L.11.714/2.

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section
égislation, deuxième chambre,
i par le Ministre de la
ice, le 2 août 1972, d'une
nde d'avis sur un projet de
"relatif à la filiation", a
é le 7 mars 1973 l'avis
ant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 2e augustus 1972 door de Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "betreffende de afstamming", heeft de 7e maart 1973 het volgend advies gegeven :

OBSERVATIONS GENERALES.

I. CONCORDANCE D'AUTRES PROJETS DE LOI AVEC LE PROJET SUR LA FILIATION.

Le projet de loi sur la filiation s'abstient de proposer la modification de diverses dispositions législatives actuellement en vigueur, parce que cette modification fait l'objet d'autres projets de loi. Toutefois, avant de pouvoir s'insérer de manière cohérente dans le Code civil, les textes proposés par le présent projet exigent que ce Code ait effectivement reçu les modifications inscrites dans les autres projets.

Cette observation vaut pour :

1° le projet de loi sur les droits successoraux du conjoint survivant (Doc. Parl. Sénat, session 1968-1969, n° 200 - avis L.10.488/2/V du Conseil d'Etat). En effet, la rédaction proposée pour les articles 723 et 724 du Code civil par les articles 17 et 18 du présent projet implique, selon les délégués du Gouvernement, que le conjoint survivant ait déjà reçu du législateur la qualité d'héritier.

2° un avant-projet de loi abaissant à dix-huit ans l'âge de la majorité civile (avis L.11.670/2 du Conseil d'Etat). Les dispositions contenues dans ce projet suppriment les discriminations que certaines dispositions des articles 148 à 160bis du Code civil actuellement en vigueur établissent entre les habilitations données au mariage de l'enfant légitime et celles qui sont prévues

.../...

pour le mariage de l'enfant naturel. Ces modifications qui ne sont pas reprises dans le présent projet sont essentielles à sa cohérence.

Dans son avis L.11.670/2 relatif au projet qui vient d'être cité, le Conseil d'Etat a déjà attiré l'attention du Gouvernement sur les inconvénients de soumettre au législateur des projets différents mais dépendant les uns des autres. Au cas où les deux projets précédents n'auraient pas été adoptés par le législateur avant le présent projet, il conviendrait d'amender celui-ci et de le compléter en conséquence.

II. CONCORDANCE DES DIVERSES DISPOSITIONS DU PROJET ENTRE ELLES.

A.- Le calcul de la durée légale de la grossesse.

Les modifications apportées au Code civil, notamment par la loi du 10 février 1958, ont eu pour conséquence que la durée des périodes légales de conception n'était plus identique dans les différentes dispositions législatives. Le présent projet, qui donne l'occasion de corriger ces incohérences, en maintient quelques-unes.

En tenant pour fondamentale la disposition de l'article 314b en projet, la période légale de conception est de 121 jours. Les deux durées extrêmes de grossesse qu'elle prévoit sont respectivement de 300 et 180 jours. Il convient d'aligner les autres dispositions sur celle-là.

.../...

A l'article 326b, alinéa 1er, en projet, il convient dès lors d'écrire : "l'enfant né d'une femme dont le mariage est dissous depuis 300 jours au plus..." et "à moins qu'il ne soit né plus de 179 jours après cette dissolution ...".

A l'alinéa 2 de la même disposition, les mots "depuis moins de 300 jours" doivent être remplacés par "depuis 300 jours au plus".

En ce qui concerne l'article 328b, 2°, on se référera à l'observation particulière relative à cet article.

A l'article 335b, 1°, il convient d'écrire : "à l'enfant né plus de 179 jours après la dissolution ...".

