

# Betwisting van de vaderlijke erkenning

*Isabelle Kamp*

Onder wetenschappelijke begeleiding van Prof. Dr. Patrick Senaeve en Mevr. Tine Vercruyse
--

## 1. INLEIDING

In deze paper gaan we het hebben over de betwisting van de vaderlijke erkenning. We laten de afstamming van moederszijde buiten beschouwing en bijgevolg ook de moederlijke erkenning. Na een korte situering in het familierecht zal de betwisting van de vaderlijke erkenning zelf aan bod komen. We bekijken de vaderlijke erkenning met een kritische blik en spitsen ons toe op enkele twistpunten en belangrijke arresten. Eerst zal een hoofdstuk gewijd worden aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden voor de betwisting. In de verdere uiteenzetting komen de verschillende titularissen voor de vordering aan bod, alsook de termijnen die deze titularissen voor de vordering hebben. Deze twee aspecten worden steeds in het licht van de evolutie van de afstammingswet geplaatst. Zo zijn er enkele opmerkelijke verschillen tussen de afstammingswet van 1987 en die van 2006. Nadien wordt ook de gegrondheid van de vordering besproken.

Eindigen doen we rechtsvergelijkend, we kijken naar de betwisting van de vaderlijke erkenning in Frankrijk. Hoe wordt de betwisting van de erkenning in dit land geconcipieerd? Meteen zal opvallen dat de betwisting tot de vaderlijke erkenning in Frankrijk grotendeels anders geregeld wordt dan in België.

## 2. SITUERING IN HET FAMILIERECHT

### 2.1. AFASTAMMING LANGS VADERSZIJDE

AFASTAMMING BINNEN EN BUITEN HET HUWELIJK – De afstamming langs vaderszijde kan men opsplitsen in de afstamming binnen het huwelijk en de afstamming buiten het huwelijk. In deze paper spitsen we ons toe op de afstamming buiten het huwelijk. Binnen het huwelijk geldt de vaderschapsregel die vervat ligt in artikel 315 BW. Buiten het huwelijk gelden twee andere vaststellingswijzen. Ten eerste is er de vaststelling door de erkenning van de man. Ten tweede is er de gerechtelijke vaststelling van het

vaderschap. We zullen het over deze tweede vaststellingswijze niet verder hebben in deze paper.

BETWISTING VAN DE AFSTAMMING – De betwisting van de afstamming langs vaderszijde wordt opgesplitst in de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot, de betwisting van een vaderlijke erkenning en de betwisting van het gerechtelijk vastgesteld vaderschap. In deze paper wordt enkel ingegaan op de betwisting van een vaderlijke erkenning.

### 3. BETWISTING VAN DE ERKENNING

#### 3.1. ONTVANKELIJKHEIDSVORWAARDEN

##### 3.1.1. Algemene ontvankelijkheidsvoorwaarden

##### a. Afwezigheid van bezit van staat

BEZIT VAN STAAT – De ontvankelijkheid van de vordering tot betwisting van de vaderlijke erkenning berust bij het al dan niet hebben van staat ten aanzien van de erkennende man. Indien het kind overeenstemmend bezit van staat heeft met de erkennende man, overeenkomstig artikel 331*nonies* BW, is dit een grond van ontoelaatbaarheid van de vordering tot betwisting.<sup>1</sup> De rechter zal de vordering onontvankelijk verklaren. Uit de rechtspraak blijkt dat het feit dat de erkennende man het kind heeft opgevoed gedurende een bepaalde tijd, niet volstaat om het bezit van staat vast te stellen. Het bezit van staat moet voortdurend en ondubbelzinnig zijn.<sup>2</sup> De bewijslast van het bezit van staat ligt bij de verweerder, hij moet aantonen dat hij deugdelijk bezit van staat heeft. De eiser moet dit niet bewijzen om de ontvankelijkheid van zijn vordering te bekomen.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Art. 330, §1, eerste lid BW; Cass. 25 juni 1993, *Arr.Cass.* 1993, 637; *Bull.* 1993, 626; *JT* 1994, 478; *Pas.* 1993, 626; Bergen 14 mei 2012, *Act.dr.fam.* 2012, 140, *RTDF* 2012, 796, noot G. MATHIEU; G. VERSCHELDEN, *Afstamming*, Mechelen, Kluwer, 2004, 567; G. VERSCHELDEN, “De moederlijke en de vaderlijke erkenning” in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHELDEN, *De hervorming van het afstammingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (87) 191; G. VERSCHELDEN, *Handboek Belgisch Familierecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 100; P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2011, 270; P. SENAËVE, “Ontwikkelingen in het afstammingsrecht 2007-2010” in P. SENAËVE en J. DU MONGH, *Personen- en Familierecht*, Brugge, Die Keure, 2011, (1) 32.

<sup>2</sup> Luik 28 mei 1996, *JLMB* 1997, 500; Luik 11 februari 1997, *JLMB* 1997, 1030; Brussel 15 september 2005, *RTDF* 2007, 165; Brussel 20 januari 2005, *RTDF* 2006, 852; G. VERSCHELDEN, “Afstamming. Overzicht van rechtspraak. Familierecht (2001-2006)”, *TPR* 2007-1, (153) 192; N. GALLUS, *Le droit de la filiation: rôle de la vérité soico-affective et de la volonté en droit belge*, Brussel, Larcier, 2009, 105-106; N. GALLUS, *Le droit de la filiation: rôle de la vérité soico-affective et de la volonté en droit belge*, Brussel, Larcier, 2009, 148-149.

<sup>3</sup> G. VERSCHELDEN, “De moederlijke en de vaderlijke erkenning” in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHELDEN, *De hervorming van het afstammingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (87) 191; G. VERSCHELDEN, *Handboek Belgisch Familierecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 100.

## b. Arrest Grondwettelijk Hof van 7 maart 2013

### *b.1. Analyse van het arrest*

ARREST 3 FEBRUARI 2011 – In het arrest van 3 februari 2011 werd besloten dat artikel 318, § 1 BW artikel 22 GW, in samenhang gelezen met artikel 8 EVRM schendt. Het feit dat de vordering tot betwisting van het vaderschap niet-ontvankelijk werd verklaard indien het kind bezit van staat heeft ten aanzien van de echtgenoot van de moeder werd gezien als een inbreuk op het recht op gezins-en privéleven.<sup>4</sup>

PREJUDICIËLE VRAAG – Op 8 maart 2012 werd een prejudiciële vraag gesteld aan het Grondwettelijk Hof die als volgt luidde:

« *Schendt artikel 330, § 1, van het Burgerlijk Wetboek artikel 22 GW, eventueel samen gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, doordat de vordering tot betwisting van de erkenning niet ontvankelijk is als het kind bezit van staat heeft ten aanzien van de erkenner?* »<sup>5</sup>

FEITEN – De zaak ging als volgt: een vrouw beviel op 15 januari 2010 van een zoon, die erkend werd door de met haar feitelijk samenwonende partner. Een andere man beweerde echter de biologische vader te zijn van het kind, aangezien hij tussen februari 2009 en eind 2009 een seksuele relatie onderhield met de vrouw. De verwijzende rechter stelde bezit van staat vast bij de man die het kind in de eerste plaats had erkend. Vervolgens stelde het Hof zich de vraag of het feit dat de man die de erkenning betwist geen mogelijkheden meer heeft om de vordering te betwisten aangezien er bezit van staat was vast gesteld, geen schending inhoudt van artikel 22 GW in samenhang met artikel 8 EVRM. Er zou immers geen mogelijkheid meer zijn om de vordering ten gronde te laten beoordelen en rekening te houden met de concrete feiten en belangen van de betwister.

PERTINENTIE – Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 330 BW blijkt dat de wetgever verschillende belangen heeft willen behartigen met het instellen van het bezit van staat als grond van niet-ontvankelijkheid. Het belang van het kind, de bescherming van de bestaande afstammingsband tussen de erkenner en het kind en tenslotte de bescherming van de rust der families, dienen tegen elkaar afgewogen te worden. Het is vanzelfsprekend dat deze belangen vaak tegenstrijdig zijn. De niet-ontvankelijkheid die volgt uit het feit dat een kind bezit van staat heeft ten aanzien van zijn erkenner draagt

<sup>4</sup> GwH 3 februari 2011, *Act.dr.fam.* 2011, 75; T. WUYTS, “Het bezit van staat als absolute grond van niet-ontvankelijkheid bij betwisting van de afstamming strijdig met het recht op eerbiediging van het privéleven”, *T.Fam.* 2011, (64) 64.

<sup>5</sup> GwH 7 maart 2013, *Juristenkrant* 2013, afl. 266, 1.

bij tot het verwezenlijken van deze belangen. Het pertinente karakter van de maatregel kan dus in geen geval betwist worden. Het is pertinent dat de socio-affectieve band voorrang kan krijgen op de biologische band.

EVENREDIGHEIDSTOETS – Nu het pertinente karakter niet betwist kan worden, moet men kijken of er wel een billijk evenwicht kan gevonden worden tussen het belang van het individu tegenover het belang van de maatschappij, maar ook tussen de belangen van de betrokken personen onderling. Het Hof gaat de evenredigheid van de maatregel toetsen.

PARALLEL – De ministerraad wijst er in zijn memorie op dat er niet zo maar een parallel getrokken mag worden met het arrest van 3 februari 2011.<sup>6</sup> In dit nieuwe arrest gaat het immers om een sterke gezinskern waar een derde komt binnendringen. Het is dus in het belang van het kind om de bestaande affectieve band met zijn vader te behouden en deze niet te verbreken.

ALGEMENE GROND VAN TOELAATBAARHEID – Het bezit van staat moet volgens het Grondwettelijk Hof gezien worden als een open begrip en dus niet als een absolute grond van niet-ontvankelijkheid zoals het in het arrest van 2011 voorgesteld wordt. De invulling van het begrip is dus onderworpen aan de soevereine beoordelingsvrijheid van de rechter. Hij zal aan belangenafweging moeten doen, en de belangen van alle partijen in het geding in acht moeten nemen. Het is dus beter te spreken van een algemene grond van toelaatbaarheid dan van een absolute grond van toelaatbaarheid.

ARREST AHRENS – Het arrest gaat dieper in op een belangrijk arrest van het EHRM, het arrest *Ahrens*.<sup>7</sup> Dit arrest zet de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof op de helling. Het Europees Hof stelt immers dat er geen schending is van het privéleven van de man die de betwisting wil vorderen indien er aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Deze voorwaarden zijn cumulatief. Ten eerste moet de beperking tot betwisting van het vaderschap in de wet ingeschreven zijn. Vervolgens moet de beperking een wettig doel nastreven en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Tenslotte mag deze beperking een billijke besluitvorming niet uit de weg staan. Als aan deze vier voorwaarden voldaan is zal er geen schending vastgesteld kunnen worden van het privéleven van de beweerdde biologische vader.

TERUGKOPPELING NAAR ARREST VAN 7 MAART 2013 – Volgens het Hof voldoet artikel 330 BW aan de vier voornoemde voorwaarden, zodat ook in dit arrest tot geen schending besloten kan worden. Het criterium van het bezit van staat laat een billijkheidstoets toe. De nationale rechtscolleges moeten – zoals er in het arrest *Ahrens* op gewezen werd – zowel de relevante feitelijke gegevens

<sup>6</sup> GwH 3 februari 2011, *Act.dr.fam.* 2011, 75.

