweest zijn dan de huidige, in die zin nl. dat thans het bewijs van de al dan niet biologische echtheid van het vaderschap niet geleverd moet worden, indien de echtgenote — verplicht in het geding betrokken — verklaart geen bezwaar te hebben tegen de erkenning (zie *infra* nr. 130).

125. De moeder en het kind moeten *niet* in de procedure betrokken worden(110). Artikel 319*bis* B.W. dat tegelijk de procedurele regeling van de erkenning van een in overspel *a patre* verwekt kind bevat, maakt immers nergens melding van het verplicht inzake roepen van deze personen.

HEYVAERT(111) beroept zich o.i. ten onrechte op art. 332*ter*, 3e lid B.W. om deze personen in het geding te betrekken: de procedure van art. 319*bis* B.W. is immers geen vordering tot inroeping van staat in de zin van dit artikel, maar integendeel een procedure *sui generis* met eigen procesregels (*supra* nrs. 113, 116 en 118).

Eén en ander sluit echter niet uit dat de moeder en/of het kind in de praktijk in het geding betrokken *kunnen* zijn:
— hetzij omdat zijzelf het homologatieverzoek hebben ingediend (*supra* nrs. 118 en 119);
— hetzij omdat ze vrijwillig (of eventueel gedwongen) in de procedure zijn tussengekomen, ofwel omdat de rechtbank hun tussenkomst gelast heeft opdat het vonnis mede jegens hen zou gelden (art. 331*decies*, 2e lid B.W.).

AFDELING 4

WIJZE VAN INLEIDING VAN DE PROCEDURE

126. De procedure moet worden ingeleid bij verzoekschrift, bepaalt art. 319*bis* B.W. uitdrukkelijk.

127. Bedoeld is o.i. een *tegensprekelijk* verzoekschrift, aangezien op basis van dit artikel een procedure op tegenspraak wordt ingeleid (*supra* nr. 124 en de referenties aldaar).

---

(110) GERLO, J., *l.c.* (1991), 1243. *Contra:* HEYVAERT, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 319*bis*, nr. 5, die zich hiervoor beroept op art. 332*ter*, 3e lid B.W.

(111) *Ibid.*

Beide partijen worden bijgevolg opgeroepen om op een bepaalde dag en uur voor de rechtbank te verschijnen. Bij de oproeping wordt voor de echtgenote van de verzoeker een afschrift van het verzoekschrift gevoegd.

Bij gebreke van andersluidende bepaling, kan deze oproeping bij gewone brief geschieden (art. 46, § 2 Ger. W.)(112).

AFDELING 5

TERMIJN

128. Er is geen termijn in de wet bepaald binnen dewelke het verzoek tot homologatie moet worden ingediend. Artikel 331*ter* B.W. dat voorziet in een verjaringstermijn van dertig jaar, is hier niet toepasselijk (*supra* nr. 113)(113).

AFDELING 6

PROCEDUREVERLOOP

129. Bijzonder is dat de procedure *in raadkamer* moet verlopen (art. 319*bis*, 2e lid B.W.).

Voor het overige is het gemene recht inzake de rechtspleging op tegenspraak toepasselijk.

130. In de wet is niet uitdrukkelijk bepaald op wie de bewijslast in de procedure rust: is het de man die zijn biologisch vaderschap moet bewijzen of is het integendeel de echtgenote van de man die moet bewijzen dat de man niet de vader is?

Vrij algemeen(114) wordt aangenomen dat de bewijslast op de echtgenote rust. Zij dient aan te tonen dat haar echtgenoot niet de vader van het kind is. Ze is echter geenszins verplicht dit bewijs te leveren. Indien ze verklaart geen bezwaar te hebben tegen de erkenning, zal deze zonder meer gehomologeerd moeten worden(115).

---

(112) *Contra:* PANIER, C., *l.c.*, nr. 51, volgens wie de oproeping krachtens art. 1028, 2e lid Ger. W. bij gerechtsbrief gebeurt.

(113) PIRE, D., *l.c.*, nr. 22; VIEUJEAN, E., *l.c.*, 129. Panier (*l.c.*, nr. 37) is twijfelachtig op dit punt.

(114) Zie bv.: DALCQ, J., *l.c.*, nr. 14; HEYVAERT, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 319*bis*, nr. 6; MEULDERS-KLEIN, M.T., *l.c.*, nr. 96.

(115) In die zin: Rb. Brugge, 7 november 1989, *R.W.*, 1990-91, 1239.

AFDELING 7

GERECHTSKOSTEN

131. In de voorbereidende werkzaamheden(116) lezen we in dit verband dat de echtgenote van de overspelige man de procedurekosten niet zou moeten dragen, zelfs wanneer zij zonder goed gevolg het vaderschap van de erkenner in vraag gesteld zou hebben.

132. Bepaalde auteurs(117) nemen echter aan dat, bij gebreke van een uitdrukkelijke andersluidende wettelijke bepaling, de gerechtskosten in principe ten laste gelegd moeten worden van de verliezende partij (art. 1017, 1e lid Ger. W.).

Hieraan moet evenwel worden toegevoegd dat de rechtbank in toepassing van art. 1017, 3e lid Ger. W. de kosten over beide echtgenoten zou kunnen omslaan in de verhouding die zij raadzaam oordeelt. Door een beroep te doen op deze bepaling kunnen de kosten volledig ten laste van de erkenner gelegd worden. Van een *verplichting* in die zin kan echter geen sprake zijn.

AFDELING 8

RECHTSMIDDELEN

A. HOGER BEROEP-VERZET

133. Tegen het vonnis is, overeenkomstig het gemene recht, hoger beroep of verzet mogelijk. Zo kan de echtgenote van de verzoeker die ondanks haar oproeping niet ter terechtzitting is verschenen, tegen het tegen haar bij verstek gewezen vonnis verzet aantekenen.

B. DERDENVERZET

134. Artikel 331*decies*, 1e lid B.W. bepaalt dat personen die geen partij waren in het geding, derdenverzet kunnen instellen.

Dit rechtsmiddel moet o.i. echter beperkt worden tot diegenen die de procedure hadden kunnen inleiden (*supra* nrs. 118 en 119), maar er niet in betrokken werden (*cf. supra* nr. 106).

Zo kunnen o.i. de moeder of het kind, wanneer zij niet in de

(116) Tweede verslag-Staels-Dompas, p. 13.

(117) HEYVAERT, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 319*bis*, nr. 7; MEULDERS-KLEIN, M.T., *l.c.*, nr. 96.

procedure betrokken werden, hetgeen normaliter het geval zal zijn (*supra* nr. 125), derdenverzet aantekenen.

AFDELING 9

UITWERKING VAN DE BESLISSING - FORMALITEITEN NADIEN

135. Het vonnis van homologatie moet worden ingeschreven in de rand van de erkenningsakte (art. 319*bis*, 4e lid B.W.). Een overschrijving van dit vonnis is niet vereist: art. 333 B.W. dat de overschrijving van de vonnissen of arresten betreffende de afstamming regelt, is hier niet toepasselijk, aangezien het vonnis van homologatie geen vonnis is waarbij de afstammingsband wordt vastgesteld of tenietgedaan (*supra* nr. 108 *in fine* en de verwijzingen aldaar).

136. Er moet worden aangenomen dat de randmelding bedoeld in art. 319*bis*, 4e lid B.W., zoals de overschrijving in het kader van art. 333 B.W. (*supra* nr. 39), slechts een niet-constitutieve formaliteit is. Evident is dit echter geenszins, omdat het laatste lid van art. 319*bis* bepaalt dat de erkenning „*definitief*" wordt vanaf de inschrijving van het vonnis in de rand van de erkenningsakte. Uit deze bepaling zou men kunnen afleiden dat de randmelding wel degelijk een essentieel bestanddeel van de procedure vormt.

Samen met andere auteurs menen wij echter dat deze bepaling ofwel elke betekenis ontzegd moet worden(118), ofwel dat er hooguit uit afgeleid kan worden dat de rechten en verplichtingen voortvloeiend uit de homologatie van de erkenning slechts daadwerkelijk *uitgeoefend* kunnen worden vanaf de randmelding(119).

137. Artikel 319*bis*, laatste lid B.W. bepaalt verder dat de erkenning „*uitwerking*" heeft vanaf de datum van het verzoekschrift.

Deze bepaling roept zo mogelijk nog meer vraagtekens op dan deze i.v.m. het „definitief" worden van de erkenning (zie het vorige nummer).

De erkenning is immers klassiek een rechtshandeling die enkel een afstammingsband *vaststelt* die reeds bestond vanaf de geboorte.

Aan deze bepaling kan o.i. dan ook geen enkele betekenis verleend

(118) In die zin: HEYVAERT, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 319*bis*, nr. 10.
(119) In die zin: VIEUJEAN, E., *l.c.*, nr. 31.

worden, op straffe van miskenning van dit fundamenteel louter declaratief karakter van de erkenning(120).

138. De ministeriële circulaire i.v.m. de toepassing van de Wet van 31 maart 1987(121) bepaalt dat, in toepassing van art. 1025 Ger. W., de griffie de partijen kennis moet geven van de beslissing en hiervan mededeling moet doen aan het parket. Het Openbaar ministerie moet dan zorgen voor de afgifte van het attest van niet-beroep of niet-verzet en vervolgens de randmelding van de beslissing vragen(122).