B. Le principe d'assimilation de l'enfant naturel à l'enfant légitime.

L'article 340a en projet consacre l'assimilation de l'enfant naturel à l'enfant légitime "dans ses rapports avec ses père et mère et avec leur famille". Dans le Code civil tel qu'il sera remanié conformément au projet, il existera trois espèces de dispositions :

1° Les unes, tel l'article 745, désigneront par les mots "enfants ou leurs descendants" tous descendants quelconques, eu égard aux articles 340a et 340c, ainsi qu'à l'abrogation des articles 756 à 766 du Code civil. On examinera plus loin le problème que cette abrogation suscite en ce qui concerne les enfants incestueux.

.../...

2° Le projet précise parfois que certaines dispositions s'appliquent aux enfants naturels comme aux enfants légitimes. Telle est, par exemple, la portée de la modification qu'il est proposé d'apporter à l'article 163 du Code civil. Si cette précision est apportée à certains textes, elle risque de jeter le doute sur la volonté d'étendre d'office, grâce au principe de l'article 340a en projet, à tous les descendants quelconques, les effets de droit jusqu'ici réservés aux rapports de filiation légitime.

3° Dans l'article 384 du Code civil, tel qu'il sera modifié par l'article 10 du projet, l'insertion du mot "légitime" implique la volonté d'exclure de la jouissance légale les père et mère autres que légitimes. La dérogation ainsi apportée au principe de l'article 340a en projet devrait être plus expressément affirmée.

On notera aussi que le projet ne modifie pas l'article 203 du Code civil dont une doctrine unanime (Laurent, Tome III, n° 40 ; De Page, Tome I, n° 766) a toujours affirmé qu'en dépit de la rigueur de ses termes "Les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage ..." il s'appliquait aux auteurs naturels aussi bien qu'aux légitimes. Il serait peu cohérent que dans l'article 384 le mot "légitime" exclue les parents naturels tandis que l'article 203 serait applicable à l'enfant naturel, non pas par analogie, mais en vertu du principe d'assimilation qui serait introduit sous l'article 340a en projet.

.../...

4° Les dispositions que le projet ne modifie pas font encore mention des "enfants naturels" (article 767, I), des "enfants légitimes" (articles 767, II, § 1er, et 1098) et des "descendants légitimes" (article 767, II, § 8).

C. Les effets de la maternité naturelle constatée en justice.

Alors que le projet assimile en principe l'enfant naturel à l'enfant légitime, il établit une discrimination nouvelle à l'intérieur de la filiation naturelle. En effet, à côté de l'action alimentaire non déclarative de filiation, reprise de la loi du 6 avril 1908, il existera deux types de paternité naturelle, l'une qui aura des effets pléniers, alignés sur ceux d'une paternité légitime, l'autre n'ayant que des effets limités, et même variables au gré de circonstances particulières appréciées par le juge.

1° Le projet prévoit trois modes d'établissement de la filiation naturelle paternelle : la possession d'état (article 313a), la reconnaissance volontaire et une déclaration judiciaire (article 330a) . La déclaration de la naissance de l'enfant par son père naturel ne semble pas devoir être distinguée de la reconnaissance volontaire.

D'après les délégués du Gouvernement, les mots "enfant naturel reconnu" désignent dans les textes du projet celui qui a fait l'objet d'une reconnaissance volontaire, à l'exclusion de l'enfant dont la filiation a été établie en vertu d'une décision judiciaire. L'intention du Gouvernement est donc d'écarter le principe d'assimilation des deux modes d'établissement de la filiation naturelle, que la loi du 6 avril 1908 a inséré dans l'article 341c, alinéa 1er, du Code civil .

.../...

Toutefois, à l'égard du troisième mode d'établissement de la filiation naturelle, la possession d'état, l'intention du Gouvernement n'est pas clairement exprimée. Les dispositions du projet (par exemple l'article 340a, alinéa 2, et l'article 340b, deuxième phrase) qui excluent certains effets en ce qui concerne la paternité naturelle "établie judiciairement" ne s'appliquent pas à l'enfant naturel jouissant de la possession d'état. En revanche, les dispositions qui attribuent expressément certains droits au père qui a reconnu l'enfant (par exemple les articles 375, alinéa 1er,et 395) paraissent en priver le père qui, ayant contribué à l'éducation de l'enfant sans l'avoir expressément reconnu, a établi à son égard une possession d'état. Telle n'est sans doute pas l'intention du Gouvernement .