<sup>7</sup> EHRM, 22 maart 2012, *Ahrens t. Duitsland*, *Juristenkrant* 2012, afl. 249, 2.

van de zaak nagaan, als de man die de erkenning wil betwisten de kans geven om zijn standpunt uiteen te zetten en de bestaande socio-affectieve band in twijfel te trekken.

PARLEMENTAIRE VOORBEREIDING OUD ARTIKEL 330 BW – Het verwijzende rechtscollege wil weten of de tweede zin van artikel 330, § 1 BW bestaandbaar is met artikel 22 GW, eventueel in samenhang met artikel 8 EVRM. Het Hof beperkt zich voor zijn onderzoek tot de betwisting van de man die het vaderschap opeist, waarbij de erkenning van het vaderschap van een andere man wordt betwist ten aanzien van wie het kind bezit van staat heeft. In de parlementaire voorbereiding van het oude artikel 330 BW vinden we enige controverse omtrent de invoeging van het bezit van staat als grond van niet-ontvankelijkheid voor de vordering tot betwisting. Sommigen waren van mening dat het instellen van een absoluut betwistingsrecht te verregaand was en dat dit zou indruisen tegen de belangen van het kind. Zij stelden dan ook dat indien er bezit van staat is, de vordering onontvankelijk moest worden verklaard. Anderen waarschuwden voor het gevaar dat een te grote waarde gehecht zou worden aan het bezit van staat. Hierdoor zou het eenvoudig samenwonen op gelijke voet gesteld worden met het huwelijk. Ze meenden dan ook dat het bezit van staat enkel ingeroepen kon worden als ze beantwoordde aan de biologische realiteit. Hier werd op gerepliceerd dat zowel aan kinderen binnen het huwelijk als buiten het huwelijk, dezelfde waarde aan het bezit van staat gehecht moet worden.

BEZIT VAN STAAT BLIJFT BEHOUDEN – Het amendement dat in de Kamer werd ingediend met betrekking tot artikel 16 van de wet van 1 juli 2006 verklaard waarom de betekenis van het bezit van staat behouden bleef. De minister van Justitie verklaarde aan het einde van de besprekingen:

*« Het ontwerp wijzigt reeds een groot aantal regels, en ook al rijzen er bij de toepassing van het begrip soms problemen, toch hoeft dit niet te worden aangepast. De wetgever heeft er in 1987 voor gekozen het begrip te behouden om ervoor te zorgen dat de biologische waarheid het niet altijd wint van de sociaal-affectieve realiteit. Deze keuze moet behouden blijven en het bezit van staat hoeft dus niet te worden aangepast »<sup>8</sup>*

APPRECIATIEBEVOEGDHEID – Artikel 22 GW en artikel 8 EVRM verbieden de tussenkomst van de overheid in het privéleven niet absoluut. De tussenkomst moet echter wel bij wet geregeld worden en beantwoorden aan een dwingende maatschappelijke behoefte, bovendien moet zij evenredig zijn met de nagestreefde doelen. De positieve verplichting rust eveneens op de overheid om er voor te zorgen dat er geen inmenging in het privé- en gezinsleven plaatsvindt, ook in de onderlinge verhouding van individuen.<sup>9</sup> De rechter bezit

<sup>8</sup> G. VERSCHULDEN, *De nieuwe afstammingswetgeving*, Mechelen, Kluwer, 2007, 115.

<sup>9</sup> EHRM, 27 oktober 1994, Kroon e.a. t. Nederland, § 31.

een ruime appreciatiebevoegdheid voor het instellen van deze waarborgen. De bevoegdheid is echter niet onbegrensd, de wetgever moet altijd rekening houden met de belangen van alle partijen, of hij loopt het gevaar dat hij anders een maatregel neemt die niet evenredig is met de wettige doelstellingen.

**ONEVENREDIGHEID** – De wetgever heeft door het bezit van staat als een absolute grond van niet-ontvankelijkheid in te stellen de socio-affectieve band altijd laten prevaleren op de biologische werkelijkheid, zodat de beweerde biologische vader geen kant meer op kan met zijn vordering tot betwisting. De rechter kan dus niet alle belangen van de partijen behartigen. Dit leidt tot een onevenredigheid van de legitieme doelen en schendt artikel 22 GW in samenhang met artikel 8 EVRM. Het arrest *Ahrens* doet hier geen afbreuk aan aangezien er in de lidstaten geen eensgezindheid is over het onderwerp en de nationale overheden dus een ruime appreciatiebevoegdheid genieten om regels in te stellen rond de vaststelling van het juridische statuut van het kind.

De prejudiciële vraag dient dus bevestigend beantwoordt te worden.

### *b.2. Beoordeling van het arrest*

**POSITIEVE KRITIEK** – De prejudiciële vraag wordt gesteld in een specifieke context, namelijk een man die beweert de biologische vader te zijn van het kind betwist de erkenning van de man die nu als vader van het kind beschouwd wordt. Hij kon echter geen kant meer op wanneer vastgesteld werd dat het kind bezit van staat heeft ten aanzien van zijn erkenner. Het arrest specificeert zelf dat het zich beperkt tot de hypothese dat de erkenning van het vaderschap wordt betwist door de man die het vaderschap van het kind opeist. Het Hof laat dus de betwistingsvordering van de moeder, het kind en de vader buiten beschouwing. Het is een goede zaak dat het Hof zich concreet beperkt heeft tot deze hypothese zodat over dit punt al geen betwisting kan bestaan. Het kan wel als jammerlijk beschouwd worden dat er geen hypothesen zijn uitgewerkt voor de betwistingsvordering van de andere gerechtigden. Men zal dus geen uitspraak kunnen doen over de impact van het bezit van staat op deze belanghebbenden.

**TOEKOMST** – De nuancering van het begrip bezit van staat van absolute toelaatbaarheidsgrond naar algemene toelaatbaarheidsgrond valt toe te juichen. Zolang het bezit van staat als absolute toelaatbaarheidsgrond gezien wordt, zal er steeds een schending van het privéleven van de beweerde biologische vader zijn. Men moet streven naar een algemene toelaatbaarheidsgrond zodat de belangen van alle partijen in rekening gebracht worden, ook die van de man die het vaderschap opeist. Er zou naar mijn mening gestreefd moeten worden naar een eensgezindheid binnen de lidstaten van de Raad van Europa. Nu krijgen de lidstaten nog een te grote appreciatiebevoegdheid zodat vele landen waaronder België op schendingen van de bepalingen stuiten.

### c. Levensvatbaar geboren kind

GEBOREN KIND – De vordering tot betwisting kan niet ingesteld worden voordat het kind geboren is.<sup>10</sup> Prenatale betwistingen zijn onontvankelijk.

#### 3.1.2. Bijzondere ontvankelijkheidsvoorwaarden: wilsgebreken

GEBREK AAN TOESTEMMING – De erkenner kan de vordering tot betwisting instellen als hij aantoont dat er een gebrek aan zijn toestemming kleefde.<sup>11</sup> Het is belangrijk dat het gebrek voldoende bewezen wordt, is dit niet het geval dan is de vordering tot betwisting alsnog onontvankelijk.<sup>12</sup> Het bewijs kan bij gebrek aan bijzondere regels volgens het gemeen recht met alle middelen rechtens bewezen worden.

TENIET DOEN VAN DE ERKENNING – De erkenner die volgens de rechter geldig bewijs geleverd heeft van het wilsgebrek bekomt niet automatisch het teniet doen van de erkenning.<sup>13</sup> Vóór de nieuwe afstammingswet van 2006 bestond er enige controverse over het feit of het bewijs van een wilsgebrek voldoende was om tot het teniet doen van de erkenning te leiden.<sup>14</sup> Sommige auteurs achtten het bijkomend bewijs dat men niet de vader is van het kind niet noodzakelijk.<sup>15</sup> Anderen eisten een bijkomend onderzoek naar vaderschap om het bewijs te leveren dat de erkenner niet de biologische vader was. Zowel VERSCHELDEN als SENA EVE en vele andere auteurs zijn het eens over het feit dat het bewijs van niet-vaderschap noodzakelijk is.<sup>16</sup> Het Hof van Cassatie heeft eveneens de voorkeur gegeven aan de strekking die naast het bewijs van het wilsgebrek, het bewijs van het niet-vaderschap vereist.<sup>17</sup>

<sup>10</sup> Art. 331bis BW; D. PIGNOLET, “Het nieuw afstammingsrecht”, *T.Not.* 2007, (56) 63; G. VERSCHELDEN, *De nieuwe afstammingswetgeving*, Mechelen, Kluwer, 2007, 34; G. VERSCHELDEN, *Handboek Belgisch Familierecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 100.

<sup>11</sup> Art. 330, §1, tweede lid.

<sup>12</sup> Bergen 18 mei 1999, *TBBR* 2000, 618; G. VERSCHELDEN, *Afstamming*, Mechelen, Kluwer, 2004, 567.

<sup>13</sup> G. VERSCHELDEN, “Wilsgebrek en wetsontduiking inzake de betwisting van een erkenning door de erkenner zelf”, *TBBR* 2003, (94) 96-97.

<sup>14</sup> G. VERSCHELDEN, *Afstamming*, Mechelen, Kluwer, 2004, 577-580; G. VERSCHELDEN, *Origineel ouderschap herdacht*, Brugge, Die Keure, 2005, 98; S. AUDOORE, “Of hoe geweld op de moeder het belang van het kind bij de vaderlijke erkenning buitenspel zet”, *T.Fam.* 2007, afl. 10, (215) 215-219; G. VERSCHELDEN, “Afstamming. Overzicht van rechtspraak. Familierecht (2001-2006)”, *TPR* 2007-1, (153) 198.

<sup>15</sup> A. HEYVAERT, *Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed*, Gent, Mys & Breesch, 2000, 213; G. VERSCHELDEN, “Wilsgebrek en wetsontduiking inzake de betwisting van een erkenning door de erkenner zelf”, *TBBR* 2003, (94) 96-97.

<sup>16</sup> H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les personnes*, Brussel, Bruylant, 1990, 897; G. MAHIEU en D. PIRE, *Droit des personnes. La filiation*, Brussel, Larcier, 1999, 124; J. GERLO, *Handboek voor familierecht, I, Personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2000, 64; G. VERSCHELDEN, *Handboek Belgisch Familierecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 103; P. SENA EVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2011, 274.

<sup>17</sup> Cass. 7 mei 2007, *T.Fam.* 2007, 215, noot S. AUDOORE.

Bepaalde rechtspraak stelt dat het bewijs van niet-vaderschap niet vereist is wanneer het gaat om bewezen dwaling of bedrog in hoofde van de erkenner. In dit geval is het bewijs van de dwaling of het bedrog meteen ook het bewijs van niet-vaderschap, door de correlatie die bestaat tussen het bewijs van dwaling en bedrog en het niet-vaderschap.<sup>18</sup> Dit geldt evenwel niet voor het wilsgebrek geweld.<sup>19</sup>

**AFWEZIGHEID VAN TOESTEMMING** – Een totale afwezigheid van toestemming komt uiterst zelden voor, dit is bijvoorbeeld het geval bij dronkenschap of tijdelijke geestesstoornis tijdens de erkenning.