De minister baseert zich voor deze handelswijze op de hierboven (*supra* nr. 123) reeds aangehaalde passus uit de voorbereidende werken, waarin verklaard werd dat de echtgenote van de man niet als een partij in het geding beschouwd kan worden, reden waarom volgens hem de procedure van art. 319*bis* B.W. een procedure op eenzijdig verzoekschrift is in de zin van de art. 1025 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek(123).

139. SOSSON(124) stipt terecht aan dat deze praktijk strijdig is met de wet. Artikel 1025 Ger. W. kan hier nl. niet van toepassing zijn, omdat de procedure van art. 319*bis* B.W. wel degelijk een procedure op tegenspraak is (*supra* nr. 124). In plaats van een kennisgeving aan alle partijen door de griffie, zou het vonnis bij deurwaardersexploot aan de overige partijen in het geding (= meestal enkel de echtgenote) betekend moeten worden, waarna de man zelf om de afgifte van het attest van niet-beroep of niet-verzet én de randmelding in de registers van de burgerlijke stand zou moeten verzoeken(125). Het Openbaar Ministerie zou dus niet hoeven op te treden; het zou trouwens ook geen mededeling van de betekening bij deurwaardersexploot ontvangen, aangezien art. 333 B.W., zoals gezegd, in casu niet toepasselijk is.

De situatie is m.a.w. vergelijkbaar met deze na het instellen van de procedure van art. 319, § 3 B.W. (supra nrs. 108 en 109).

In de praktijk wordt echter meestal, overeenkomstig de ministeriële

---

(120) In dezelfde zin: HEYVAERT, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 319*bis*, nr. 11; MEULDERS-KLEIN, M.T., *l.c.*, nr. 97; VIEUJEAN, E., *l.c.*, nr. 31.

(121) *B.S.*, 27 mei 1987, 8326.

(122) In dezelfde zin: OVERLAET, T., „Erkenning van een kind door een gehuwd man - Homologatie art. 319*bis*", *De Burgerlijke Stand*, 1990, 210.

(123) Zie hierover: SOSSON, J., *l.c.*, nr. 36.

(124) *Ibid.*

(125) *Cf.* PIRE, D., *l.c.*, nr. 42.

circulaire, door de griffie aan de partijen van het vonnis kennis gegeven(126). Een (bijkomende) betekening bij deurwaardersexploot wordt daardoor evenwel niet volledig uitgesloten. Zo kan een betekening van het vonnis aan de moeder en/of het kind, die doorgaans niet in de procedure betrokken zijn, aangewezen zijn om de termijn van derdenverzet ingang te doen vinden (art. 1129 Ger. W.).

HOOFDSTUK VI

DE MACHTIGING TOT ERKENNING DOOR EEN ANDERE MAN DAN DE ECHTGENOOT VAN EEN KIND VERWEKT IN OVERSPEL *A MATRE* (art. 320 B.W.)

ALGEMEEN

140. In de vier gevallen bepaald in art. 320 B.W. kan een andere man dan de echtgenoot een kind verwekt in overspel *a matre* erkennen, mits hij daartoe gemachtigd wordt door de rechtbank.

141. Kan de (vraag tot) machtiging ook betrekking hebben op een *nog niet geboren kind*?
De situatie is niet volledig vergelijkbaar met deze inzake de homologatie van de erkenning van een nog niet geboren kind verwekt in overspel *a patre* (*supra* nrs. 112-114). Een aantal argumenten pleiten er inderdaad op het eerste zicht voor om *in dit geval* de machtiging te beperken tot levensvatbaar geboren kinderen:
a) de procedure van art. 320 B.W. houdt impliciet een betwisting van het vaderschap van de echtgenoot in en zou om die reden gekwalificeerd moeten worden als een „vordering met betrekking tot de afstamming" in de zin van art. 331*bis* B.W. (over de interpretatie van dit begrip, *supra* nr. 113) en bijgevolg onontvankelijk zijn indien het kind nog niet geboren is;
b)de duidelijke bewoordingen van artikel 320 B.W. zelf:
— dat *in initio* bepaalt dat het vaderschap moet vaststaan krachtens artikel 315 of 317 B.W., hetgeen slechts het geval kan zijn als het kind reeds geboren is;
— dat daarenboven stelt dat het krachtens voormelde artikelen vastgestelde vaderschap niet bevestigd mag zijn door een „bezit van staat" tegenover de wettelijke vader, welke notie slechts beoordeelbaar zou zijn ná de geboorte van het kind;

(126) Informatie ingewonnen bij de griffie van enkele rechtbanken van eerste aanleg.

— en dat tenslotte in de vier hypotheses waarin erkenning mogelijk is, telkens spreekt van „ingeval het kind *geboren* is".

142. Tegenover deze argumentatie staat echter in eerste orde de duidelijke bepaling van art. 328, 2e lid B.W., inhoudende dat de erkenning kan geschieden ten gunste van een *verwekt* kind(127). Als een kind erkend kan worden vóór de geboorte, zou de vader logischerwijze ook vóór de geboorte gemachtigd moeten kunnen worden om het kind (vóór de geboorte) te erkennen. Het tegendeel beweren zou betekenen dat art. 328, 2e lid B.W. een beperktere draagwijdte zou hebben dan uit een eerste lezing zou blijken. Die bepaling zou dan nl. geen betrekking hebben op de erkenningen van kinderen waarvoor krachtens art. 320 B.W. een machtiging nodig is.
Ten tweede moet de toepassing van het hierboven vermelde art. 331*bis* B.W. o.i. beperkt blijven tot de werkelijke vorderingen tot betwisting (of inroeping) van staat, meer bepaald de vordering tot betwisting van het vaderschap waarvan sprake in art. 318 B.W. De machtiging tot erkenning is, zoals de procedure van art. 319*bis* (*supra* nrs. 113, 116, 118, 125 en 128), een procedure *sui generis* die daar duidelijk van onderscheiden moet worden en waarop eigen procesregels van toepassing zijn. Onrechtstreeks kan deze machtiging wellicht neerkomen op een betwisting van het vaderschap van de echtgenoot; geenszins kan dit o.i. betekenen dat daardoor automatisch de procedureregels die op de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot toepasselijk zijn, hier ook mede van toepassing zouden zijn.
Trouwens, indien art. 331*bis* B.W. om de hogervermelde reden in casu toch van toepassing zou zijn, zou om dezelfde reden bv. ook art. 331*ter* B.W., waarin evenzeer sprake is van „vorderingen betreffende de afstamming", toepasselijk moeten zijn. Niemand heeft echter tot nu toe voorgehouden dat de machtiging tot erkenning, overeenkomstig art. 331*ter* B.W., binnen dertig jaar te rekenen van de geboorte van het kind gevraagd zou moeten worden (vgl. *supra* nr. 113 *in fine*).

143. De rechtspraak is verdeeld over deze problematiek, maar lijkt

(127) Zie DE PAGE, H. en MASSON, J.P., *o.c.*, nr. 945, die zich ook op art. 328 B.W. beroepen om de machtigingsaanvraag niet *a priori* onontvankelijk te laten verklaren.

in meerderheid toch art. 328, 2e lid B.W. te laten prevaleren op art. 331*bis* B.W.(128).

144. De man, die de machtiging tot erkenning waarvan sprake in art. 320 B.W. verkregen heeft, en nadien tot de erkenning wenst over te gaan, heeft hiervoor overeenkomstig art. 319 B.W. (*supra* nr. 82), de toestemming van de moeder en/of het kind nodig. Door de machtiging wordt de man niet ontslagen van deze verplichting(129). Indien de moeder haar toestemming zou weigeren, zal de man m.a.w. ook nog eens de procedure vooropgesteld in art. 319, § 3 B.W. moeten volgen(130).

145. Sommige rechtbanken, geadieerd in het kader van art. 320 B.W., trachten op een eventueel later opduikende betwisting i.v.m. de toestemming van de moeder te anticiperen door, wanneer de moeder in de procedure van art. 320 B.W. betrokken werd (over de partijen in het geding, zie infra), in het vonnis waarbij de man gemachtigd wordt het kind te erkennen, akte te verlenen van de door de moeder in de loop van het geding gegeven toestemming(131). De uitgifte van het vonnis zou dan ook als bewijs van de door de moeder gegeven toestemming in de erkenning gelden.

O.i. is deze praktijk onwettig. De toestemming tot de erkenning moet immers in dezelfde vorm worden gegeven als deze die geldt voor de erkenning zelf, m.a.w. bij authentieke akte(132). Het vonnis waarbij de machtiging tot erkenning verleend wordt, komt hiervoor niet in aanmerking. De ambtenaar van de burgerlijke stand doet er bijgevolg goed aan, bij minderjarigheid van het te erkennen kind, de aanwezigheid van de moeder te eisen bij het verlijden van de akte van erkenning. Ingeval van weigering door de moeder, staat er de aspi-

---

(128) In die zin: Rb. Brussel, 21 oktober 1987, *J.T.*, 1988, 160; Rb. Doornik, 18 april 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 121; Luik, 21 maart 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 612; Rb. Namen, 3 mei 1989, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1990, 286; Rb. Brugge, 26 juni 1990, *R.W.*, 1990-91, 1241, noot GERLO, J.; Rb. Nijvel, 10 januari 1991, *J.T.*, 1991, 568 (impliciet); Rb. Oudenaarde, 5 maart 1991, *R.W.*, 1991-92, 262. *Contra:* Rb. Dinant, 27 oktober 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 124, noot PANIER, C., hervormd door Luik, 21 maart 1989, *aangeh.*

(129) In die zin: Antwerpen, 28 juni 1989, *R.W.*, 1991-92, 505, noot MELLAERTS, J. *Contra* (de machtiging zou in de plaats komen van de vereiste toestemming, zonder verdere motivering): VAN GYSEL, A.C., „Les nouvelles lois concernant la filiation et l'adoption", *Rev. Not. B.*, 1987, 518.