2° Une deuxième difficulté est également suscitée par l'hypothèse de la possession d'état. S'il arrive que celle-ci soit contestée, la filiation paternelle de l'enfant donnera lieu à un litige. Faudra-t-il considérer dans ce cas que la filiation est "établie judiciairement" au sens de diverses dispositions du projet? La difficulté est d'autant plus aiguë que l'article 336a, 5°, en projet permet à l'enfant d'exercer l'action en recherche de paternité "s'il existe des éléments de possession d'état". Il pourrait donc arriver qu'un enfant, incertain de son état, exerce l'action en recherche de paternité dans un cas où, suivant une interprétation plus favorable de sa situation, il jouirait déjà de la possession d'état.

.../...

La distinction entre la possession d'état comme mode autonome d'établissement de la filiation et l'action en recherche de paternité est donc moins tranchée qu'elle ne devrait l'être pour une application cohérente des effets discriminatoires des différents modes d'établissement de la paternité naturelle.

3° Interrogés sur une troisième difficulté, les délégués du Gouvernement ont répondu qu'elle n'avait pas été envisagée. Il s'agit de la faculté pour l'homme ayant fait l'objet d'une déclaration judiciaire de paternité, de reconnaître l'enfant, afin d'acquérir les droits que la paternité ainsi déclarée ne lui accorde pas. Aucune disposition du projet n'interdit une telle reconnaissance.

Le projet devrait aussi se prononcer sur l'effet d'une reconnaissance volontaire accomplie durant l'action en recherche de paternité.

4° Il faut considérer à présent dans leur ensemble les diverses dispositions du projet qui attribuent de plein droit à certaines paternités naturelles des effets plus réduits.

a) Certains effets ne se produisent que si l'enfant a été reconnu par son père suivant les formes prévues par l'article 331a en projet.

Ces effets sont :

- la légitimation par l'effet du mariage (article 329a) ;
- la faculté d'obtenir une légitimation par autorité de justice (article 329b) ;

.../...

- l'attribution de plein droit à l'enfant du nom de son père (article 341 b) ;
- l'extension aux auteurs naturels de l'exercice conjoint de la puissance paternelle (renvoi à l'article 373, opéré par l'article 375) ;
- l'extension de la tutelle au père naturel survivant (article 395) ;
- la faculté pour le père naturel survivant de désigner un tuteur par testament (article 397) .

b) Certains effets sont exclus quand la filiation naturelle paternelle a été établie judiciairement :

- la créance alimentaire et le droit de succession du père et de sa famille à l'égard de l'enfant (article 340a, alinéa 2) ;
- l'attribution de plein droit de la nationalité du père à l'enfant (article 340b, deuxième phrase).

Comme il a été indiqué sous le 1°, ces deux séries de limitations ne s'appliqueront pas conjointement à l'enfant non reconnu mais qui a une possession d'état.

On observera en outre que la plupart des effets discriminatoires privent le père qui n'a pas reconnu l'enfant de la jouissance de certains droits à l'égard de celui-ci. Trois discriminations sont cependant défavorables à l'enfant : l'impossibilité de légitimation et, dans une moindre mesure, la non-attribution du nom et de la nationalité du père.

5° Le projet prévoit en outre que le tribunal peut, en accueillant l'action en recherche de paternité, aménager certains effets juridiques de la constatation de celle-ci.

a) L'article 341c permet au tribunal de conférer à l'enfant le nom de son père, si celui-ci, son épouse et l'enfant lui-même, quand il est âgé de 15 ans, sont d'accord sur ce point.

b) L'article 376 confère au juge le pouvoir de choisir entre trois solutions :

- attribuer au père et à la mère naturels l'exercice conjoint de "l'administration de la personne et des biens de l'enfant" ;
- laisser à la mère seule l'autorité dont elle jouit déjà et déclarer que le père aura le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant et qu'il sera tenu d'y contribuer à proportion de (ses) facultés (référence à l'article 303 du Code civil) ;
- laisser à la mère seule l'exercice de l'administration de la personne et des biens de l'enfant et mettre à charge du père l'obligation de contribuer à l'entretien de l'enfant. Dans ce cas le père sera privé du droit de consentir au mariage de l'enfant.