**DWALING** – De dwaling die de erkenner inroept moet betrekking hebben op de erkenning zelf, dit wil zeggen op de biologische band tussen het kind en hemzelf.<sup>20</sup> Dwaling omtrent andere gronden worden als onontvankelijk beschouwd. Afwezigheid van een genetische band tussen het kind en zijn erkenner is de eerste voorwaarde die vervuld dient te zijn opdat er sprake zou kunnen zijn van dwaling, immers als de genetische band vaststaat, kan de erkenner onmogelijk gedwaald hebben bij de erkenning van het kind.<sup>21</sup> Bovendien moet de dwaling van die aard zijn dat een redelijk mens ook gedwaald zou hebben. Met andere woorden, de dwaling moet verschoonbaar zijn.<sup>22</sup>

**BEDROG** – Het bedrog gaat meestal uit van de moeder van het kind, die de erkenner opzettelijk heeft doen dwalen, of bedrieglijk heeft stilgezwegen over het feit dat hij de biologische vader niet is.

**GEWELD** – Zowel moreel als fysiek geweld kan in aanmerking komen.<sup>23</sup> Meestal wordt moreel geweld uitgeoefend op de erkenner door hem verplicht te hebben het kind te erkennen, tegen zijn wil.

---

<sup>18</sup> Brussel 7 januari 2003, *NJW*, 2003, 134, noot R. DE CORTE; G. VERSCHULDEN, “Wilsgebrek en wetsontduiking inzake de betwisting van een erkenning door de erkenner zelf”, *TBBR* 2003, (94) 98.

<sup>19</sup> Rb. Luik 25 november 1988, *RTDF* 1990, 267; G. VERSCHULDEN, “Wilsgebrek en wetsontduiking inzake de betwisting van een erkenning door de erkenner zelf”, *TBBR* 2003, (94) 99.

<sup>20</sup> Brussel 23 september 2004, *RTDF* 2005, 814; G. VERSCHULDEN, *Afstamming*, Mechelen, Kluwer, 2004, 581.

<sup>21</sup> Brussel 7 januari 2003, *NJW*, 2003, 134, noot R. DE CORTE.

<sup>22</sup> G. VERSCHULDEN, *Afstamming*, Mechelen, Kluwer, 2004, 581.

<sup>23</sup> S. AUDOORE, “Of hoe geweld op de moeder het belang van het kind bij de vaderlijke erkenning buitenspel zet” *T.Fam.* 2007, afl. 10, (215) 215-219.



## 3.2. TITULARISSEN VAN DE VORDERING

### 3.2.1. *Historische evolutie*

#### a. **Afstammingswet van 31 maart 1987**

IEDERE BELANGHEBBENDE – In de afstammingswet van 31 maart 1987 volstond het om een belang te hebben om een vordering tot betwisting in te stellen.<sup>24</sup> Het was dus geen toegewezen vordering zoals dit wel het geval was voor de vaderschapsbetwisting binnen het huwelijk.<sup>25</sup>

MATERIEEL BELANG OF MOREEL BELANG – Er heerste een grote verdeeldheid in de rechtsleer over de vraag welk soort belang gold voor de instelling van de vordering tot betwisting van de erkenning. Ging het om een louter materieel belang of om een moreel belang? SENAËVE was van mening dat ofwel een materieel belang, ofwel een moreel belang volstond om de vordering in te stellen.<sup>26</sup> Andere auteurs meenden dat een louter vermogensrechtelijk belang niet volstond om de vordering in te stellen. Ze steunden hierbij op de voorbereidende werken van de afstammingswet. In deze werken vond men verschillende argumenten die er op wezen dat een louter vermogensrechtelijk belang onvoldoende was, er werd dus steeds een moreel belang vereist. Zo werd er gesteld dat een betwistingsrecht aan schuldeisers altijd onaanvaardbaar zou zijn.<sup>27</sup> Bovendien werd in deze werken ook gestreefd naar een stabiliteit, zoals die te vinden was voor de vaststelling van de afstamming langs vaderszijde binnen het huwelijk. Bij de vaststelling binnen het huwelijk kon het vaderschap enkel betwist worden door een beperkt aantal personen, zij hadden allen een vermogensrechtelijk belang maar aangezien ze deel uitmaakten van het kerngezin, hadden ze ook allen een moreel belang.<sup>28</sup> Volgens VERSCHULDEN werd een moreel belang niet vereist om een vordering te kunnen instellen. Dit leidde hij af uit een samenlezing van artikel 330 BW en artikel 332bis BW. Ook GERLO en MELLAERTS volgden hem hierin.<sup>29</sup>

<sup>24</sup> Oude art. 330, § 1, 1<sup>ste</sup> lid BW; Rb. Luik 12 februari 1993, *JLMB* 1995, 191; Luik 14 januari 1997, *JT* 1997, 522; Rb. Brussel 25 februari 1998, *JT* 1999, 216; *Pas.* 1997, III, 24; Brussel 15 september 2005, *RTDF* 2007, 165; P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2004, 355; G. VERSCHULDEN, *Afstamming*, Mechelen, Kluwer, 2004, 589; G. VERSCHULDEN, “De moederlijke en de vaderlijke erkenning” in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN, *De hervorming van het afstammingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (87) 195.

<sup>25</sup> P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2004, 355.

<sup>26</sup> P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2004, 355.

<sup>27</sup> Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 101; G. VERSCHULDEN, *Afstamming*, Mechelen, Kluwer, 2004, 590.

<sup>28</sup> Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 102; G. VERSCHULDEN, *Afstamming*, Mechelen, Kluwer, 2004, 590.

<sup>29</sup> J. GERLO, “De afstamming langs moederszijde en vaderszijde”, in G. BAETMAN (ed.), *Afstamming en adoptie*, Brussel, Story-Scientia, 1987, (77) 111-112; J. MELLAERTS, “Afstammingsgeschieden: een procesrechtelijke benadering”, *TPR* 1991, 1166.

INVULLING VAN HET BEGRIP BELANGHEBBENDE – Zowel de ouders van de erkenner als de ouders van de moeder werden als belanghebbenden beschouwd door de meerderheid van de rechtspraak.<sup>30</sup> Bij ooms en tantes (broers of zussen van de erkenner) werd er slechts van belang gesproken als de echtscheiding tussen de erkenner en de moeder van het kind reeds voltrokken was. De rechtspraak was van mening dat er na de echtscheiding belang kon zijn om alle juridische banden tussen de twee families te verbreken.<sup>31</sup> Het morele belang van deze titularissen werd *in concreto* getoetst. Andere bloedverwanten van het kind beschikten over een vorderingsrecht als ze voor het kind gezorgd hadden. Ze hadden dan immers een band van genegenheid en toewijding met het kind.<sup>32</sup> De beweerde biologische vader had vanzelfsprekend belang bij het betwisten van de erkenning, aangezien hij zo zijn eigen vaderschap kon laten vaststellen.<sup>33</sup> Ook het Openbaar Ministerie kon een vordering instellen, dit was echter slechts het geval indien de belangen van openbare orde in gevaar gebracht werden.<sup>34</sup>

UITZONDERINGEN – Oud artikel 330 BW voorzag in uitzonderingen voor de instelling van de vordering tot betwisting. Ten eerste kon de erkennende man zich nooit op de vordering tot betwisting van zijn leugenachtige erkenning beroepen.<sup>35</sup> Ten tweede kon geen enkele persoon die partij was bij de toestemming van de erkenning de vordering instellen. De moeder die haar toestemming gaf voor de erkenning of partij was geweest bij een vervangende machtiging kon dus geenszins een vordering instellen.<sup>36</sup> Wat het kind betreft, diende een onderscheid gemaakt te worden tussen een kind dat de leeftijd van vijftien jaar bereikt had en een kind dat jonger was dan vijftien jaar. Indien het kind de leeftijd van vijftien jaar bereikt had en zijn voorafgaande instemming met de erkenning had gegeven, kon het kind dit achteraf niet meer betwisten. Hetzelfde gold als het partij was in een procedure van vervangende

<sup>30</sup> Bergen 4 februari 1992, *JT* 1992, 313; *RTDF* 1992, 371; Luik 11 januari 1999, *TBBR* 2000, 180; Rb. Brussel 19 mei 1992, *RTDF* 1995, 665; Rb. Dendermonde 13 maart 2008, *TGR-TWVR* 2008, 173; G. VERSCHELDEN, *Afstamming*, Mechelen, Kluwer, 2004, 593; G. VERSCHELDEN, “De moederlijke en de vaderlijke erkenning” in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHELDEN, *De hervorming van het afstammingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (87) 195; G. VERSCHELDEN, *De nieuwe afstammingswetgeving*, Mechelen, Kluwer, 2007, 35.

<sup>31</sup> Rb. Luik 24 juni 1994, *JLMB* 1995, 196; G. VERSCHELDEN, *Afstamming*, Mechelen, Kluwer, 2004, 593.

<sup>32</sup> Cass. 18 december 1980, *Arr. Cass.* 1980-81, 447; *Bull.* 1981, 451; *JT* 1981, 550; *Pas.* 1981, 451, noot; *RW* 1981-82, 1537, noot J.P.; G. VERSCHELDEN, *Afstamming*, Mechelen, Kluwer, 2004, 593.

<sup>33</sup> Rb. Brussel 28 juni 1988, *Pass.* 1989, 21; G. VERSCHELDEN, *Afstamming*, Mechelen, Kluwer, 2004, 594.

<sup>34</sup> Artikel 138, 2<sup>e</sup> lid Ger. W.; Cass. 28 maart 1974, *RW* 1974-75, 343; P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2004, 355; G. VERSCHELDEN, *Afstamming*, Mechelen, Kluwer, 2004, 594.

<sup>35</sup> J. GERLO, “De afstamming langs moederszijde en vaderszijde”, in G. BAETMAN (ed.), *Afstamming en adoptie*, Brussel, Story-Scientia, 1987, (77) 113; P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2004, 356.

<sup>36</sup> P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2004, 356; G. VERSCHELDEN, *Afstamming*, Mechelen, Kluwer, 2004, 593.

machtiging.<sup>37</sup> Het kind dat de leeftijd van vijftien jaar nog niet bereikt had op het moment van de erkenning, kon niet gezien worden als een partij en kon bij het bereiken van de leeftijd van 15 jaar alsnog een vordering tot betwisting van de erkenning instellen.<sup>38</sup> Moeilijker werd het als een wettelijke vertegenwoordiger het kind vertegenwoordigd had. Indien hij had ingestemd met de erkenning kon hij de vordering niet meer zelf instellen. De vraag was nu of het kind dat vertegenwoordigd werd, achteraf de erkenning nog kon betwisten. Hierbij waren twee strekking te onderscheiden. Sommige auteurs waren van mening dat het kind dat in het geding vertegenwoordigd werd door zijn wettelijke vertegenwoordiger, partij was in dit geding en dus de erkenning niet meer kon betwisten.<sup>39</sup> VERSCHELDEN was echter van mening dat de wettelijke vertegenwoordiger onder zijn eigen recht de vordering instelde en dus niet in naam van het kind, waardoor het kind van minder dan vijftien jaar de erkenning achteraf nog kon betwisten.<sup>40</sup>

## b. Afstammingswet van 1 juli 2006

VOORBEHOUDEN RECHTSVORDERING – Met de nieuwe afstammingswet van 1 juli 2006 veranderde het afstammingsrecht aanzienlijk. De nieuwe afstammingswet heeft ook invloed op de betwisting van de vaderlijke erkenning gehad. Voortaan zou de vordering tot de betwisting van de vaderlijke erkenning een voorbehouden vordering zijn, die slechts door de limitatief opgesomde personen in de wet kon worden ingesteld.<sup>41</sup> Sinds de

<sup>37</sup> J. GERLO, “De afstamming langs moederszijde en vaderszijde”, in G. BAETMAN (ed.), *Afstamming en adoptie*, Brussel, Story-Scientia, 1987, (77) 113; P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2004, 356; G. VERSCHELDEN, *Afstamming*, Mechelen, Kluwer, 2004, 592.