(130) SENAEVE, P., *Compendium 2*, nr. 726.

(131) In die zin: Rb. Namen, 3 mei 1989, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1990, 286.

(132) HEYVAERT, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 319, nr. 7; zie ook de ministeriële circulaire van 22 mei 1987 i.v.m. de toepassing van de Wet van 31 maart 1987, *B.S.*, 27 mei 1987, 8325.

rant-erkenner niets anders open dan een verzoek in te leiden bij de vrederechter overeenkomstig art. 319, § 3, 3e lid B.W.

146. Indien het kind, waarvoor de machtiging tot erkenning verkregen is, ook langs vaderszijde in overspel verwekt is, moet de vader, na de erkenning, de homologatie daarvan vragen, conform art. 319*bis* B.W.(133).

Het is dan ook zeer de vraag wat de draagwijdte kan zijn van volgende bepaling in een vonnis(134) waarbij de machtiging tot erkenning werd gegeven:

„*Le tribunal...*

„*DONNE ACTE aux parties de ce que la défenderesse M...*(= de echtgenote van de overspelige vader van het kind) *consent à l'homologation* de la reconnaissance qu'entend faire le demandeur P... de l'enfant porté par la demanderesse T...".

Betekent dit dat de echtgenote van de overspelige vader niet meer in de homologatieprocedure van art. 319*bis* B.W. betrokken moet worden, omdat ze reeds voordien haar toestemming in de erkenning gegeven heeft, of integendeel dat de echtgenote nog wel in deze procedure betrokken moet worden, weze het dat ze haar toestemming niet meer kan intrekken? Of moet aan zulke bepaling in een vonnis gewoon elke betekenis ontzegd worden?

AFDELING 1

BEVOEGDHEID

147. Bevoegd is krachtens art. 320 B.W. de rechtbank van eerste aanleg van de woonplaats van het kind. Zoals bij de andere procedures inzake erkenning (*supra* nrs. 85 en 116), vinden we de bevoegdheidsregel terug in het desbetreffende artikel zelf.

---

(133) BAETEMAN, G., *o.c.*, nr. 572, die echter een uitzondering ziet ingeval de echtgenote van de overspelige vader in de procedure van art. 320 B.W. betrokken werd; HEYVAERT, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 320, nr. 16; SENAEVE, P., *Compendium 2*, nr. 721. *Contra:* CORDIER, T., „Divers problèmes de procédure suscités par la reconnaissance des enfants adultérins privilégiés" (noot onder Rb. Mons, 13 april 1988), *J.L.M.B.*, 944, volgens wie het in de bedoeling van de wetgever lag dat beide procedures niet cumulatief zouden worden toegepast, maar dat enkel de procedure op basis van art. 320 B.W. gevoerd zou worden waarin dan ook de echtgenote van de overspelige vader betrokken wordt. RENCHON (noot onder Rb. Luik, 9 maart 1990, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1991, 194) bepleit ook *de lege lata* de behandeling van de zaak in één procedure, gegrond op de art. 320 en 319*bis* B.W.

(134) Rb. Namen, 3 mei 1989, *aangeh.*

AFDELING 2

TITULARISSEN VAN DE VORDERING

148. De procedure kan enkel worden ingeleid door de beweerde vader van het kind, en niet door de moeder of eventueel het kind zelf(135), in tegenstelling tot wat het geval is inzake art. 319*bis* B.W. (*supra* nrs. 118 en 119).

De situatie hier is inderdaad niet vergelijkbaar met deze inzake de homologatieprocedure van art. 319*bis* B.W., aangezien in dat laatste geval vóór het inleiden van de procedure de erkenning zelf al gebeurd is, waaruit, zoals voorzegd (*supra* nr. 119), de moeder en eventueel het kind zelf o.i. het recht kunnen putten om zelf de homologatie van de erkenning te vragen.

AFDELING 3

PARTIJEN IN HET GEDING

149. Rechtspraak en rechtsleer zijn verdeeld i.v.m. de vraag naar de aard van de procedure en de partijen in het geding.

Is de procedure van art. 320 B.W. een *eenzijdige* procedure, waarbij de aspirant-erkenner als in principe enige „partij" in het geding het bewijs van de toepasselijkheid in concreto van één van de in dit artikel geviseerde hypotheses moet leveren op basis van stukken en — volgens de meesten — na het kind, de overspelige moeder en haar (ex-)echtgenoot „gehoord", minstens opgeroepen te hebben, naar analogie met het vroegere artikel 331, 4e lid B.W. (zie *infra*)? Of wordt integendeel op basis van zelfde artikel een procedure *op tegenspraak* ingeleid, waarbij de rechtbank moet oordelen op basis van een tegenspraak tussen een eiser en verweerder(s)?

Het antwoord op deze vraag is meteen ook beslissend voor deze in verband met de wijze van inleiding van de procedure (zie hierover *infra* nrs. 156 tot 158).

(135) PIRE, D., *l.c.*, nr. 9; VAN COMPERNOLLE, J., *l.c.*, 326.

150. Volgens een meerderheid in de rechtspraak wordt op basis van art. 320 B.W. een eenzijdige procedure ingeleid(136).

Deze rechtspraak beroept zich voornamelijk op volgende twee argumenten:

— er wordt enkel een machtiging aan de rechtbank gevraagd, zodat er in wezen niet iets tegen iemand gevorderd wordt;

— de wetgever heeft niet uitdrukkelijk bepaald dat andere personen dan de aspirant-erkenner als partij in de procedure betrokken moeten worden.

151. De rechtsleer is over deze problematiek veel meer verdeeld(137).

De argumentatie van de auteurs volgens wie de procedure vooropgesteld in art. 320 B.W. verplicht op tegenspraak moet verlopen, kan als volgt samengevat worden:

— de machtigingsaanvraag houdt impliciet een betwisting in van het vaderschap van de (ex-)echtgenoot, zodat minstens de (ex-)echtgenoot van de overspelige moeder als partij in het geding betrokken moet worden, zoals trouwens bepaald is in art. 332*bis* B.W. inzake de vorderingen tot betwisting van staat, van welk artikel de wetgever in dit geval geen afwijking zou dulden;

— het nagaan of in een concreet geval aan de voorwaarden van art. 320 B.W. voldaan is, vereist de aanwezigheid van de overspelige moeder en haar (ex-)echtgenoot;

— uit de samenlezing van de art. 331*decies*, 332*bis* t.e.m. 332*quater* B.W. blijkt dat het duidelijk de bedoeling van de wetgever was dat alle rechtstreeks betrokkenen in het geding aanwezig zijn.

152. Ons standpunt is dat op basis van art. 320 B.W. wel degelijk een eenzijdige procedure wordt ingeleid.

Wij baseren ons hiervoor niet zozeer op het hierboven reeds aangehaalde argument dat er in essentie in deze procedure niet iets tegen iemand gevraagd zou worden. Hetzelfde zou immers ook gezegd kunnen worden in het geval van art. 319*bis* B.W.: ook daar wordt

---

(136) In die zin: Rb. Leuven, 4 januari 1988, gepubliceerd in SENAEVE, P., *Rechtspraak personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 1989, nr. 41; Rb. Brussel, 24 februari 1988, *Pas.*, 1988, III, 64; Rb. Charleroi, 8 mei 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 870, noot LECLERCQ, C.; Rb. Antwerpen, 18 december 1990, *R.W.*, 1990-91, 1306. Een kleine rondvraag terzake bij enkele rechtbanken bevestigde dat in de meerderheid der gevallen inleiding bij eenzijdig verzoekschrift volstaat.

(137) Voor een bondig overzicht van de verschillende stellingen in de rechtsleer, zie: VAN DEN BERGHEN, A., „De rechtspleging bij de procedure inzake machtiging tot erkenning van een overspelig kind a matre" (noot onder Rb. Turnhout, 28 april 1988), *R.W.*, 1990-91, 335-337.

„slechts" om een homologatie verzocht, hetgeen prima facie toch ook moeilijk als een vordering tegen iemand beschouwd kan worden, en nochtans verloopt die procedure wél op tegenspraak (*supra* nr. 124).

Veel belangrijker is o.i. het argument dat de wetgever in art. 320 B.W., juist in tegenstelling tot bv. art. 319*bis* B.W., niet uitdrukkelijk heeft bepaald dat andere personen als (tegen)partij in de procedure betrokken moeten worden.

Men zou hierop kunnen antwoorden dat een uitdrukkelijke bepaling in die zin niet nodig was, omdat via de omweg van art. 332*bis* B.W. het inzake roepen van andere personen juist wél vereist zou zijn.

Wij kunnen hiermee geenszins instemmen. De procedure van machtiging tot erkenning kan immers, zoals reeds gezegd (*supra* nr. 142), in geen geval gekwalificeerd worden als een „vordering tot betwisting van staat" in de zin van art. 332*bis* B.W. De toepassing van dit laatste artikel moet beperkt blijven tot de vordering tot betwisting van staat waarvan sprake in art. 318 B.W. De procedure van art. 320 B.W. is eerst en vooral een vraag tot machtiging tot erkenning die weliswaar *onrechtstreeks* een betwisting van staat *tot gevolg kan hebben*, maar om die reden geenszins als een „vordering tot betwisting van staat" gekwalificeerd kan worden en nog minder als een procedure waarop bijgevolg automatisch de procesregels van toepassing op art. 318 B.W. eveneens toepasselijk zouden zijn.