Le système de l'article 376 suscite de multiples questions et difficultés :

- Dans l'hypothèse où le juge a estimé le père naturel apte à partager avec la mère l'exercice de l'administration de la personne et des biens de l'enfant, il paraît illogique de maintenir les exclusions prévues par les autres dispositions du projet, notamment celles des articles 340b, 375, 395 et 397 .

.../...

- Le Gouvernement ne s'explique pas sur les motifs pour lesquels le juge devra laisser à la mère seule l'administration de la personne et des biens de l'enfant. Deux motifs très différents peuvent être envisagés : ou bien le père s'est désintéressé de l'enfant et ne mérite pas d'exercer une autorité à son égard, ou bien il est marié et l'exercice conjoint de l'autorité avec la mère naturelle trouve un obstacle dans le maintien du mariage. On relèvera, cependant, qu'un homme marié peut reconnaître volontairement un enfant adultérin et, durant le mariage, exercer conjointement avec la mère naturelle de l'enfant la puissance paternelle aux conditions de l'article 373 en projet. Il n'est pas précisé non plus si la décision du juge est définitive ou si l'évolution de la situation respective des parties justifierait que cette décision soit ultérieurement revue.

- La limitation des droits du père a tous les caractères d'une déchéance partielle mais étendue de la puissance paternelle, avec cette seule différence qu'il est déchu de certains attributs de la paternité au moment même où celle-ci est judiciairement constatée. Quand l'action en recherche de paternité est fondée sur l'article 336a, 4° ou 5°, il est possible que le père ait en fait exercé une autorité sur l'enfant à l'éducation duquel il aura participé.

La décision prise en vertu de l'article 376 en projet relèvera du tribunal civil et non du tribunal de la jeunesse.

.../...

- La portée de la deuxième branche de l'alternative laissée au juge n'est pas claire. Le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant, prévu par l'article 303 du Code civil applicable après le divorce, représente l'ensemble des attributs de la puissance paternelle qui demeurent à l'auteur divorcé auquel l'administration de la personne et des biens de l'enfant n'est pas attribuée. Il en résulte qu'en cas de décès de l'auteur divorcé qui a la garde, l'autre recueille dans sa plénitude toute l'autorité sur la personne de l'enfant (voy. la jurisprudence citée par F. Rigaux, Les relations familiales, n° 3155). L'intention du Gouvernement est-elle d'attribuer un effet analogue au décès de la mère naturelle, au cas où le père s'est vu attribuer par le tribunal les droits de l'article 303 ?

- La troisième branche de l'alternative suscitera aussi des difficultés d'interprétation. En effet, le texte n'exclut des droits de la puissance paternelle que "l'administration de la personne et des biens de l'enfant" et le droit de consentir à son mariage. En revanche, le texte n'empêche pas que le père naturel pourra, même dans cette hypothèse, se prévaloir d'autres dispositions législatives, notamment du droit de consentir à l'adoption ou la légitimation par adoption de l'enfant naturel, des droits de faire opposition à son mariage, de requérir son émancipation, de l'autoriser à faire le commerce ...

6° La distinction radicale entre la reconnaissance volontaire et la filiation fondée sur une constatation judiciaire de la paternité naturelle suscitera des difficultés d'interprétation pour tous les textes auxquels le projet ne touche pas et qui, se référant à la notion de

.../...

"reconnaissance", visent par là aussi bien l'une que l'autre, conformément à l'assimilation expresse de l'actuel article 341c du Code civil.