<sup>38</sup> J. GERLO, “De afstamming langs moederszijde en vaderszijde”, in G. BAETMAN (ed.), *Afstamming en adoptie*, Brussel, Story-Scientia, 1987, (77) 113; P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2004, 356; G. VERSCHELDEN, *Afstamming*, Mechelen, Kluwer, 2004, 593.

<sup>39</sup> A. HEYVAERT, “De afstamming langs vaderszijde buiten het huwelijk”, in P. SENAËVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1987, (125) 190-191; G. VERSCHELDEN, *Afstamming*, Mechelen, Kluwer, 2004, 593.

<sup>40</sup> Cass. 29 april 1993, *Arr. Cass.* 1993, 416, *Pas.* 1993, 411; J. MELLAERTS, “Afstammingsgeschiedenis: een procesrechtelijke benadering”, *TPR* 1991, 1147; G. VERSCHELDEN, *Afstamming*, Mechelen, Kluwer, 2004, 593.

<sup>41</sup> Artikel 330, §1, 1<sup>e</sup> lid BW; Rb. Luik 11 januari 2008, *RTDF* 2009, 204; G. VERSCHELDEN, “De moederlijke en de vaderlijke erkenning” in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHELDEN, *De hervorming van het afstammingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (87) 195; N. MASSAGER, “La nouvelle loi sur la filiation” in D. PIRE, *Droit des familles*, Luik, Anthemis, 2007, (43) 89; P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHELDEN., *Knelpunten echtscheiding, afstamming en verblijfsregelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 181; A-L. VAN GYSEL, *Precis de droit de la famille*, Brussel, Bruylant, 2009, 444; G. VERSCHELDEN, *Handboek Belgisch Familierecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 103; P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2011, 270; P. SENAËVE, “Ontwikkelingen in het afstammingsrecht 2007-2010” in P. SENAËVE en J. DU MONGH, *Personen- en Familierecht*, Brugge, Die Keure, 2011, (1) 28; A-L. VAN GYSEL., N. MASSAGER, N. GALLUS en G. HIERNAUX, *Filiation, autorité parentale et modalités d’hébergement*, Brussel, Bruylant, 2011, 48.

nieuwe wet zijn enkel nog de moeder, de vader, het kind en de erkennende man bevoegd een vordering in te stellen.

### *b.1. Moeder*

VORDERINGSRECHT – De moeder van het kind heeft sinds de inwerkingtreding van de nieuwe afstammingswet een voorbehouden recht de vaderlijke erkenning te betwisten.<sup>42</sup> Op dit vorderingsrecht bestaan enkele uitzonderingen.

UITZONDERINGEN – Indien de moeder vooraf haar instemming gegeven heeft aan de vaderlijke erkenning, kan zij deze instemming achteraf niet ongedaan maken door de erkenning te betwisten. De enige mogelijkheid om ingeval van instemming toch een vordering tot betwisting in te stellen, is het bewijs leveren van een gebrek dat kleefde aan deze instemming.<sup>43</sup> Evenwel heeft de moeder geen recht de erkenning te betwisten als ze partij is geweest bij een vervangende machtiging.<sup>44</sup> Dit is de instemming van de moeder die nodig is voor de erkenning wanneer het kind nog minderjarig is.<sup>45</sup> Als de moeder haar instemming gegeven heeft na de meerderjarigheid van het kind, kan ze echter wel nog steeds haar vorderingsrecht uitoefenen en de vaderlijke erkenning betwisten, aangezien haar instemming in deze situatie niet vereist is.<sup>46</sup>

### *b.2. Kind*

VORDERINGSRECHT - Het kind dat de volle leeftijd van twaalf jaar bereikt heeft, is gerechtigd een vordering tot betwisting van de vaderlijke erkenning in

---

<sup>42</sup> Artikel 330, §1, 1e lid BW; G. VERSCHULDEN, “De moederlijke en de vaderlijke erkenning” in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN, *De hervorming van het afstammingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (87) 195; P. SENAËVE, “De hervorming van het afstammingsrecht door de wetten van 1 juli 2006 en van 27 december 2006”, *T.Fam.* 2008, 118; P. SENAËVE, “Ontwikkelingen in het afstammingsrecht 2007-2010” in P. SENAËVE en J. DU MONGH, *Personen- en Familierecht*, Brugge, Die Keure, 2011, (1) 28.

<sup>43</sup> Art. 330, §1, tweede lid *in fine* BW; P. SENAËVE, “De hervorming van het afstammingsrecht door de wetten van 1 juli 2006 en van 27 december 2006”, *T.Fam.* 2008, 118; P. SENAËVE, “Ontwikkelingen in het afstammingsrecht 2007-2010” in P. SENAËVE en J. DU MONGH, *Personen- en Familierecht*, Brugge, Die Keure, 2011, (1) 29.

<sup>44</sup> Art. 330, §1, derde lid BW; P. SENAËVE, “De hervorming van het afstammingsrecht door de wetten van 1 juli 2006 en van 27 december 2006”, *T.Fam.* deel 2: 2008, afl. 6-7, 118; G. VERSCHULDEN, “De moederlijke en de vaderlijke erkenning” in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN, *De hervorming van het afstammingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (87) 195; P. SENAËVE, “Ontwikkelingen in het afstammingsrecht 2007-2010” in P. SENAËVE en J. DU MONGH, *Personen- en Familierecht*, Brugge, Die Keure, 2011, (1) 29.

<sup>45</sup> Art. 329bis, §2 BW.

<sup>46</sup> P. SENAËVE, “De hervorming van het afstammingsrecht door de wetten van 1 juli 2006 en van 27 december 2006”, *T.Fam.* 2008, 109; P. SENAËVE, “De hervorming van het afstammingsrecht door de wetten van 1 juli 2006 en van 27 december 2006”, *T.Fam.* 2008, 118.

te stellen.<sup>47</sup> Het kind zal echter zijn vorderingsrecht niet kunnen uitoefenen als hij persoonlijk partij was in het geding over de erkenning of de nietigverklaring van de erkenning.<sup>48</sup>

### *b.3. Beweerde biologische vader*

2 IN 1- VORDERING – Bij de vordering tot betwisting van de beweerde biologische vader geldt het principe van de 2 in 1-vordering. Dit betekent dat bij de inwilliging van de van de vordering van betwisting van de beweerde biologische vader, van rechtswege het vaderschap van deze man vast komt te staan.<sup>49</sup> Dit heeft als gevolg dat de leugenachtige erkenner zijn vaderschapstitel verliest aan de beweerde biologische vader. Men kan hier spreken van een omzetting van vaderschap. Door deze omzetting bevindt het kind zich nooit zonder wettelijke vader, aangezien het ene vaderschap meteen wordt omgezet in het vaderschap van een andere.<sup>50</sup>

BELANG VAN HET KIND – Indien een omzetting gebeurt, moet de rechtbank nagaan of aan de voorwaarden van artikel 332quinquies BW. Naast ontvankelijkheid van de vordering tot betwisting is dus vereist dat het belang van het kind in acht genomen wordt. Men moet kijken of het vervangen van de bestaande relatie tussen het kind en zijn vader niet van die aard is dat de omzetting het kind schaadt.<sup>51</sup>

### *b.4. Openbaar Ministerie*

AMBTSHALVE – Hoewel het openbaar ministerie niet voorkomt in de artikelgenoemde bevoorrechte personen, behoudt zij net als in de afstammingswet van 1987 haar vorderingsrecht op grond van artikel 138bis §1 Ger. W. Het openbaar ministerie treedt ambtshalve op, telkens de openbare orde in het gedrang is.<sup>52</sup>

---

<sup>47</sup> G. VERSCHULDEN, “De moederlijke en de vaderlijke erkenning” in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN, *De hervorming van het afstammingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (87) 197.

<sup>48</sup> G. VERSCHULDEN, “De moederlijke en de vaderlijke erkenning” in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN, *De hervorming van het afstammingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (87) 197.

<sup>49</sup> J. SOSSON, “Le droit de la filiation nouveau est arrivé ! (deuxième partie)”, *JT* 2007, (391) 400; P. SENAËVE, “De hervorming van het afstammingsrecht door de wetten van 1 juli 2006 en van 27 december 2006”, *T.Fam.*, 2008, (101) 120; A-L. VAN GYSEL., *Precis de droit de la famille*, Brussel, Bruylant, 2009, 445 ; P. SENAËVE, “Ontwikkelingen in het afstammingsrecht 2007-2010” in P. SENAËVE en J. DU MONGH, *Personen- en Familierecht*, Brugge, Die Keure, 2011, (1) 30.

<sup>50</sup> A-L. VAN GYSEL., *Precis de droit de la famille*, Brussel, Bruylant, 2009, 445.

<sup>51</sup> P. SENAËVE, “Ontwikkelingen in het afstammingsrecht 2007-2010” in P. SENAËVE en J. DU MONGH, *Personen- en Familierecht*, Brugge, Die Keure, 2011, (1) 30.

<sup>52</sup> Cass. 28 maart 1974, *RW* 1974-75, 343.

### 3.3. TERMIJNEN

#### 3.3.1. *Historische evolutie*

AFSTAMMINGSWET VAN 31 MAART 1987 – Volgens de afstammingswet van 31 maart 1987 gold een termijn van dertig jaar voor de instelling van de vordering tot betwisting. Rond het vertrekpunt van deze termijn bestond destijds enige controverse. Sommige auteurs waren van mening dat de termijn aanvang nam vanaf de dag waarop het kind in het bezit van de betwiste staat was gekomen. Dit klonk volgens andere auteurs te vaag. SENAËVE en VERSCHELDEN meenden dat de termijn pas begon te lopen indien er een formeel bewijs bestond van de betwiste staat, dit wil zeggen bij de opmaak van een erkenningsakte.<sup>53</sup> Dat de strekking van deze twee auteurs de voorkeur geniet is geen wonder, het zou immers vreemd zijn moest de dertig jarige periode pas beginnen lopen als het bezit van staat van het kind vast staat ten aanzien van de erkenner. Op grond van het bezit van staat wordt immers de betwistingsvordering afgewezen.<sup>54</sup>

AFSTAMMINGSWET VAN 1 JULI 2006 – De nieuwe afstammingswet van 2006 schafte de dertigjarige termijn af en verving deze door kortere termijnen. Krachtens artikel 330, §1, vierde lid BW variëren de nieuwe termijnen tussen de 1 en de 10 jaar.<sup>55</sup> Deze wijziging werd nodig geacht om de gezinscel van het kind zoveel mogelijk te beschermen door het bezit van staat te behouden en door termijnen te bepalen voor het instellen van de vordering, zoals blijkt uit de voorbereidende werken.<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> P. SENAËVE, "Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht" in P. SENAËVE, *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, (19) 67; G. VERSCHELDEN, *Afstamming*, Mechelen, Kluwer, 2004, 601.