Het kan o.i. niet voldoende onderstreept worden dat de aanvraag van machtiging tot erkenning een procedure *sui generis* is, waarop eigen procesregels van toepassing zijn, terug te vinden in het desbetreffende artikel zelf, zoals dit ook het geval is bij de andere procedures inzake erkenning (art. 319 en 319*bis* B.W.) (*cf. supra* nr. 142).

Ons besluit is dan ook dat bij gebreke van uitdrukkelijke bepaling in die zin in art. 320 B.W., de procedure in de regel éénzijdig verloopt.

153. De meerderheid in de rechtspraak is, zoals gezegd, hetzelfde standpunt toegedaan. Hierbij moet echter meteen worden opgemerkt dat de meeste van deze rechtbanken(138) de overspelige moeder en haar (ex-)echtgenoot wel in het geding laten oproepen om gehoord te worden. Het optreden van deze personen wordt echter dusdanig gekwalificeerd dat zij geenszins de hoedanigheid van „partij" in het

(138) Zie bv. Rb. Leuven, 4 januari 1988, *aangeh.* en Rb. Antwerpen, 18 december 1990, *aangeh.*. Dit is ook gebleken uit een korte rondvraag dienaangaande bij enkele rechtbanken.

geding verwerven. Dat zou de procedure immers onvermijdelijk een contradictoir karakter geven.

Vermoedelijk handelen deze rechtbanken naar analogie met het vroegere art. 331, 4e lid B.W. inzake de machtiging tot erkenning van een in overspel verwekt kind(139), dat bepaalde dat de bedrogen echtgenoot „*gehoord of althans opgeroepen*" moest worden. De behoorlijk opgeroepen echtgenoot werd in het vroegere recht evenmin als een partij in het geding beschouwd. Hij werd slechts gehoord ter inlichting(140). Op dezelfde wijze zouden dan thans in het huidige recht de overspelige moeder en haar (ex-)echtgenoot in de procedure opgeroepen worden.

154. Voor zulke oproeping ten titel van inlichting van de overspelige moeder en haar (ex-)echtgenoot bestaat er o.i. echter, bij gebreke van een uitdrukkelijke wettekst in die zin, geen grond. Een analogische toepassing van het vroegere art. 331, 4e lid B.W. is onvoldoende als rechtsgrond. Strikt gezien zou in principe enkel de aspirant-erkenner in de procedure betrokken (kunnen) zijn(141).

Het optreden van de moeder en/of haar (ex-)echtgenoot in de procedure kan echter niet volledig worden uitgesloten:

— hetzij omdat ze *vrijwillig tussenkomen* in het geding (art. 812 en 813, 1e lid Ger. W.), hetgeen slechts zelden zal voorkomen, omdat ze daarvoor op de hoogte moeten zijn van het feit dat een procedure op grond van art. 320 B.W. is ingeleid;

— hetzij omdat ze op initiatief van de inleider van het geding in *gedwongen tussenkomst* worden gedagvaard (art. 812 en 813, 2e lid Ger. W.);

— hetzij omdat de rechtbank *ambtshalve* hun *tussenkomst* gelast (art. 331*decies* B.W.)(142).

Artikel 331*decies*, 2e lid B.W. moet o.i., ondanks het *sui generis* karakter van de procedure van art. 320 B.W., in casu toch toepassing kunnen vinden, omdat in dit artikel, in tegenstelling tot bv. de art. 331*bis* en 331*ter* B.W., geen sprake is van „vorderingen" m.b.t. de afstamming, tot dewelke haar toepassing in voorkomend geval beperkt gebleven zou zijn (*cf. supra* nr. 113), maar enkel van „rechterlijke beslissingen inzake afstamming".

---

(139) Zulke analogische toepassing van de vroegere procedureregels wordt in de rechtsleer verdedigd door GERLO, J., *l.c.* (1991), 1242.

(140) CORDIER, T., *l.c.*, 942; SENAEVE, P., *o.c.* (1986), nrs. 919-925.

(141) Voor een toepassing: Rb. Charleroi, 8 mei 1989, *aangeh.*

(142) *Cf.* PIRE, D., *l.c.*, nr. 33.

155. Het ambtshalve bevelen door de rechtbank van de tussenkomst in de procedure van de overspelige moeder en haar (ex-)echtgenoot op grond van art. 331*decies*, 2e lid B.W., moet duidelijk onderscheiden worden van de hierboven vermelde praktijk erin bestaande dat deze personen worden opgeroepen om gehoord te worden, en waarvoor o.i. een wettelijke basis ontbreekt. Er moet immers rekening mee gehouden worden dat door de toepassing van art. 331*decies*, 2e lid B.W. de moeder en haar (ex-)echtgenoot, in tegenstelling tot de aangehaalde praktijk, ,,partij'' worden in het geding, waardoor de procedure meteen ook contradictoir zou worden(143). Bovendien volstaat voor een ambtshalve bevolen tussenkomst een eenvoudige oproeping bij gerechtsbrief niet. De meest gerede in het geding aanwezige partij zou integendeel de derde in gedwongen tussenkomst moeten dagvaarden (*supra* nr. 23).

AFDELING 4

WIJZE VAN INLEIDING VAN DE PROCEDURE

156. Het antwoord op de vraag op welke wijze de procedure vooropgesteld in art. 320 B.W. ingeleid wordt, hangt af van de aan de procedure verleende kwalificatie.

157. Indien men — o.i. terecht — van oordeel is dat op basis van art. 320 B.W. een eenzijdige procedure wordt ingeleid, moet zij krachtens art. 1025 Ger. W. worden ingesteld bij eenzijdig verzoekschrift.

Het feit dat in art. 320 B.W. geen sprake is van inleiding van de procedure door een eenzijdig verzoekschrift doet daar geen afbreuk aan. De procedure op eenzijdig verzoekschrift moet immers niet enkel worden toegepast in de gevallen uitdrukkelijk in de wet bepaald, maar ook in deze gevallen waarbij de rechtspleging op tegenspraak niet kan worden aangewend, omdat er geen tegenstrever voor de vordering is(144).

158. Indien men daarentegen meent dat de procedure van art. 320 B.W. verplicht op tegenspraak verloopt, moet zij overeenkomstig de

(143) *Ibid.* Een procedure ingeleid op eenzijdig verzoekschrift wordt immers door een (vrijwillige of gedwongen) tussenkomst van een derde contradictoir. Zie RAES, S., *Comm. Ger.*, art. 1028, nr. 9.

(144) FETTWEIS, A., *o.c.*, nr. 412; VAN REEPINGHEN, C., *o.c.*, 237.

gemeenrechtelijke regel, worden ingeleid bij dagvaarding (art. 700 Ger. W.). Gedagvaard zouden dan moeten worden de overspelige moeder, haar (ex-)echtgenoot en het kind(145).

Partijen kunnen echter ook steeds vrijwillig verschijnen (art. 706 Ger. W.) (*supra* nr. 16).

AFDELING 5

TERMIJN

159. Net zoals de andere procedures inzake erkenning (*supra* nrs. 95 en 128), is de aanvraag van machtiging aan geen enkele termijn gebonden(146).

AFDELING 6

PROCEDUREVERLOOP

A. EERSTE HYPOTHESE: INLEIDING BIJ EENZIJDIG VERZOEKSCHRIFT

160. Bij gebreke van bijzondere of afwijkende bepalingen, zijn de procedureregels inzake de behandeling van de vordering op eenzijdig verzoekschrift (art. 1025 tot 1034 Ger. W.) van toepassing.

161. Hierboven (*supra* nr. 153) werd reeds melding gemaakt van een bepaalde praktijk bij vele rechtbanken, die erin bestaat dat de moeder en haar (ex-)echtgenoot in het geding worden opgeroepen om ter inlichting gehoord te worden. We wezen er echter op dat het wellicht juridisch correcter zou zijn, indien deze personen in het geding betrokken zouden worden op grond van art. 331*decies*, 2e lid B.W.

162. In de praktijk bestaat er geen eensgezindheid over de vraag of de behandeling van de procedure en de uitspraak in raadkamer dan wel in openbare zitting moeten plaatsvinden(147). Bij bepaalde recht-

(145) VAN DEN BERGHEN, A., *l.c.*, nr. 11.

(146) DE PAGE, H. en MASSON, J.P., *o.c.*, nr. 946; MEULDERS-KLEIN, M.T., *l.c.*, nr. 83, voetnoot 84; PIRE, D., *l.c.*, nr. 22; VIEUJEAN, E., *l.c.*, 129.

(147) Zie de opmerking onder voetnoot 126.

banken verloopt de procedure volledig in raadkamer, bij andere volledig openbaar. Nog andere rechtbanken behandelen het verzoek in raadkamer, terwijl het vonnis in openbare zitting wordt uitgesproken.

B. Tweede hypothese: inleiding bij dagvaarding of vrijwillige verschijning

163. Ook in deze hypothese moeten op het procedurele verloop gewoon de gemeenrechtelijke regels worden toegepast. Er kan in dit geval weinig discussie over bestaan dat de zaak volledig in openbare zitting moet plaatsvinden (art. 96 en 97 Grondwet).

Afdeling 7

GERECHTSKOSTEN

164. Bij een eenzijdig gevoerde procedure blijven de procedurekosten ten laste van de verzoeker, ook al worden de moeder en haar (ex-)echtgenoot in de procedure ter inlichting opgeroepen. Deze laatsten zijn immers geen „partij" in het geding (*supra* nr. 153).