On peut citer, à titre d'exemple, les articles du Code civil qui déterminent l'incidence de la reconnaissance de l'enfant adoptif (article 362) ou de l'enfant légitimé par adoption (article 370, § 4), quand elle intervient après la décision judiciaire qui homologue ou prononce respectivement l'adoption ou la légitimation par adoption. Ces dispositions sont aujourd'hui interprétées à la lumière de l'article 341c du Code civil : une déclaration judiciaire de la paternité naturelle a les mêmes effets restreints qu'une reconnaissance. Après l'abrogation de l'article 341c du Code civil, on pourra s'interroger sur le sens que le mot "reconnaissance" des articles 362 et 370, § 4, aura dans le nouveau contexte du Code civil.

De plus, le présent projet pourrait être l'occasion de combler une lacune que la loi du 21 mars 1969 a laissée : elle concerne les conflits entre une filiation légitime constatée en justice après l'homologation de l'adoption ou de la légitimation par adoption,et les effets de celles-ci. Le projet pourrait, sur ce point, s'inspirer de l'article 352 du Code civil français, modifié par la loi du 11 juillet 1966.

.../...

D.- La coordination des dispositions contenues dans le chapitre Ier avec celles des chapitres II et III du titre VII du livre Ier du Code civil en projet.

Dans son souci d'égaliser les différents statuts de filiation, le projet a introduit, sous un chapitre Ier du titre VII du livre Ier du Code civil remanié, des "dispositions communes à la filiation légitime et à la filiation naturelle". Partiellement inspiré de la loi française du 2 janvier 1972, qui n'a inséré sous le chapitre correspondant que les règles communes relatives aux présomptions et aux actions relatives à la filiation, le système du projet aboutit tantôt à des répétitions, tantôt à des exceptions tellement nombreuses apportées au principe général que l'utilité de celui-ci en devient contestable, tantôt enfin, ce qui est plus grave, à des contradictions ou à des incohérences.

1° Les modes d'établissement de la filiation.

a) Le premier mode d'établissement de la filiation est l'acte de naissance qui prouve le lien physiologique entre l'enfant et sa mère. L'innovation du projet consiste à donner à cet égard le même effet à tout acte de naissance dans lequel il est fait mention du nom de la mère, que celle-ci soit mariée, célibataire, veuve ou divorcée.

La solution de l'article 312 du Code civil est précisée dans l'article 314a, puis repétée par la voie d'une référence, dans l'article 330a, à propos de la filiation naturelle.

.../...

b) Un deuxième titre d'établissement de la filiation est la possession d'état dont le principe est affirmé dans l'article 313a. Les articles 325b et 325c s'y réfèrent implicitement en ce qui concerne la filiation légitime. En revanche, l'article 330a, relatif aux modes d'établissement de la filiation naturelle, contient une référence expresse à l'article 314a, mais non à l'article 313a, ce qui permettrait de douter du caractère général de la possession d'état. Interrogés sur ce point, les délégués du Gouvernement confirment que l'intention de celui-ci est d'assurer à l'enfant naturel le bénéfice d'une filiation établie par la seule possession d'état.

2° La preuve de la filiation.

Plusieurs dispositions du projet sont relatives à ce problème : les articles 312, 314a, 317a, 325a.

L'article 312 en projet correspond à l'actuel article 319 du Code civil. Comme il a déjà été observé, il en étend le bénéfice aux enfants naturels. On peut se demander, toutefois, pourquoi les mots "par les actes de l'état civil" ont été substitués aux mots "par les actes de naissance inscrits sur le registre de l'état civil". Les délégués du Gouvernement justifient cette modification par la circonstance que d'autres actes que l'acte de naissance font preuve de la filiation. Ils ont cité notamment l'acte de reconnaissance d'enfant naturel et l'acte de mariage. Cette justification n'est pas convaincante. En effet, ainsi entendue, la preuve de la filiation fait appel à des actes "autres" que ceux de l'état civil,