<sup>54</sup> Cass. 25 juni 1993, *Arr.Cass.* 1993, 637; *Bull.* 1993, 626; *JT* 1994, 478; *Pas.* 1993, 626; Bergen 14 mei 2012, *Act.dr.fam.* 2012, 140; *RTDF* 2012, 796, noot G. MATHIEU; G. VERSCHELDEN, *Afstamming*, Mechelen, Kluwer, 2004, 567; G. VERSCHELDEN, *Afstamming*, Mechelen, Kluwer, 2004, 601; G. VERSCHELDEN, "De moederlijke en de vaderlijke erkenning" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHELDEN, *De hervorming van het afstammingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (87) 191; G. VERSCHELDEN, *Handboek Belgisch Familierecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 100; P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2011, 270; P. SENAËVE, "Ontwikkelingen in het afstammingsrecht 2007-2010" in P. SENAËVE en J. DU MONGH, *Personen- en Familierecht*, Brugge, Die Keure, 2011, (1) 32.

<sup>55</sup> G. VERSCHELDEN, *De nieuwe afstammingswetgeving*, Mechelen, Kluwer, 2007, 35; G. VERSCHELDEN, "De moederlijke en de vaderlijke erkenning" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHELDEN, *De hervorming van het afstammingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (87) 198; J. GERLO en G. VERSCHELDEN, *Handboek voor familierecht*, Brugge, Die Keure, 2008, 82; A. DE MAEYER, *Vaststelling en betwisting van een vaderlijke erkenning in België en Frankrijk*, onuitg. masterproef Recht Universiteit Gent, 2009, 101.

<sup>56</sup> Amendement nr.112 op het wetsontwerp tot wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het vaststellen van de afstamming en de gevolgen ervan, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 51- 0597/026; G. VERSCHELDEN, "De moederlijke en de vaderlijke erkenning" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHELDEN, *De hervorming van het afstammingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (87) 198; J. GERLO en G. VERSCHELDEN, *Handboek voor familierecht*, Brugge, Die Keure, 2008, 82.

### 3.3.2. Termijnen voor de titularissen

#### a. Moeder

1 JAAR – De moeder van het kind beschikt over een termijn van een jaar vanaf de ontdekking dat de erkenner niet de vader van het kind is.<sup>57</sup> Deze termijn werd gekozen om de parallel tussen de moederlijke en vaderlijke erkenning volledig te maken. Volgens onder meer VERSCHELDEN werd deze termijn ongelukkig gekozen. Er bestaat dus een groot verschil tussen de termijn waarover de moeder beschikt om de vordering tot betwisting van het vaderschap van haar echtgenoot in te stellen, namelijk een jaar vanaf de geboorte van het kind en de termijn voor de betwisting van een vaderlijke erkenning.<sup>58</sup> De moeder kan echter geen vordering tot betwisting instellen als de rechtbank besloten heeft dat de erkenning toch kan plaatsvinden.<sup>59</sup> Men moet dus kijken of de moeder de vordering kan instellen volgens artikel 330, §1, 3<sup>de</sup> lid BW.

#### b. Kind

TERMIJN – Het kind kan zijn vordering ten vroegste uitoefenen op de dag waarop hij de leeftijd van twaalf jaar bereikt heeft. Ten laatste op de leeftijd van tweeëntwintig jaar moet het kind zijn vordering hebben ingesteld.<sup>60</sup> Het kind beschikt dus over een periode van tien jaar om zijn vordering in te stellen of een jaar vanaf de ontdekking dat de erkenner niet zijn vader is.

MINDERJARIG KIND – De vordering van het minderjarig kind kan noch door de moeder noch door de vader van het kind ingesteld worden. Er moet een voogd *ad hoc* aangesteld worden die de vorderingsgerechtigde minderjarige zal

<sup>57</sup> G. VERSCHELDEN, “De moederlijke en de vaderlijke erkenning” in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHELDEN, *De hervorming van het afstammingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (87) 199; J. GERLO en G. VERSCHELDEN, *Handboek voor familierecht*, Brugge, Die Keure, 2008, 82.

<sup>58</sup> G. VERSCHELDEN, *De nieuwe afstammingswetgeving*, Mechelen, Kluwer, 2007, 35; G. VERSCHELDEN, “De moederlijke en de vaderlijke erkenning” in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHELDEN, *De hervorming van het afstammingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (87) 198; J. GERLO en G. VERSCHELDEN, *Handboek voor familierecht*, Brugge, Die Keure, 2008, 82.

<sup>59</sup> G. VERSCHELDEN, *De nieuwe afstammingswetgeving*, Mechelen, Kluwer, 2007, 35; G. VERSCHELDEN, “De moederlijke en de vaderlijke erkenning” in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHELDEN, *De hervorming van het afstammingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (87) 198; J. GERLO en G. VERSCHELDEN, *Handboek voor familierecht*, Brugge, Die Keure, 2008, 82; A. DE MAEYER, *Vaststelling en betwisting van een vaderlijke erkenning in België en Frankrijk*, onuitg. masterproef Recht Universiteit Gent, 2009, 101.

<sup>60</sup> Rb. Luik 4 december 2009, *RTDF* 2010, 1118; G. VERSCHELDEN, *De nieuwe afstammingswetgeving*, Mechelen, Kluwer, 2007, 36; G. VERSCHELDEN, “De moederlijke en de vaderlijke erkenning” in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHELDEN, *De hervorming van het afstammingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (87) 198; J. GERLO en G. VERSCHELDEN, *Handboek voor familierecht*, Brugge, Die Keure, 2008, 82; A.-L. VAN GYSEL., *Precis de droit de la famille*, Brussel, Bruylant, 2009, 443; A. DE MAEYER, *Vaststelling en betwisting van een vaderlijke erkenning in België en Frankrijk*, onuitg. masterproef Recht Universiteit Gent, 2009, 10.

vertegenwoordigen.<sup>61</sup> Indien het kind onder voogdij staat, kan de voogd het kind vertegenwoordigen. Aangezien de voogd geen verweerder is in het geding, is er geen sprake van tegengestelde belangen tussen de voogd en het kind zoals deze er zouden kunnen zijn tussen de moeder of de erkenner en het kind.

**MEERDERJARIGE KIND** – Het meerderjarige kind heeft tot op tweeëntwintigjarige leeftijd het zelfstandig recht een vordering tot betwisting in te stellen. Ontdekt het kind na deze leeftijd dat de erkenner zijn vader niet is, beschikt het over een periode van een jaar vanaf de ontdekking.

### c. Erkenner

**UITZONDERINGEN** – De erkenner heeft een jaar de tijd vanaf de ontdekking van het feit dat hij niet de vader is van het erkende kind.<sup>62</sup> Als het kind bezit van staat heeft, zal de betwisting niet kunnen worden gevorderd en zal ze onontvankelijk verklaard worden. Dit moet echter genuanceerd worden in het licht van de recente rechtspraak zoals hierboven reeds uiteengezet.<sup>63</sup> De betwisting zal eveneens niet gevorderd kunnen worden wanneer de erkenner er niet in slaagt aan te tonen dat zijn erkenning gebrekkig was en dus onder dwang, geweld of bedrog gebeurde. Tenslotte zal de erkenner ook niet in zijn opzet slagen om de erkenning te betwisten als hij de nodige toestemmingen in het verleden niet bekomen heeft en de rechtbank moest besluiten dat de erkenning kon plaatsvinden.<sup>64</sup>

**GEWELD** – Indien de toestemming door de erkenner gegeven werd onder invloed van het wilsgebrek geweld, merkte SENA EVE op dat dit geweld kan blijven voortduren ook na de periode van een jaar na ontdekking dat men de vader van het kind niet is. Men denke bijvoorbeeld aan chantage als vorm van moreel geweld. SENA EVE stelde voor om conform het algemeen verbintenissenrecht de periode van 1 jaar slechts te laten beginnen nadat het geweld heeft opgehouden te bestaan. Helaas is de wetgever hem hier niet in gevolgd, zodat men na de periode van een jaar niet meer in de mogelijkheid is de erkenning te betwisten, ook al kan men het bewijs leveren van het geweld.

---

<sup>61</sup> G. VERSCHULDEN, “De moederlijke en de vaderlijke erkenning” in P. SENA EVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN, *De hervorming van het afstammingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (87) 199.

<sup>62</sup> N. MASSAGER, “La nouvelle loi sur la filiation” in D. PIRE, *Droit des familles*, Luik, Anthemis, 2007, (43) 91; A.-L. VAN GYSEL, *Precis de droit de la famille*, Brussel, Bruylant, 2009, 443; A. DE MAEYER, *Vaststelling en betwisting van een vaderlijke erkenning in België en Frankrijk*, onuitg. masterproef Recht Universiteit Gent, 2009, 101; A.-L. VAN GYSEL, N. MASSAGER, N. GALLUS en G. HIERNAUX, *Filiation, autorité parentale et modalités d’hébergement*, Brussel, Bruylant, 2011, 49.

<sup>63</sup> Randnummers 3 t.e.m 17.

<sup>64</sup> G. VERSCHULDEN, *De nieuwe afstammingswetgeving*, Mechelen, Kluwer, 2007, 36; A. DE MAEYER, *Vaststelling en betwisting van een vaderlijke erkenning in België en Frankrijk*, onuitg. masterproef Recht Universiteit Gent, 2009, 10.



#### d. Beweerde biologische vader

1 JAAR – De man die beweert de biologische vader van het kind te zijn, beschikt over de termijn van een jaar vanaf de ontdekking van het feit dat hij de vader om de erkenning te betwisten.