165. Indien de procedure daarentegen op tegenspraak verloopt, moeten krachtens art. 1017, 1e lid Ger. W. de kosten in principe ten laste gelegd worden van de verliezende partij.

Een rechtbank(148) oordeelde evenwel in een met goed gevolg op tegenspraak gevoerde procedure dat de kosten ten laste bleven van de *eiser „daar...bezwaarlijk kan worden gezegd dat De M.* (vader ingevolge de vaderschapsregel) *aan de basis ligt van de vordering.*"

(148) Rb. Oudenaarde, 5 maart 1991, *R.W.*, 1991-92, 262.

A. EERSTE HYPOTHESE: INLEIDING BIJ EENZIJDIG VERZOEKSCHRIFT

1. Hoger beroep

a. *Door de verzoeker*

166. De aspirant-erkenner kan overeenkomstig art. 1031 Ger. W. hoger beroep aantekenen.

b. *Door het kind, de moeder en/of haar (ex-)echtgenoot*

167. Indien zij in de procedure zijn *tussengekomen* op grond van art. 812 Ger. W. of art. 331*decies*, 2e lid B.W. (*supra* nr. 154), kunnen zij zonder twijfel, op grond van zelfde art. 1031 Ger. W., hoger beroep instellen.

168. Werden zij daarentegen, zoals veelal het geval zal zijn, in de procedure opgeroepen louter om ter inlichting gehoord te worden (*supra* nr. 153), staat dit rechtsmiddel voor hen niet open. Zij zijn dan immers geen ,,partij'' in het geding (*supra* nr. 153).

De vraag of zij in dat geval derdenverzet kunnen aantekenen, wordt hierna behandeld (*infra* nr. 170).

2. Derdenverzet

169. Overeenkomstig art. 1033 Ger. W. kan al wie niet in dezelfde hoedanigheid in de zaak is tussengekomen, (derden-) verzet doen tegen de beschikking. Het principe van derdenverzet vinden we ook terug in art. 331*decies*, 1e lid B.W.

170. Zoals bij de toegewezen afstammingsvorderingen en de andere procedures inzake erkenning, moet echter worden aangenomen dat in dit geval het rechtsmiddel van derdenverzet niet openstaat voor elke derde.

Enkel het kind, de moeder en de (ex-)echtgenoot kunnen in bepaalde gevallen derdenverzet aantekenen.

a) Vooreerst indien zij op geen enkele wijze in de procedure betrokken werden (tussengekomen noch behoorlijk opgeroepen om ge-

hoord te worden)(149). Zij hebben immers de hoedanigheid om in de procedure tussen te komen (*supra* nr. 154).

b) O.i. kunnen zij echter ook derdenverzet aantekenen in het (vaak voorkomende) geval dat zij (behoorlijk) werden opgeroepen om ter inlichting te worden gehoord.

Tot voor kort zou dit rechtsmiddel hen wellicht, naar analogie met het vroegere recht(150), ontzegd geweest zijn. Men ging er immers van uit dat voor het aantekenen van derdenverzet het niet voldoende was dat men niet in de zaak was geweest, men mocht evenmin als partij in de zaak zijn opgeroepen, in welke hoedanigheid ook(151).

In een arrest van 23 maart 1990(152) oordeelde het Hof van Cassatie evenwel dat de in een procedure van homologatie van een adoptie behoorlijk opgeroepen ascendenten die bij hun verschijning niet verklaarden in het geding te willen tussenkomen, ,,derden'' blijven en derdenverzet tegen het vonnis van homologatie kunnen aantekenen. Toegepast op de procedure van art. 320 B.W. zou dit kunnen betekenen dat de in deze procedure ter inlichting opgeroepen moeder en (ex-)echtgenoot evenzeer ,,derden'' zijn, waardoor zij een beroep kunnen doen op het rechtsmiddel van derdenverzet.

171. Derdenverzet verjaart door verloop van dertig jaar (art. 1128 Ger. W.).

Ingeval van betekening van de beschikking aan de derde bedraagt de termijn echter niet, zoals in het gemene recht inzake derdenverzet (art. 1129 Ger. W.), drie maanden, maar slechts één maand (art. 1034 Ger. W.).

B. Tweede hypothese: inleiding bij dagvaarding of vrijwillige verschijning

172. De gemeenrechtelijke regels inzake verzet en hoger beroep zijn toepasselijk.

---

(149) Pire, D., *l.c.*, nr. 33.

(150) Zie hierover Senaeve, P., *o.c.* (1986), nr. 924.

(151) *Ibid.*; Le Paige, A., *Rechtsmiddelen* (Handboek voor gerechtelijk recht, IV), Antwerpen, Standaard, 1973, nr. 174.

(152) *R.W.*, 1990-91, 543.

173. Van de beschikking wordt door de griffie van de rechtbank aan de verzoeker en in voorkomend geval aan de tussenkomende partijen bij gerechtsbrief kennis gegeven (art. 1030 Ger. W.). Door deze kennisgeving begint de termijn voor het instellen van hoger beroep te lopen (art. 1031 Ger. W.).

174. De aspirant-erkenner moet vervolgens voor de afgifte van een expeditie van de beschikking en een attest van niet-beroep zorgen, waarna hij tot de erkenning zelf kan overgaan.
Men zou eventueel kunnen voorhouden dat de afgifte van een attest van niet-beroep niet noodzakelijk is, aangezien de beschikkingen gewezen op eenzijdig verzoekschrift krachtens art. 1029, 2e lid Ger. W. uitvoerbaar bij voorraad zijn. Hier is wellicht sprake van een lacune in de wetgeving. Een bepaling in de zin van art. 332*quater*, 2e lid B.W. waarbij art. 1029, 2e lid Ger. W. (evenals art. 1032 Ger. W. trouwens) uitdrukkelijk niet van toepassing verklaard wordt, is dan ook aangewezen.

175. Zoals bij de andere procedures inzake erkenning (*supra* nrs. 108 en 135) moet de beschikking in geen geval worden overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand, vermits art. 333 B.W. in casu geen toepassing vindt. Het vonnis waarbij de machtiging tot erkenning verleend wordt is immers geen vonnis waarbij de afstammingsband wordt vastgesteld of tenietgedaan(153).

HOOFDSTUK VII

HET ONDERZOEK NAAR HET MOEDERSCHAP (art. 314 B.W.)

176. In de gevallen bepaald in art. 314, 1e lid B.W., kan de afstamming langs moederszijde gerechtelijk worden vastgesteld.

(153) In dezelfde zin: PIRE, D., *l.c.*, nr. 41; SOSSON, J., *l.c.*, nr. 37. *Contra:* HEYVAERT, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 320, nr. 10, *in fine*.

AFDELING 1

BEVOEGDHEID

177. Zie hoger nummers 4, 5 en 6.

AFDELING 2

TITULARISSEN VAN DE VORDERING

178. De vordering tot inroeping van staat is een toegewezen vordering, voorbehouden dus aan in de wet welbepaalde personen, meer bepaald (art. 332*ter* B.W.):
1.1. het kind zelf;
1.2. zo het kind overleden is, diens ,,afstammelingen'' (*cf. supra* nr. 7);
2. zo het vaderschap vaststaat, de vader;
3. de vermeende moeder (een louter theoretische mogelijkheid).

AFDELING 3

PARTIJEN IN HET GEDING

179. Krachtens art. 332*ter*, 3e lid B.W., moet de vordering ,,*op zodanige wijze worden ingesteld dat het kind of zijn afstammelingen en degene van de ouders wiens vaderschap...vaststaat, alsook de persoon wiens... moederschap wordt onderzocht, in het geding worden geroepen.*''
Indien tengevolge van de vordering het vaderschap komt vast te staan op grond van de vaderschapsregel, ,,*moet ze ook worden ingesteld tegen de echtgenoot en, in voorkomend geval, tegen de vorige echtgenoot van de vermeende moeder.*'' (art. 332*ter*, 4e lid B.W.)

180. De meeste auteurs(154) houden zich aan de bewoordingen van de wettekst en gaan niet verder in op de procedurele positie van de verschillende partijen.

181. Bij enkele andere auteurs geeft deze *prima facie* duidelijke wettekst nochtans aanleiding tot niet volledig gelijklopende interpretaties.

---

(154) BAETEMAN, G., *o.c.*, nr. 536; DALCQ, J., *l.c.*, nrs. 7 en 41; HEYVAERT, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 314, nr. 4; MEULDERS-KLEIN, M.T., *l.c.*, nr. 50.

a) Volgens een eerste opvatting(155) zou de vordering moeten worden *ingesteld* tegen volgende personen:
— als ze ingeleid wordt door het kind: tegen de vermeende moeder, tegen de vader (zo het vaderschap vaststaat), en, in voorkomend geval, tegen de (ex-)echtgenoot van de vermeende moeder;
— als ze ingeleid wordt door de vader van het kind: tegen de vermeende moeder, het kind en in voorkomend geval tegen de (ex-)echtgenoot van de vermeende moeder;
— als ze ingeleid wordt door de vermeende moeder (theoretische mogelijkheid): tegen het kind, tegen de vader (zo het vaderschap vaststaat) en in voorkomend geval tegen de (ex-)echtgenoot van de vermeende moeder.
b) SENAEVE(156) huldigt een enigszins andere opvatting:
— Als de vordering ingeleid wordt door het kind, zou ze moeten worden *ingesteld* tegen de vermeende moeder en in voorkomend geval tegen de (ex-)echtgenoot van de vermeende moeder; enkel deze personen zouden als „verweerder" beschouwd worden.