.../...

notamment les actes notariés de reconnaissance d'enfant naturel et les jugements. De plus, la filiation paternelle de l'enfant légitime ne fait pas l'objet d'une preuve à proprement parler, mais d'une présomption légale fondée sur l'état de mariage de la mère, cet état faisant lui-même l'objet d'une preuve autonome, réglée par les articles 46 et 194 à 200 du Code civil. La règle que contient l'article 312 paraît dès lors exprimée de manière approximative. La portée juridique de l'actuel article 319 du Code civil, qu'il convient de reprendre en l'étendant à l'enfant naturel, puique telle est l'intention du Gouvernement, consiste à déduire de l'acte de naissance de l'enfant naturel la preuve d'un fait matériel ou physiologique : le lien qui l'unit à la femme désignée comme mère dans la déclaration de naissance, et à déduire de ce lien un rapport juridique, la filiation. Cette solution est clairement exprimée dans l'article 314a en projet. Il est, dès lors, suggéré de supprimer la disposition figurant sous l'article 312 et de remanier en conséquence le début du chapitre Ier.

Dans l'article 317a, il faut remplacer les mots "que lui donnent les actes de l'état civil" par les mots "que lui donne son titre de naissance" qui figurent dans l'actuel article 322 du Code civil. En effet, telle est bien la portée de l'article 317a telle qu'elle résulte notamment de la fin de l'alinéa 1er et de l'alinéa 2 où les mots "une possession conforme à son titre" ont été maintenus. En cas de discordance entre différents actes de l'état civil, c'est l'acte de naissance qui doit être corroboré par la possession d'état. La référence à d'autres actes qui risqueraient de contenir des mentions différentes, ne saurait qu'affaiblir la protection que veut assurer l'article 317a.

.../...

L'article 325a en projet devrait être omis. Il contient d'abord une répétition inutile, à savoir que l'état d'enfant légitime est établi par la preuve de la filiation. En outre, à défaut de préciser à quel moment la mère doit être mariée pour assurer à son enfant le caractère de la légitimité, la partie de la disposition qui exige la preuve du mariage des père et mère est sans portée juridique. Cette précision figure aux articles 326a et 326b, dont l'application combinée avec celle des dispositions communes aux deux filiations (notamment celle qui figure dans le projet sous le numéro 314) exprime adéquatement les éléments constitutifs de la filiation légitime.

3° La protection de l'état de filiation de celui qui joint à un acte de naissance une possession d'état conforme à ce titre.

L'article 317a en projet, qui s'inspire de l'article 322 du Code civil, a cependant une portée très différente : alors que l'article 322 actuel ne s'applique qu'à la filiation légitime, l'article 317a en projet régirait aussi la filiation naturelle.

L'article 317a contient donc une disposition générale applicable aux deux filiations, suivant laquelle nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donnent "les actes de l'état civil" (expression que le Conseil d'Etat a proposé de remplacer par les mots "son titre de naissance") et la possession d'état conforme à ce

.../...

titre, ni contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre.

Par dérogation au principe général énoncé par l'article 317a, l'article 332b propre à la filiation naturelle dispose que la reconnaissance d'enfant naturel, conforme à la possession d'état, peut être contestée dans certaines conditions examinées ci-après.

1. Celui des deux parents à l'égard duquel la filiation n'est pas contestée, l'enfant lui-même ou ceux qui se prétendent les parents véritables peuvent contester la reconnaissance, même si la possession d'état conforme a duré trois ans ou plus.

2. Les autres personnes intéressées, y compris l'auteur de la reconnaissance,ne peuvent la contester que si la possession d'état conforme a duré moins de trois ans.

Tel qu'il est rédigé, l'article 317a en projet paraît incompatible avec l'article 332b : en effet, "les actes de l'état civil" auxquels la possession d'état peut être conforme incluent les actes de reconnaissance d'enfant naturel et il faut, dès lors, tenir l'article 332b pour une disposition spéciale dérogeant à l'article 317a, comme il a été dit plus haut.