##### *d.1. Schending artikel 10 en 11 van de Grondwet*

PREJUDICIËLE VRAAG – De rechtbank van eerste aanleg van Antwerpen stelde in verband met deze termijn volgende prejudiciële vraag<sup>65</sup>:

*« Schendt artikel 330, § 1, vierde lid, B.W. de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met de artikelen 8 en 14 van het EVRM en het IVRK, waar het een ongelijkheid creëert tussen de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot door de man die het vaderschap van het kind opeist (artikel 318, § 2, eerste lid, B.W.) en de betwisting van de vaderlijke erkenning door de man die het vaderschap van het kind opeist (artikel 330, § 1, vierde lid, B.W.), doordat in beide gevallen dezelfde vervaltermijn van één jaar wordt gehanteerd, terwijl dit - nu het om zeer verschillende wijzen van vaststelling van de vaderlijke afstamming gaat - in bepaalde gevallen ongelijke gevolgen kan hebben:*

*- een man die, binnen het jaar na de ontdekking van het feit dat hij de vader is van een kind, het vermoeden van vaderschap betwist, terwijl het kind geen bezit van staat heeft ten aanzien van de echtgenoot, zal zijn vordering kunnen effectueren wanneer zijn vaderschap komt vast te staan,*

*- een man die, binnen het jaar na de ontdekking van het feit dat hij de vader is van een kind, het kind wenst te erkennen, doch op een weigering tot toestemming van de moeder stuit, zal zijn recht niet altijd kunnen effectueren, ook al heeft het kind geen bezit van staat ten aanzien van een andere man en staat het biologische vaderschap ten aanzien van hem vast : het is immers mogelijk dat, terwijl de procedure tot toestemmingsweigering hangende is, het kind wordt erkend door een andere - de moeder welwillende - man; indien op het moment van deze erkenning reeds een jaar verstreken is sinds de biologische vader kennis had van zijn vaderschap, kan de biologische vader deze erkenning niet meer betwisten, nu de wetgever de termijn van een jaar als een vervaltermijn heeft geconcipieerd.*

*Het niet meer gerelateerd zijn van de vervaltermijn aan de erkenning zelf kan er, met andere woorden, toe leiden dat de termijn voor de genetische vader reeds verstreken is vóór het opmaken van de akte van erkenning door een andere - ten aanzien van de moeder welwillende - man, zodat de genetische vader de facto in de onmogelijkheid is om het vaderschap van de erkenner te betwisten, zelfs in een geval waarin hij binnen het jaar nadat hij kennis kreeg*

<sup>65</sup> GwH 6 april 2011, *Act.dr.fam.* 2011, 146, noot MASSAGER, N.

*van zijn vaderschap (of binnen het jaar van de overgangperiode) zijn verantwoordelijkheden als ouder heeft willen opnemen ».*

SCHENDING ARTIKEL 10 EN 11 GRONDWET – Het feit dat de termijn voor de vordering tot betwisting van de erkenning van de beweerd biologische vader kan aanvragen voor de erkenning door een andere man, schendt de artikelen 10 en 11 van de grondwet.<sup>66</sup> Hierdoor wordt de vordering van de man die beweert de biologische vader te zijn onmogelijk gemaakt na het verstrijken van een jaar vanaf de ontdekking. Een voorbeeld geeft hier enige verduidelijking. De man die na de geboorte van zijn kind twijfelt het te erkennen omdat de relatie met de moeder verbroken is, loopt het risico dat de moeder het kind laat erkennen door haar nieuwe levenspartner. Indien deze erkenning gebeurt na één jaar, ziet de biologische vader zijn kans tot betwisting van deze erkenning voor goed verdwijnen. De betwistingstermijn is immers verstreken vooraleer het vorderingsrecht effectief uitgeoefend kon worden. Een erkenning die nog niet heeft plaatsgevonden kan logischerwijze nog niet betwist worden. In dit arrest wordt het vertrekpunt van de vervaltermijn voor de vordering tot betwisting van een vaderlijke erkenning van de biologisch beweerd vader in vraag gesteld. Het feit dat deze termijn gelijk gesteld wordt met de termijn die geldt voor de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot kan als discriminatoir beschouwd worden.<sup>67</sup> Ongelijke situaties worden hier gelijk behandeld. Binnen het huwelijk geldt de vaderschapsregel die krachtens de wet zelf gevestigd is, terwijl voor de betwisting buiten het huwelijk de erkenner zelf initiatief moet nemen tot een rechtshandeling.<sup>68</sup>

### *d.2. Schending artikel 22 en 22bis van de Grondwet*

ARREST HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL – Een ander treffend voorbeeld van een schending van de grondwet vindt men terug in het arrest van de derde Franstalige kamer van het Hof van Beroep in Brussel.<sup>69</sup>

---

<sup>66</sup> GwH. 6 april 2011, *Act.dr.fam.* 2011, 146, noot N. MASSAGER; *T. Fam.* 2011, 93, noot G. VERSCHULDEN; A.-L.VAN GYSEL., N. MASSAGER., N. GALLUS en G. HIERNAUX, *Filiation, autorité parentale et modalités d'hébergement*, Brussel, Bruylant, 2011, 49; P. SENAEVE, "Ontwikkelingen in het afstammingsrecht 2007-2010" in P. SENAEVE en J. DU MONGH, *Personen- en Familierecht*, Brugge, Die Keure, 2011, (1) 32; P. SENAEVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2011, 272.

<sup>67</sup> P. SENAEVE, "Rechterlijke censurering van wetgeving op het vlak van het familierecht op grond van de bescherming van de mensenrechten – Twintig jaar later." in *Liber amicorum Walter Pintens: Confronting the frontiers of family and succession law*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (1299) 1301.

<sup>68</sup> P. SENAEVE, "Rechterlijke censurering van wetgeving op het vlak van het familierecht op grond van de bescherming van de mensenrechten – Twintig jaar later." in *Liber amicorum Walter Pintens: Confronting the frontiers of family and succession law*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (1299) 1301.

<sup>69</sup> Brussel 2011/AR/1666, onuitg.

FEITEN – Mevrouw R onderhield gedurende 7 jaar (1999 – 2006) een relatie met meneer BH. Tijdens één van de vele onderbrekingen in deze relatie, onderhield R een relatie van 8 maanden met meneer L. Na het einde van deze kortstondige relatie vat ze haar relatie met BH terug aan. Rond september 2004 had R een relatie met beide mannen. Op 12 juni 2005 krijgt mevrouw R een meisje. Zij werd prenataal erkend door BH, twee maanden voor de geboorte. De relatie van R en BH eindigde een jaar na de geboorte van het meisje. Slechts twee maanden later gingen L en R samenwonen.

EERSTE AANLEG TE BRUSSEL – Begin september 2008 stelde L een vordering in tot betwisting van de vaderlijke erkenning van BH. Hij vraagt ook een genetisch onderzoek aan en indien hieruit blijkt dat hij de biologische vader is van het meisje dan eist hij het vaderschap op. BH is echter de mening toegedaan dat de vordering onontvankelijk is aangezien het kind bezit van staat heeft ten aanzien van hem. Bovendien stelt hij dat de vordering laattijdig werd ingesteld aangezien R en L beweren een test gedaan te hebben op het internet in juli 2008, zodat zij al langer dan een jaar een vermoeden hadden dat L de biologische vader was. Dit wordt het grote twistpunt in deze zaak. R zal L gedurende de hele zaak steunen en vroeg om te bewijzen dat BH's bezit van staat dubbelzinnig is.

Op 15 juli 2007 stelde de rechter van eerste aanleg het volgende vast: Het bezit van staat van BH is dubbelzinnig waardoor de vordering tot betwisting van L niet onontvankelijk is. Er was dus geen sprake van een laattijdige instelling van de vordering, en bijgevolg is de vordering ontvankelijk. De rechter beveelt ten slotte een genetisch onderzoek. Uit dit onderzoek bleek dat L voor 99,99 % kans de vader is van het meisje. BH gaat hier tegen in en bekomt op 1 maart 2011 wat hij wil, namelijk de terugtrekking van de uitspraak van 15 juli 2009.

HOF VAN BEROEP – L gaat in beroep tegen de terugtrekking van de uitspraak van de rechter in eerste aanleg. Beide mannen vorderen verschillende dingen. R en L vorderen de nietigheid van de burgerlijke vraag van BH.

ONTVANKELIJKHEID – Een eerste belangrijk twistpunt in de zaak is de nalatigheid van BH om beroep in te stellen. L en R zijn van mening dat BH bewijs had moeten leveren van het feit dat zij een DNA-test hadden laten maken. Hij is hierin niet geslaagd, wat volgens het Hof logisch is aangezien BH allerminst op medewerking van de tegenpartij had kunnen hopen. Bovendien heeft R hardnekkig volgehouden, ook voor de rechter in eerste aanleg, dat ze geen DNA-test lieten uitvoeren. Ze zegt gelogen te hebben in het belang van het kind. Uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie blijkt echter dat diegene die bedrog gepleegd heeft de onvoorzichtigheid of grove nalatigheid niet mag inroepen om zijn gelijk te krijgen. Het gaat hier om het principe '*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*'. Het Hof besloot dat er geen nalatigheid in hoofde van BH was.

GEGRONDHEID – Nadat het Hof besloot dat de burgerlijke vraag van BH ontvankelijk was, boog het zich over de gegrondheid van de vraag. De burgerlijke vraag is gegrond op het bedrog van R en L en het achterhouden van belangrijke documenten. Voor het instellen van deze burgerlijke vraag is het belangrijk de 4 voorwaarden van bedrog na te gaan. Het bedrog moet de rechter misleiden, het bedrog moet gehanteerd zijn in het eigen voordeel (in dit geval in het voordeel van R en L), het bedrog moet beslissend zijn geweest voor de uitspraak van de rechter en tenslotte moet het bedrog bewezen worden.<sup>70</sup> Het Hof wijst er op dat het bedrog hier op een contractuele manier bekeken moet worden. Hieruit volgt dat een leugen een constitutief bestanddeel is van het bedrog. Ook het stilzwijgen kan hier als bedrog bestempeld worden. Door de vele leugens kan het Hof R niet meer geloven op haar woord als ze zegt dat er nooit een test gedaan is. Haar leugens zijn eveneens toerekenbaar aan L. Het Hof beslist dan ook dat de vordering van BH gegrond is. De tegenvordering van R en L is ongegrond op basis van het bedrog.

SCHENDING? – De vraag is nu of de termijn van een jaar binnen het ontdekken van het feit dat men de biologische vader is niet te kort is en in strijd met artikel 22 en 22bis GW. Het Hof verwijst naar de recente rechtspraak van het Grondwettelijk Hof die handelt over de betwisting van het vaderschap binnen het huwelijk. Aangezien men met de hervormingen van 2006 een zo groot mogelijke parallel wilde trekken tussen de afstamming binnen en buiten het huwelijk, kan een domino effect verwacht worden door deze arresten naar de zaken van de betwisting van de vaderlijke erkenning.

PREJUDICIËLE VRAAG – Het Hof besloot om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof voor zich verder uit te spreken over deze zaak. De vraag luidde als volgt:

*« Schendt artikel 330, § 1, vierde lid, [van het Burgerlijk Wetboek], in zoverre het een absolute grond van niet-ontvankelijkheid instelt voor de vordering tot betwisting van een erkenning van vaderschap die meer dan een jaar na de ontdekking van zijn vaderschap door de biologische vader is ingesteld, de artikelen 22 en 22bis van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het EVRM? ».*

Volgens MASSAGER is het wenselijker de termijn van een jaar aanvang te laten nemen vanaf de bekendmaking van de resultaten van de DNA-test, in plaats van een termijn van 1 jaar vanaf men begint te vermoeden dat men de vader is van het kind.<sup>71</sup>

<sup>70</sup> G. CLOSSET-MARCHAL et J.-FR. VAN DROUGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, Brussel, Bruylant, 2009, 523.

<sup>71</sup> N. MASSAGER, "La nouvelle loi sur la filiation" in D. PIRE, *Droit des familles*, Luik, Anthemis, 2007, (43) 91.