De vader van het kind (zo het vaderschap vaststaat) zou daarentegen de hoedanigheid van „tussenkomende partij" hebben, die, bij gebreke van vrijwillige tussenkomst, in gedwongen tussenkomst zou moeten worden gedagvaard; hij zou zich niet tegen de vordering kunnen verzetten.
— Zo ook zou, als de vordering ingeleid wordt door de vader van het kind, ze moeten worden *ingesteld* tegen de vermeende moeder en eventueel haar (ex-)echtgenoot (deze partijen zouden de „verweerders" in het geding zijn), terwijl het kind zelf „tussenkomende partij" zou zijn in de zin hierboven aangegeven.

De auteur gaat ervan uit dat de vader respectievelijk het kind geen enkel belang hebben om zich tegen de vordering te verzetten, reden waarom ze niet als verweerder kunnen worden beschouwd. Dat zou niet alleen volgen uit de *ratio legis*, maar ook per analogie met de vordering tot onderzoek naar het vaderschap (art. 322 B.W.), waar de wet uitdrukkelijk handelt over de „*verweerder*" in de zin van de vermeende vader.

Het belang van dit onderscheid verweerder — tussenkomende partij is geenszins louter theoretisch. Het betekent bv. zeer concreet dat minstens twee dagvaardingen zullen moeten worden uitgebracht: één in het begin van de procedure, t.a.v. de „verweerder(s)" en één in

(155) GERLO, J., *l.c.*, (1987), nr. 126.
(156) SENAEVE, P., *l.c.*, nr. 42.

de loop van de procedure, t.a.v. de „tussenkomende partij". Men ziet immers moeilijk in hoe nog van een (gedwongen) tussenkomende partij sprake kan zijn indien deze van bij de aanvang, samen met de andere partijen, gedagvaard zou kunnen worden. Tussenkomst betekent immers per definitie dat de betrokkene slechts in de loop van een reeds aangevatte procedure in het geding betrokken wordt(157).

182. Wij kunnen met deze laatste zienswijze niet volledig instemmen. O.i. geldt hier nl. *mutatis mutandis* hetzelfde als hierboven (nrs. 49 en 50). Het zou m.a.w. strijdig zijn met de bedoeling van de wetgever indien alle uitdrukkelijk in de wet genoemde partijen niet van bij de aanvang gedagvaard werden. In voorkomend geval moet echter aanvaard worden dat, bij gebreke van een andersluidende bepaling, de procedure overeenkomstig de gemeenrechtelijke regeling terzake, geregulariseerd kan worden door de tussenkomst van de in het geding ontbrekende personen. Er werd echter op gewezen dat zulke tussenkomst o.i. niet *ambtshalve* door de rechtbank bevolen kan worden, en dat de supplementaire kosten voor het afzonderlijk inzake roepen van de ontbrekende personen ten laste gelegd moeten worden van de eiser op hoofdeis.
Voor het overige, zie hoger onder de nummers 13, 14 en 52.

AFDELING 4

WIJZE VAN INLEIDING VAN DE PROCEDURE

183. Hiervoor kan worden verwezen naar de nummers 15 tot 17.

AFDELING 5

TERMIJN

184. Zie hoger nummers 18 tot 20.

(157) Zie bv. FETTWEIS, A., *o.c.*, nr. 585: „...l'intervention forcée...consiste à citer un tiers au cours d'une procédure entamée."

AFDELING 6

PROCEDUREVERLOOP

185. In het verlengde van zijn hierboven aangehaald standpunt, houdt Senaeve(158) voor dat de rechtbank, in het kader van art. 331*decies*, 2e lid B.W., de tussenkomst van de vader resp. het kind (naargelang de vordering wordt ingesteld door het kind resp. de vader) kan bevelen, indien deze niet in de procedure betrokken werden.

Hoger (*supra* nr. 182*juncto* nr. 50) wezen we erop dat er o.i. in dat geval geen sprake kan zijn van een *ambtshalve* bevolen tussenkomst.

Zie ook nrs. 21 tot 23, en 25 tot 29.

AFDELING 7

GERECHTSKOSTEN

186. Zie hoger nummers 30, 60 en 62.

AFDELING 8

RECHTSMIDDELEN

187. Zie hoger nummers 31 tot 38.

AFDELING 9

UITWERKING VAN DE BESLISSING - FORMALITEITEN NADIEN

188. Zie hoger nummers 39 en 41 tot 44.

(158) SENAEVE, P., *l.c.*, nr. 46.

HOOFDSTUK VIII

BETWISTING VAN DE DOOR DE GEBOORTEAKTE VASTGESTELDE AFSTAMMING VAN MOEDERSZIJDE (art. 312, § 2 en 3 B.W.)

189. De afstamming van moederszijde, die sinds de Wet van 31 maart 1987 in principe wordt vastgesteld op basis van de geboorteakte met vermelding van de naam van de moeder (*mater semper certa est*), kan (enkel) gerechtelijk worden betwist ingeval van afwezigheid van overeenstemmend bezit van staat (art. 312, § 3 B.W.).

AFDELING 1

BEVOEGDHEID

190. Zie hoger nummers 4, 5 en 6.

AFDELING 2

TITULARISSEN VAN DE VORDERING

191. Bij gebreke van een bijzondere bepaling, is de algemene regel van art. 332*bis*, 1e lid B.W. toepasselijk: elke belanghebbende, voorzover diens belang niet louter vermogensrechtelijk is, kan de vordering inleiden.

Deze bepaling belet evenwel niet dat de erfgenamen van de eiser de door deze laatste ingeleide procedure kunnen voortzetten, tenzij hij er *uitdrukkelijk* afstand van gedaan zou hebben (art. 331*quinquies* B.W.).

AFDELING 3

PARTIJEN IN HET GEDING

192. De procedure moet worden ingeleid tegen volgende personen (art. 332*bis*, 2e lid B.W.)(159):

— als ze ingesteld wordt door de in de geboorteakte vermelde vrouw: tegen het kind (of zo dit overleden is, tegen diens afstammelingen), en, zo het vaderschap vaststaat, tegen de vader;

(159) HEYVAERT, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 312, nr. 10; SENAEVE, P., *l.c.*, nrs. 12 en 27.

— als ze ingesteld wordt door het kind: tegen de vrouw wier moederschap betwist wordt, en, zo het vaderschap vaststaat, tegen de vader;
— als ze ingesteld wordt door de vader van het kind: tegen de vrouw wier moederschap betwist wordt en tegen het kind (of zo dit overleden is, tegen diens afstammelingen);
— als ze ingesteld wordt door derden of door het Openbaar Ministerie: tegen de vrouw wier moederschap betwist wordt, tegen het kind (of zo dit overleden is, tegen diens afstammelingen) en, zo het vaderschap vaststaat, tegen de vader.

193. Indien één van de verweerders reeds overleden zou zijn voor de inleiding van de procedure, moet de vordering alleen tegen de anderen worden ingesteld (art. 332*quater*, 1e lid B.W.), tenzij het het kind zelf betreft dat overleden is, in welk geval diens afstammelingen (niet zijn „erfgenamen") in het geding moeten worden geroepen (art. 332*bis*, 2e lid B.W.).

Zie ook nrs. 14 en 52.

AFDELING 4

WIJZE VAN INLEIDING VAN DE PROCEDURE

194. Zie hoger nummers 15 tot 17.

AFDELING 5

TERMIJN

195. Zie hoger nummer 76*juncto* nummers 19 en 20.

AFDELING 6

PROCEDUREVERLOOP

196. Zie hoger nummers 21 tot 23 en 26 tot 29.

AFDELING 7

GERECHTSKOSTEN

197. Zie hoger nummers 30, 60 en 62.

AFDELING 8

RECHTSMIDDELEN

198. Zie hoger nummers 31 tot 33 en 36 tot 38.

AFDELING 9

UITWERKING VAN DE BESLISSING - FORMALITEITEN NADIEN

199. Zie hoger nummers 39 en 41 tot 44.

HOOFDSTUK IX

BETWISTING VAN DE MOEDERLIJKE ERKENNING (art. 330 B.W.)

200. De afstamming van moederszijde, die in de regel wordt vastgesteld op basis van de geboorteakte, kan uitzonderlijk vastgesteld worden door een erkenning door de moeder (art. 313, § 1 B.W.). Deze erkenning kan echter worden betwist.

AFDELING 1

BEVOEGDHEID

201. Zie hoger nummers 4, 5 en 6.

AFDELING 2

TITULARISSEN VAN DE VORDERING

202. Zie hoger nummers 68 en 69.

AFDELING 3

PARTIJEN IN HET GEDING

203. De procedure moet worden ingeleid tegen volgende personen (art. 332*bis*, 2e lid B.W.)(160):
— als ze ingesteld wordt door de erkennende vrouw: tegen het erkende kind (of, zo dit overleden is, tegen diens afstammelingen), en, zo het vaderschap vaststaat, tegen de vader;
— als ze ingesteld wordt door het erkende kind: tegen de erkennende vrouw, en, zo het vaderschap vaststaat, tegen de vader;
— als ze ingesteld wordt door de vader van het kind: tegen de erkennende vrouw en tegen het erkende kind (of, zo dit overleden is, tegen diens afstammelingen);
— als ze ingesteld wordt door derden of door het Openbaar Ministerie: tegen de erkennende vrouw, tegen het erkende kind (of, zo dit overleden is, tegen diens afstammelingen) en, zo het vaderschap vaststaat, tegen de vader.

Zie ook nrs. 71 tot 74.

AFDELING 4

WIJZE VAN INLEIDING VAN DE PROCEDURE

204. Zie hoger nummers 15 tot 17.

AFDELING 5

TERMIJN

205. Zie hoger nummer 76*juncto* nummers 19 en 20.

AFDELING 6

PROCEDUREVERLOOP

206. Zie hoger nummers 21 tot 23 en 26 tot 29.

(160) SENAEVE, P., *l.c.*, nr. 27.

AFDELING 7

GERECHTSKOSTEN

207. Zie hoger nummers 30, 60 en 62.

AFDELING 8

RECHTSMIDDELEN

208. Zie hoger nummers 31 tot 33, 36 tot 38 en 80.

AFDELING 9

UITWERKING VAN DE BESLISSING - FORMALITEITEN NADIEN

209. Zie hoger nummers 39 en 41 tot 44.

SLOT

210. Uit ons overzicht van de onderscheiden procedures in het afstammingsrecht, moge duidelijk blijken dat de wetgever van 1987 op een, globaal genomen, bevredigende wijze de verschillende procedurele aspecten geregeld heeft.

Deze vaststelling sluit een aantal bedenkingen echter niet uit.

Fundamenteel — en misschien nog niet voldoende beklemtoond — is o.i. het onderscheid dat gemaakt moet worden tussen enerzijds de vorderingen tot inroeping en tot betwisting van staat die in hoofdzaak geregeld worden in de art. 331 en 332 B.W. en slechts subsidiair in het desbetreffende artikel zelf, en anderzijds de procedures i.v.m. de vaderlijke erkenning, waarvan sprake in de art. 319, 319*bis* en 320 B.W., waarvan de procedureregels veeleer terug te vinden zijn in deze artikelen zelf en slechts in ondergeschikte orde in de art. 331 en 332 B.W.

Het is vanuit die optiek dat wij een aantal in rechtsleer en rechtspraak opgedoken problemen benaderd hebben; zo bv. de vraag of de procedures van art. 319, 319*bis* en 320 B.W. betrekking kunnen hebben op nog niet geboren kinderen.

We moeten echter toegeven dat in het specifieke geval van art. 320 B.W., m.b.t. de vraag welke personen in het geding betrokken

moeten worden (waarvoor o.i. dezelfde redenering gevolgd moet worden), de oplossing *de lege lata* — slechts één in het geding betrokken „partij" — ons rechtsgevoel niet bevredigt, derwijze dat een wetswijziging in de zin van een procedure op tegenspraak zeker aangewezen is.

M.b.t. dezelfde procedures inzake vaderlijke erkenning heeft de wetgever van 1987 bovendien onvoldoende de mogelijke samenloop van deze procedures onderkend. De cumulatieve toepassing van de verschillende procedures geeft enkel aanleiding tot een ondoorzichtige procesgang en zou in voorkomend geval beter vervangen worden door één allesomvattende procedure, waarin alle bij het conflict betrokken partijen van meetaf aan opgeroepen worden.

In dezelfde geest van vereenvoudiging zou meteen ook aan de vrederechter in het kader van art. 319 B.W. als orgaan van willige rechtsmacht uitdrukkelijk de bevoegdheid verleend moeten worden de akte van erkenning te verlijden.

Een wijziging van zelfde art. 319 B.W. is in elk geval vereist, gelet op de door het Arbitragehof in dit artikel vastgestelde discriminatoire behandeling van de vader en de moeder van een buitenhuwelijks kind. De uitspraak van dit rechtscollege zou de wetgever er moeten toe aanzetten tegelijkertijd ook een aantal andere procedurele bepalingen te toetsen aan het gelijkheidsbeginsel en eventueel, ingeval van discriminatie, aan te passen. Voorbeelden van zulke procedurele bepalingen werden in de rechtsleer reeds vermeld(161). Zo is in hetzelfde art. 319 B.W. nog op een ander punt sprake van een (minstens) ongelijke behandeling van de vader en de moeder, nl. inzoverre voor de erkenning van een meerderjarig kind, een ontvoogd minderjarig kind of een niet-ontvoogd minderjarig kind dat de leeftijd van vijftien jaar bereikt heeft, de toestemming van dit kind zelf vereist is, terwijl dit geenszins het geval is bij de moederlijke erkenning van zulke kinderen. Ook art. 322, § 1 B.W. inzake het onderzoek naar het vaderschap lokt in dit opzicht kritische bedenkingen uit, hetgeen niet verwonderlijk is, aangezien de in dit artikel vooropgestelde mogelijkheden voor de moeder en/of het kind om zich tegen de vordering te verzetten of een opportuniteitsonderzoek naar het vaderschap te laten voeren gewoon de tegenhanger vormen voor de vereisten voor de vaderlijke erkenning, waarvan sprake in art. 319 B.W. Een laatste voorbeeld betreft art. 319*bis* B.W. inzake

(161) Zie bv. BARTHOLOMEE, V. en SOSSON, J., *l.c.* (1991), nr. 37. Een uitgebreide behandeling bij DE GAVRE, J., „Le principe d'égalité dans le droit de la filiation: limites, exceptions et contrôle", *Rev. Dr. U.L.B.*, 1990, 1, 11-36.

de vaderlijke erkenning van een kind verwekt in overspel *a patre*, waarvoor een homologatie vereist is, hetgeen schril afsteekt tegen de wettelijke regeling inzake de erkenning door de moeder van een kind verwekt in overspel *a matre*, waar enkel sprake is van een kennisgeving of betekening aan de echtgenoot (art. 313, § 3 B.W.).

Het feit dat het Arbitragehof reeds *twee* bepalingen van de Wet van 31 maart 1987 ongrondwettig bevonden heeft(162) en een verdere tussenkomst van dit Hof in deze materie geenszins uit te sluiten is, zou voor de wetgever een aansporing moeten zijn tot een kritisch (her-)onderzoek van deze bepalingen.

In onze studie wezen we ook op nog enkele andere kleine lacunes in de wet, waar een wetgevende tussenkomst ook niet ongelegen zou zijn om meer duidelijkheid te brengen.

Samenvattend kunnen we zeggen dat ook m.b.t. deze materie er nog werk is voor onze wetgever, zij het dat diens interventie op andere domeinen van het familiaal procesrecht prioritair is(163).

(162) Bij arrest van 4 juli 1991 (*B.S.* 22 augustus 1991, 18149) werd nl. ook het vroegere art. 756 B.W., dat bij wijze van overgangsmaatregel van kracht bleef, strijdig bevonden met art. 6 en *6bis* G.W.

(163) Bv. op het domein van het echtscheidingsprocesrecht. Zie hierover uitvoerig onze studie „Naar een hervorming van het echtscheidingsprocesrecht", Leuven, Acco, 1991, die het verslag vormt van het eerste gedeelte van het hierboven vermelde onderzoeksproject „Naar een humaner familieprocesrecht".

SOMMAIRE

CONTESTATIONS EN MATIÈRE DE FILIATION: UNE APPROCHE EN DROIT DE LA PROCÉDURE

La loi du 31 mars 1987 modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation n'a pas seulement modifié le droit matériel de la filiation, mais également les dispositions de procédure en cette matière. Jusqu'a présent cependant, l'attention de la plupart des commentateurs de cette loi s'était portée sur les dispositions de droit matériel. Le droit de procédure relatif aux contestations en matière de filiation n'était le plus souvent étudié qu'en ordre accessoire. Le présent article entend mettre fin à ce traitement de seconde zone par un commentaire systématique des principaux aspects des différentes procédures susceptibles d'être mises en œuvre dans le droit de la filiation.

L'auteur aborde succesivement les procédures suivantes:
a) la recherche de paternité;
b) la contestation de la paternité du mari;
c) la contestation de la reconnaissance paternelle;
d) la procédure en cas de refus des consentements préalables à la reconnaissance paternelle;
e) l'homologation de la reconnaissance par un homme marié d'un enfant adultérin *a patre*;
f) l'autorisation de reconnaissance par un autre homme que le mari, d'un enfant adultérin *a matre*;
g) la recherche de maternité;
h) la contestation de la filiation maternelle établie par l'acte de naissance;
i) la contestation de la reconnaissance maternelle.

Dans l'analyse de chaque procédure, l'auteur développe le même schéma:
a) le tribunal compétent;
b) les personnes recevables à agir;
c) les parties à l'action;
d) l'introduction de l'instance;
e) le délai;
f) le déroulement de l'instance;
g) les dépens;
h) les voies de recours;
i) les effets de la décision et les formalités postérieures.

L'auteur examine d'abord, comme déjà indiqué, les procédures relatives à la paternité autres que celles concernant la reconnaissance paternelle. Il s'attarde longuement, entre autres, à la nature de la règle de compétence contenue dans l'article 331 C.c. et au délai prévu à l'atricle 331ter C.c., à la désignation d'un tuteur *ad hoc* dans la procédure (article 331*sexies* C.c.), au champ d'application de cet article et à la distinction entre défendeurs obligés et tiers dans la procédure.

L'auteur consacre ensuite une grande attention aux différentes procédures en matière de reconnaissance paternelle. Sur ce point, il aborde notamment les questions de savoir si ces dispositions sont également applicables aux enfants encore à naître, si la mère et/ou l'enfant peuvent introduire eux-mêmes la demande d'homologation visée à l'article 319*bis* C.c., ainsi que le problème de l'application cumulative des différentes dispositions. L'auteur traite également en détail de la nature

(unilatérale ou contradictoire) des procédures prévues par les articles 319*bis* et 320 C.c.