### 3.4. GEGRONDHEID VAN DE VORDERING

ARTIKEL 330 § 2 BW – Volgens artikel 330 § 2 BW wordt de vaderlijke erkenning tenietgedaan door het leveren van het bewijs dat de erkenner niet de vader is van het kind. Dit bewijs kan geleverd worden aan de hand van alle wettelijke middelen.<sup>72</sup> Er dient echter rekening gehouden te worden met het feit dat de hierboven vermelde regel enkel geldt wanneer het kind geen bezit van staat heeft ten aanzien van de erkenner.<sup>73</sup> Indien het kind wel bezit van staat heeft ten aanzien van de erkenner zal de vordering tot betwisting van rechtswege onontvankelijk verklaard worden. De bewijslast berust net als in het gemeen recht bij de eisende partij.<sup>74</sup>

ALLE WETTELIJKE MIDDELEN – Het bewijs kan geleverd worden aan de hand van alle wettelijke middelen, dit wil zeggen dat niet alleen het DNA-onderzoek als bewijs kan dienen maar ook getuigen en vermoedens, zoals bijvoorbeeld het concubinaat van de moeder met de man die het vaderschap opeist gedurende de wettelijke periode van verwekking. Men kan ook aangeven dat het leeftijdsverschil tussen het kind en de erkenner kennelijk te klein is opdat de erkenner de vader van het kind zou zijn.

TEGENWERPBAARHEID – De rechtelijke beslissing is tegenwerpelijk tegenover elke derde, ook diegenen die geen partij waren in het geding. De rechter kan op elk moment ambtshalve belanghebbenden in het geding roepen, als hij acht dat zijn beslissing ook voor hen gelding heeft. Personen die geen partij waren in het geding kunnen in elk geval derdenverzet aantekenen.<sup>75</sup>

## 4. RECHTSVERGELIJKING MET FRANKRIJK

TWEE VORMEN VAN BETWISTING – In het Franse recht onderscheidt men twee vormen om de vaderlijke erkenning te betwisten. Aan de ene kant is er de *action en nullité de la reconnaissance* en aan de andere kant is er de *contestation de la reconnaissance*. Beide vormen werden grondig gewijzigd door de ordonnantie van 4 juli 2005.

<sup>72</sup> J. DALCQ en P. VAN DEN EYNDE, *La filiation et l'adoption*, Brussel, Story-Scientia, 1990, 31; J. SOSSON, "Le droit de la filiation nouveau est arrivé ! (deuxième partie)", *JT* 2007, (391) 400.

<sup>73</sup> G. VERSCHELDEN, *Origineel ouderschap herdacht*, Brugge, Die Keure, 2005, 98; G. VERSCHELDEN, "De moederlijke en de vaderlijke erkenning" in P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHELDEN, *De hervorming van het afstammingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (87) 208; A. DE MAEYER, *Vaststelling en betwisting van een vaderlijke erkenning in België en Frankrijk*, onuitg. masterproef Recht Universiteit Gent, 2009, 105.

<sup>74</sup> G. VERSCHELDEN, "De moederlijke en de vaderlijke erkenning" in P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHELDEN, *De hervorming van het afstammingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (87) 208.

<sup>75</sup> A. DE MAEYER, *Vaststelling en betwisting van een vaderlijke erkenning in België en Frankrijk*, onuitg. masterproef Recht Universiteit Gent, 2009, 105.

#### 4.1. ACTION EN NULLITE DE LA RECONNAISSANCE

NIETIGHEID – Aangezien de erkenning een juridische akte is, bestaat in het Franse recht de mogelijkheid tot de nietigheid van deze akte.<sup>76</sup> Men dient een onderscheid te maken tussen de absolute nietigheid en de relatieve nietigheid.

ABSOLUTE NIETIGHEID – Een akte van erkenning is absoluut nietig wanneer er sprake is van *vice de forme*. Men bedoelt hier de nietigheid door niet nakoming van de vormelijke voorwaarden. Dit is het geval wanneer de akte van erkenning bijvoorbeeld onderhands opgetekend werd of de authenticiteitsvereisten niet werden gerespecteerd, aangezien een erkenningsakte authentieke akte dient te zijn.<sup>77</sup> Er zal ook absolute nietigheid optreden wanneer het gaat om de erkenning van een incestueus kind. De erkenning gemaakt met als getroffen worden aangezien dit de openbare orde aanbelangt. De absolute nietigheid kan door iedere belanghebbende ingeroepen worden. De termijn waarover deze titularissen beschikken zorgt voor enige controverse in de rechtsleer. Men twijfelt tussen de termijn vermeld in artikel 321 CC, namelijk tien jaar en de termijn die we uit het gemeen recht kunnen halen, namelijk dertig jaar.<sup>78</sup> De meerderheid van de auteurs is het eens dat het hier om de regel *lex specialis generalibus derogat* gaat en dat men dus de termijn van tien jaar moet verkiezen boven de dertigjarige gemeenrechtelijke termijn.<sup>79</sup> De datum van de akte dient als vertrekpunt voor deze termijn.

RELATIEVE NIETIGHEID – Er is sprake van relatieve nietigheid bij gebrekkige toestemming van de erkenner.<sup>80</sup> De verschillende wilsgebrek kunnen opgeworpen worden. Het meest voorkomende wilsgebrek is bedrog, naast geweld en dwaling. De erkenner en zijn erfgenamen kunnen de relatieve nietigheid van de akte inroepen. De termijn voor het instellen van deze vordering tot betwisting bedraagt tien jaar vanaf de erkenning van het kind en neemt aanvang vanaf de kennis van de nietigheid.<sup>81</sup>

<sup>76</sup> P. MALAURIE en H. FULCHIRON, *La famille*, Parijs, Défrenois, 2008, 477.

<sup>77</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil: La famille, l'enfant, le couple*, Parijs, Themis, 2002, 294; G. CORNU, *Droit civil: La famille*, Parijs, Montchrestien, 2003, 398.

<sup>78</sup> P. MALAURIE en H. FULCHIRON, *La famille*, Parijs, Défrenois, 2006, 477; P. COURBE, *Droit de la famille*, Parijs, Dalloz, 2008, 346.

<sup>79</sup> P. MALAURIE en H. FULCHIRON, *La famille*, Parijs, Défrenois, 2008, 483; COURBE P., *Droit de la famille*, Parijs, Dalloz, 2008, 372; F. TERRE en D. FENOUILLET, *Droit civil: La Famille*, Parijs, Dalloz, 2011, 451.

<sup>80</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil: La famille, l'enfant, le couple*, Parijs, Themis, 2002, 294; A. BENABENT, *Droit civil: droit de la famille*, Parijs, Montchrestien, 2010, 381.

<sup>81</sup> Art. 321 CC; F. TERRE en FENOUILLET D., *Droit civil: La Famille*, Parijs, Dalloz, 2011, 452.

## 4.2. CONTESTATION DE LA RECONNAISSANCE

### 4.2.1. Betwistingvordering van de afstamming van het vaderschap

ONDERSCHIED – Het is van belang het onderscheid te maken tussen de situatie waarbij er overeenstemmend bezit van staat is met de erkenning en de situatie waarbij er geen overeenstemmend bezit van staat is met de erkenning.

#### a. Overeenstemming tussen bezit van staat en de erkenning

VOORBEHOUDEN RECHTSVORDERING – Indien het kind bezit van staat heeft tegenover zijn erkenner, is de vordering tot betwisting een voorbehouden vordering en kan ze slechts ingeleid worden door het kind, zijn vader of moeder en de beweerde biologische vader.<sup>82</sup> Dit is één van de belangrijkste wijzigingen die de ordonnantie van 4 juli 2005 bracht.

INSTELLING VAN DE VORDERING – Wanneer één van de ouders de vordering tot betwisting instelt, kan deze tegen de andere ouder en het kind ingesteld worden.<sup>83</sup> De vader kan ook zijn eigen vaderschap betwisten, in dat geval stelt hij de vordering in tegen het kind.<sup>84</sup> De rechter kan de aanwezigheid van de moeder op de debatten bevelen aangezien deze zaak haar persoonlijk aanbelangt.<sup>85</sup> De vordering van de man die beweert de biologische vader te zijn wordt gericht tegen het kind en zijn beide ouders.<sup>86</sup>

VIJF JAAR BEZIT VAN STAAT – Als het kind gedurende vijf jaar bezit van staat heeft met de erkenner kan niemand de erkenning nog betwisten.<sup>87</sup> Het openbaar ministerie vormt hierop een uitzondering. Het is van groot belang dat het bezit van staat voortdurend en ononderbroken was. De kleinste onderbreking kan er voor zorgen dat de vordering tot betwisting wel kan ingesteld worden.

MINDER DAN VIJF JAAR BEZIT VAN STAAT – Indien het bezit van staat minder dan vijf jaar geduurd heeft, bestaat de mogelijkheid om de erkenning te betwisten. Het aantal personen die deze vordering kunnen instellen is echter zeer beperkt. Enkel het kind, zijn ouders of de man die beweert de biologische vader te zijn kan dan een vordering instellen. Hoewel het openbaar ministerie niet in de wet genoemd wordt, heeft het toch het recht om een vordering tot betwisting in te stellen op basis van het adagium *qui peut le plus peut le*

<sup>82</sup> P. MALAURIE en H. FULCHIRON, *La famille*, Parijs, Défrenois, 2008, 479.

<sup>83</sup> A. DE MAEYER, *Vaststelling en betwisting van een vaderlijke erkenning in België en Frankrijk*, onuitg. masterproef Recht Universiteit Gent, 2009, 117.

<sup>84</sup> P. COURBE, *Droit de la famille*, Parijs, Dalloz, 2008, 375.

<sup>85</sup> P. COURBE, *Droit de la famille*, Parijs, Dalloz, 2008, 375.

<sup>86</sup> P. COURBE, *Droit de la famille*, Parijs, Dalloz, 2008, 375.

<sup>87</sup> Art. 333, §2 CC; P. MALAURIE en H. FULCHIRON, *La famille*, Parijs, Défrenois, 2008, 479.

*moins*.<sup>88</sup> De ordonnantie van 4 juli 2005 voorzag een termijn van vijf jaar vanaf het ophouden van het bezit van staat voor het instellen van deze vordering. En tevens vijf jaar vanaf het overlijden van de vader van wie de erkenning wordt betwist.<sup>89</sup>

TERMIJN – Een andere belangrijke wijziging van de ordonnantie van 5 juli 2004 is het feit dat de termijn voor het instellen van de vordering teruggebracht werd op vijf jaar in plaats van de vroegere termijn van dertig jaar. De termijn van vijf jaar begint te lopen vanaf het ophouden van het bezit van staat en wordt geschorst tijdens de minderjarigheid van het kind. Dit wil zeggen dat het kind vanaf zijn meerderjarigheid vijf jaar de tijd heeft om zijn vordering in te stellen, ongeacht het tijdstip waarop het bezit van staat een einde nam.

### **b. Geen overeenstemming tussen bezit van staat en de erkenning**

IEDERE BELANGHEBBENDE – Artikel 334 CC stelt dat iedere belanghebbende een vordering tot betwisting van het vaderschap kan indienen als het kind geen bezit van staat heeft ten aanzien van zijn erkenner.<sup>90</sup> De termijn die voor deze vordering geldt, is de termijn vermeld in artikel 321 CC, namelijk 10 jaar vanaf dat de persoon van staat verandert.