L'auteur étudie également les procédures en matière de maternité — moins fréquentes dans la pratique.

Enfin, il plaide en faveur d'une intervention du législateur dans quelques cas spécifiques.

ZUSAMMENFASSUNG

ABSTAMMUNGSSTREITFÄLLE: EINE PROZEßRECHTLICHE BETRACHTUNGSWEISE

Das Gesetz vom 31. März 1987 zur Abänderung einer Reihe von Bestimmungen hinsichtlich der Abstammung änderte nicht nur das materielle Abstammungsrecht, sondern genauso gut die verfahrensmäßigen Bestimmungen dieser Materie. Das Interesse der meisten Kommentatoren dieses Gesetzes richtete sich allerdings bis auf heute auf die materiellrechtlichen Bestimmungen. Dem Prozeßrecht hinsichtlich Abstammungsstreitfälle wurde meistens nur eine untergeordnete Bedeutung zugeschrieben. Der vorliegende Artikel will versuchen dieser stiefmütterlichen Behandlung ein Ende zu setzen durch einen systematischen Überblick über die wichtigsten verfahrensmäßigen Aspekte der unterschiedlichen Verfahren im Abstammungsrecht.

Der Reihe nach werden folgende Verfahren behandelt:
a) die Überprüfung der Vaterschaft;
b) die Anfechtung der Vaterschaft des Ehepartners;
c) die Anfechtung der väterlichen Anerkennung;
d) das Verfahren bei einer Verweigerung der vorangeheden Zustimmung(en) in der väterlichen Anerkennung;
e) die Bestätigung der Anerkennung durch einen verheirateten Mann eines ehebrecherisch *a patre* gezeugten Kindes;
f) die Ermächtigung zur Anerkennung durch einen anderen Mann als den Ehepartner eines ehebrecherisch *a matre* gezeugten Kindes;
g) die Überprüfung der Mutterschaft;
h) die Anfechtung der durch die Geburtsurkunde festgestellte Abstammung mütterlicherseits;
i) die Anfechtung der mütterlichen Anerkennung.

Bei jedem Verfahren wird in derselben Weise vorgegangen:
a) kompetentes Gericht;
b) Personen die die Klage einleiten können;
c) Parteien im Verfahren;
d) Einleitungsweise des Verfahrens;
e) Fristenreglung;
f) Verlauf des Verfahrens;
g) Gerichtsgebühren;
h) Rechtsmittel;
i) Auswirkung der Entscheidung und die sich ergebenden Formalitäten.

Der Verfasser überprüft zunächst, wie angedeutet, die Verfahren hinsichtlich der Vaterschaft, andere als die hinsichtlich der väterlichen Anerkennung. Er geht sehr

gründlich auf die Art der im Art. 331 des B.G.B. beschriebenen Befugnisregel ein und auf die im Art. 331*ter* des B.G.B. angegebenen Frist, auf die Anstellung des Vormundes *ad hoc* im Verfahren (Art. 331*sexies* des B.G.B.) und das Anwendungsgebiet dieses Artikels, und auf den Unterschied zwischen verpflichteten Beklagten und Dritten im Verfahren.

Großes Interesse zeigt der Verfasser für die unterschiedlichen Verfahren hinsichtlich der väterlichen Anerkennung. Dabie werden u.a. folgende Fragen behandelt: die Frage ob diese bestimmungen auch auf noch nicht geborene Kinder zutreffen, ob die Mutter bzw. das Kind selbst den im Art. 319*bis* des B.G.B. angegebenen Antrag zur Bestätigung einreichen können und die Problematik der kumulativen Anwendung der unterschiedlichen Bestimmungen. Der Verfasser ergründet weiter die Art der im Art. 319*bis* und 320 des B.G.B. vorausgesetzten Verfahren (einseitig oder auf Widerspruch).

Auch die — in der Praxis weniger häufigen — Verfahren hinsichtlich der Mutterschaft werden überprüft.

Der Verfasser plädiert schließlich für die Interferenz des Gesetzgebers in einigen spezifischen Fällen.

SUMMARY

FILIATION DISPUTES — A COMPARATIVE VIEW OF THE PRODUCERAL ASPECTS

The Law of 31/3/1987, which amended a number of provisions relating to filiation, changed not only the substantive law of filiation, but also the procedural aspects of this area. Hitherto, however, most commentators concentrated their attention on the substantive law provisions. In many cases, the procedural aspects of filiation disputes were considerd to be of secondary importance. This paper seeks to put an end to this neglect by systematically exploring the major procedural aspects of the various procedures which apply in the law of filiation.

The following procedures are successively dealt with:
a) investigation of paternity;
b) challenge to the paternity of the husband;
c) challenge to paternal recognition;
d) the procedure which applies in the case of refusal of the prior consent to paternal recognition;
e) the ratification of the recognition by a married man of a child procreated in adultery *a patre*;
f) the authorisation of recognition by a man different from the husband of a child procreated in adultery *a matre*;
g) investigation of maternity;
h) challenge to maternal affilitation established on the basis of the birth certificate;
i) challenge to maternal recognition.

For each procedure, the same pattern is adopted:
a) the court with appropriate jurisdiction;
b) persons capable of introducing the proceedings;
c) parties in the action;
d) introduction of the proceedings;

e) the procedural deadlines to be observed;
f) the conduct of proceedings;
g) the legal charges;
h) the remedies;
i) the effect of the decision and the subsequent formalities.

As has been mentioned earlier, the author examines first of all the procedures relating to paternity other than those which relate to paternal recognition. The areas which he examines thoroughly include the nature of the rule relating to jurisdiction contained in Article 331c of the Civil Code, the appointment of an *ad hoc* guardian in the course of the procedure (Article 331f of the Civil Code), as well as the field of application of this article, and the distinction between the compulsory defendants and third parties in the course of the procedure.

The author then devotes a great deal of attention to the distinct procedures regarding paternal filiation. The subjects examined here include the question whether these provisions also apply to unborn children, whether the mother and/or the child may themselves present the application for confirmation which is envisaged in Article 319b of the Civil Code, and the problems surrounding the cumulative application of the various provisions. The author also closely examines the nature of the procedures set out in Articles 319b and 320 of the Civil Code (be they unilateral or bilateral procedures).

The procedures relating to maternity, which in practice arise less frequently, are also examined.

Finally, the author advocates intervention by the legislature in certain specific cases.

RESUMEN

ACCIONES DE FILIACIÓN: UN ENFOQUE A PARTIR DEL DERECHO PROCESAL

La ley del 31 de marzo de 1987 por la que se modificaron algunas normas relativas a la filiación, no sólo reformó el derecho de filiación material, sino igualmente las disposiciones del procedimiento de esta materia. Sin embargo, hasta hoy, la atención de la mayoría de los comentaristas de esta ley se ha concentrado en las disposiciones de derecho material. El derecho procesal respecto a las acciones de filiación generalmente ha sido examinado sólo en segundo lugar. Este artículo intenta poner freno a este tratamiento duro e impersonal, explicando de manera sistémática los principales aspectos en los diferentes procidimientos en el derecho de filiación.

Sucesivamente, se tratan los procedimientos siguientes:
a) la determinación de la paternidad;
b) la contestación de la paternidad del esposo;
c) la contestación del reconocimiento paterno;
d) el precedimiento en caso de negación del (de los) consentimiento(s) previo(s) para el reconocimiento paterno;
e) la homologación del reconocimiento por un hombre casado de un hijo procreado en adulterio *a patre*;
f) el poder de reconocimiento por otre hombre que el esposo de un hijo procreado en adulterio *a matre*;
g) la determinación de la maternidad;

h) la contestación de la filiación de la línea materna determinada por la partida de nacimiento;
i) la contestación del reconocimiento materno.

Para cada procedimiento, se sigue el mismo modelo:
a) tribunal competente;
b) la legitimación activa;
c) partes en la causa;
d) modo de incoar el procedimiento;
e) plazo;
f) desarrollo del procedimiento;
g) gastos de justicia;
h) recursos judiciales;
i) elaboración de la decisión y trámites posteriores.

Según se ha expresado más arriba, el autor examina, en primer lugar, las acciones relativas a la paternidad, distintas del procedimiento de reconocimiento paterno. Ahonda, entre otros, detalladamente en la índole de la regla de competencia según los términos des artículo 331 C.c. y el término que queda sentado en el artículo 331*ter* C.c., la designación de un tutor *ad hoc* en el procidimiento (art. 331*sexies* C.c.), el cmpo de aplicación de este artículo, y la diferencia entre demandados obligatorios y personas ajenas a la acción.

A continuación, el autor dedicta mucha atención a los diferentes procedimientos relativos al reconocimiento paterno. En este contexto, se tratan, entre otros: la cuestión si estas disposiciones también se aplican a hijos no nacidos, si la madre y/o el hijo pueden presentar ellos mismos la solicitud de homologación a que se refiere el artículo 319*bis* C.c. y la problemática de la aplicación cumulativa de las diferentes disposiciones. El autor también profundiza en la índole de los procedimientos que quedan sentados en los artículos 319*bis* y 320 C.c. (unilateral o contradictorio).

También se examinan los procedimientos relativos a la maternidad, que son menos frecuentes en la práctica.

Finalmente, el autor aboga por una intervención del legislador en algunos casos específicos.