BELANG – De persoon die de vordering instelt moet een materieel of moreel belang hebben. Onder materieel belang verstaat men meestal een financieel belang. De rechtspraak aanvaardt echter niet dat de grootouders van het kind kunnen zich beroepen op een moreel belang om de erkenning te betwisten.<sup>91</sup> De andere kinderen van de vader kunnen dus op basis van een moreel belang ook een vordering instellen. De schuldeisers van de vader van wie de erkenning betwist wordt, kunnen echter geen vordering instellen op basis van financieel belang.<sup>92</sup>

TERMIJN – Zoals eerder vermeld, beschikken de titularissen over tien jaar om hun vordering in te stellen. Deze termijn wordt opgeschort tijdens de minderjarigheid van het kind, zodat deze zijn vordering kan instellen tot en met zijn 28 jaar.

---

<sup>88</sup> F. TERRE en D. FENOUILLET, *Droit civil : La Famille*, Parijs, Dalloz, 2011, 630.

<sup>89</sup> A. DE MAEYER, *Vaststelling en betwisting van een vaderlijke erkenning in België en Frankrijk*, onuitg. masterproef Recht Universiteit Gent, 2009, 119; F. TERRÉ en FENOUILLET D., *Droit civil : La Famille*, Parijs, Dalloz, 2011, 630.

<sup>90</sup> P. COURBE, *Droit de la famille*, Parijs, Dalloz, 2008, 376; Y. BUFFELAN-LANORE en V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil : Introduction. Biens. Personnes. Famille.*, Parijs, Dalloz, 2011, 854.

<sup>91</sup> A. DE MAEYER, *Vaststelling en betwisting van een vaderlijke erkenning in België en Frankrijk*, onuitg. masterproef Recht Universiteit Gent, 2009, 120.

<sup>92</sup> P. COURBE, *Droit de la famille*, Parijs, Dalloz, 2008, 377.



#### 4.2.2. *Betwistingvordering van een eerder vastgesteld bezit van staat*

##### **a. Door een akte van bekendheid**

ARTIKEL 336 CODE CIVIL – Artikel 336 CC stipuleert dat de afstamming bevestigd door het bezit van staat opgetekend in een akte van bekendheid betwist kan worden door elke persoon die blijk geeft van enig belang.<sup>93</sup> Deze persoon dient het bewijs te leveren binnen een tijdspanne van tien jaar vanaf het afleveren van de akte.<sup>94</sup> De termijn van tien jaar werd ingevoegd door de wet van 16 januari 2009, vroeger was de termijn voor deze vordering vijf jaar (ordonnantie van 4 juli 2005).

BEWIJS – Wat kan men onder het te leveren bewijs verstaan? Enerzijds kan men het bewijs leveren van het feit dat de afstamming op basis van het bezit van staat niet overeenkomt met de biologische werkelijkheid. Anderzijds kan men ook het bewijs leveren van een afwezigheid van deugdelijk bezit van staat.<sup>95</sup>

##### **b. Door een gerechtelijke uitspraak**

DERDEN – Deze vordering tot betwisting staat open voor alle derden die geen partij waren in het geding. De termijn voor het instellen van de vordering is tien jaar.<sup>96</sup> Moeilijker bleek het om het begin van de termijn te definiëren. Neemt men de dag van de uitspraak van de rechtelijke uitspraak als beginpunt of neemt men de dag vanaf dewelke het kind bezit van staat heeft ten aanzien van de vader? Er werd geopteerd om de termijn te doen starten op de dag van de rechtelijke uitspraak.<sup>97</sup> Het zou immers zinloos zijn om de termijn te doen starten op het moment dat het bezit van staat vaststaat, aangezien deze langer dan tien jaar kan geduurd hebben voor er sprake was van een gerechtelijke uitspraak, wat het derdenverzet nutteloos zou maken. De tienjarige termijn wordt opgeschort tijdens de minderjarigheid van het kind.

#### 4.2.3. *Vordering van het openbaar ministerie*

ARTIKEL 336 CODE CIVIL – Het openbaar ministerie heeft op basis van artikel 333 CC het recht een vordering tot betwisting in te stellen als uit duidelijke aanwijzingen in de akten blijkt dat de afstamming onwaarschijnlijk is of wanneer er inbreuk werd gedaan op de wet.

---

<sup>93</sup> P. COURBE, *Droit de la famille*, Parijs, Dalloz, 2008, 376 ; F. TERRE en FENOUILLET D., *Droit civil : La Famille*, Parijs, Dalloz, 2011, 630.

<sup>94</sup> P. COURBE, *Droit de la famille*, Parijs, Dalloz, 2008, 377.

<sup>95</sup> F. TERRE en FENOUILLET D., *Droit civil : La Famille*, Parijs, Dalloz, 2011, 625.

<sup>96</sup> Art. 321 CC.

<sup>97</sup> P. COURBE, *Droit de la famille*, Parijs, Dalloz, 2008, 378.

ORDONNANTIE 4 JULI 2005 – De ordonnantie van 4 juli 2005 omkaderde het vorderingsrecht van het Openbaar Ministerie zeer strikt. Zo kan het Openbaar Ministerie bijvoorbeeld een vordering tot betwisting instellen indien het verschil tussen de leeftijd van de erkennende man en het kind te klein is of ook nog wanneer de erkennende man meerdere erkenningen gedaan heeft.<sup>98</sup> Deze onwaarschijnlijkheden moeten blijken uit de akten zelf en kunnen niet gesteund worden op vermoedens.<sup>99</sup>

TERMIJN – Het Openbaar Ministerie beschikt over de gemeenrechtelijke termijn voor de vordering van afstamming namelijk tien jaar. De termijn neemt een aanvang vanaf het afleveren van de akte maar zal opgeschort worden gedurende de minderjarigheid van het kind.

#### 4.3. GEVOLGEN VAN DE BETWISTING TOT VADERLIJKE ERKENNING

TERUGWERKENDE KRACHT – Als men slaagt in de betwisting van de erkenning heeft de uitspraak terugwerkende kracht. Dit wil zeggen dat men akten van burgerlijke stand dient aan te passen aan de gerechtelijke uitspraak. De ouderlijke plicht houdt op, maar de rechter kan beslissen om in het belang van het kind, de man die het kind heeft grootgebracht het recht te geven op contact met het kind of bezoekrecht te verlenen.<sup>100</sup> Het minderjarige kind krijgt de naam van de nieuwe erkenner, het meerderjarige kind daarentegen krijgt enkel de nieuwe naam als hij hier zelf toestemming voor geeft.<sup>101</sup>

## 5. BESLUIT

Het afstammingsrecht heeft zowel in België als in Frankrijk de voorbije tweehonderd jaar een belangrijke evolutie gekend. Verschillende wetten wijzigden het afstammingsrecht grondig. Titularissen veranderden en werden ingeperkt, termijnen verlengd of verkort. Opvallend is ook de rol die het Grondwettelijk Hof de laatste jaren is beginnen spelen in het afstammingsrecht en zeker ook in de betwisting van de vaderlijke erkenning. Steeds vaker wordt het Hof geconfronteerd met prejudiciële vragen over schendingen van de grondwet. De socio-affectieve band die het kind heeft ten aanzien van zijn

<sup>98</sup> P. MALAURIE en H. FULCHIRON, *La famille*, Parijs, Défrenois, 2008, 480.

<sup>99</sup> A. DE MAEYER, *Vaststelling en betwisting van een vaderlijke erkenning in België en Frankrijk*, onuitg. masterproef Recht Universiteit Gent, 2009, 121.

<sup>100</sup> Art. 337 CC; Civ. Ire, 17 mei 1993, *D.* 1994. Somm. 114, obs. F. GRANET-LAMBRECHTS; P. COURBE, *Droit de la famille*, Parijs, Dalloz, 2008, 379; A. BENABENT., *Droit civil : droit de la famille*, Parijs, Montchrestien, 2010, 386.

<sup>101</sup> P. COURBE, *Droit de la famille*, Parijs, Dalloz, 2008, 379; A. BENABENT, *Droit civil : droit de la famille*, Parijs, Montchrestien, 2010, 386.

erkenner wordt meer en meer afgewogen tegen de biologische werkelijkheid.<sup>102</sup>

Naast de vele verschillen tussen de Belgische en Franse betwisting, kan men toch een groot parallelisme tussen beide landen trekken. Beide landen hebben belangrijke evoluties gekend. België enerzijds door de nieuwe afstammingswet van 2006, Frankrijk anderzijds door de ordonnantie van 4 juli 2005. Met deze wijzigingen wilde men ijveren voor een grotere gelijkheid tussen de betwisting binnen het huwelijk en buiten het huwelijk.<sup>103</sup> Maar dit heeft in sommige gevallen net gezorgd voor ongelijkheid, zoals in België het geval is bij de termijn die de beweerde biologische vader heeft voor het instellen van zijn vordering.<sup>104</sup>

In Frankrijk worden de betwisting en de nietigheid van de erkenning als twee aparte situaties beschouwd. Met de nietigheid van de erkenning bedoelt men de nietigheid van de erkenningsakte en de gebrekkige toestemming van de erkenner. Deze vorm vinden we in België terug binnen de bijzondere ontvankelijkheidsvoorwaarden voor het instellen van de vordering, namelijk de wilsgebreken. Wat de betwisting van de erkenning betreft in Frankrijk is het belangrijk het onderscheid te maken tussen een vordering die ingesteld werd waarbij er overeenstemmend bezit van staat is tussen de erkenner en het kind en een vordering die ingesteld werd waarbij er geen overeenstemmend bezit van staat is. Dit onderscheid maken we in België niet aangezien het bezit van staat een ontvankelijkheidsvoorwaarde is. Het bezit van staat als grond van niet-ontvankelijkheid wordt in de recente rechtspraak echter sterk op de helling gezet, zodat we in België naar de toekomst toe misschien net zoals in Frankrijk ook een onderscheid zullen moeten maken tussen de twee situaties.

Wat de termijnen betreft voor het instellen van de vorderingen, stellen we grote verschillen vast tussen België en Frankrijk. In het algemeen zijn de termijnen in Frankrijk beduidend langer. Dit is zeker het geval voor de moeder, de erkenner en de biologisch beweerde vader die in België slechts een jaar hebben om hun vordering in te stellen, terwijl dit in Frankrijk vijf of tien jaar is naargelang het kind bezit van staat heeft tegenover zijn erkenner.

In beide landen heeft het Openbaar Ministerie het recht een vordering tot betwisting in te stellen. Het Openbaar Ministerie treedt in België op telkens de openbare orde geraakt wordt. In Frankrijk treedt zij tenslotte ook op wanneer er onwaarschijnlijkheden blijken uit de akten van erkenning.

---

<sup>102</sup> D. PIGNOLET, "Het nieuw afstammingsrecht", *T.Not.* 2007, (56) 56; N. GALLUS, *Le droit de la filiation: rôle de la vérité soico-affective et de la volonté en droit belge*, Brussel, Larcier, 2009, 538.

<sup>103</sup> D. PIGNOLET, "Het nieuw afstammingsrecht", *T.Not.* 2007, (56) 63.

<sup>104</sup> GwH 6 april 2011, *Act.dr.fam.* 2011, 146, noot MASSAGER, N.