La modification de texte proposée par le Conseil d'Etat pour l'article 317a élimine la plupart des hypothèses dans lesquelles les mêmes faits sont visés par ces deux dispositions. La seule hypothèse qui subsiste est le cas

.../...

où un père naturel a reconnu dans l'acte de naissance un enfant qui bénéficie en outre de la possession d'état. Dans cette hypothèse encore il faut supposer que l'article 332b déroge à l'article 317a . Suivant cette interprétation, la rédaction proposée par le Conseil d'Etat pour l'article 317a aboutirait à ce que, outre l'enfant légitime, cette disposition protégerait l'enfant naturel mais seulement en ce qui concerne sa filiation maternelle.

4° La prescription des actions relatives à la filiation et les délais de forclusion prévus pour certaines actions.

D'après l'article 318, "toutes les fois que la loi ne prévoit pas un délai plus court, les actions relatives à la filiation se prescrivent par 30 ans à compter du jour où l'individu a été privé de l'état qu'il réclame ou a commencé à jouir de l'état qui lui est contesté".

Les actions régies par des délais plus courts qui sont sans doute des délais de forclusion, encore que l'exposé des motifs ne s'exprime pas sur ce point, sont :

- l'action en désaveu par le mari ou l'action en contestation de sa paternité par la mère ou l'enfant lui-même (délai de trois ans dont le point de départ est différent selon la personne qui agit : article 327a).
- l'action en recherche de paternité ou de maternité naturelle qui ne peut être intentée "après les trois années qui suivent" la majorité de l'enfant (article 333, alinéa 2). Toutefois, en ce qui concerne l'action

.../...

en recherche de paternité, il est dérogé à cette disposition par l'article 336c : d'après le dernier alinéa de celui-ci, le délai de l'article 333, alinéa 2, ne s'applique qu'à l'enfant lui-même, pour le cas où l'action n'a pas été exercée durant sa minorité. En revanche, les alinéas 3 et 4 fixent un délai de 3 ans calculé à partir respectivement de la naissance de l'enfant et du moment où l'homme cité en recherche de paternité a cessé de participer à l'entretien de l'enfant. La disposition qui règle de manière autonome les délais d'exercice de l'action en recherche de paternité est ainsi précédée de deux dispositions plus générales : l'article 333, alinéa 2, applicable aux actions en recherche de paternité et de maternité, et l'article 318 applicable à toute action relative à la filiation. La disposition moins générale déroge chaque fois à celle ou à celles qui le sont plus.

- l'article 339 étend l'application de l'article 336c à l'action alimentaire non déclarative de paternité.

En résumé, le délai trentenaire de l'article 318 ne s'applique qu'aux actions relatives à la filiation légitime autres que le désaveu, c'est-à-dire à des actions très rarement exercées, et à la contestation de la véracité d'une reconnaissance d'enfant naturel, sous réserve des dispositions particulières de l'article 332b, alinéa 3. Quant à l'article 333 présenté comme régissant les actions en recherche de paternité et de maternité, il ne s'applique qu'à la deuxième de ces actions.

.../...

5° La transmission des actions relatives à la filiation aux héritiers de la personne dont la filiation est en question, et les modalités de cette transmission.

L'article 319a contient un principe général d'intransmissibilité des actions relatives à la filiation, sauf si la personne dont la filiation est en question est décédée mineure ou dans les cinq années qui suivent sa majorité ou son émancipation. En outre, les héritiers peuvent reprendre l'instance déjà engagée par le défunt (article 319b).

L'article 327c contient une règle différente applicable au désaveu et à la contestation de la paternité légitime introduite par la mère ou par l'enfant.

L'article 333, alinéa 3, qui concerne l'action en recherche de paternité ou de maternité supprime la transmissibilité aux héritiers de l'action que l'enfant n'a pas exercée lui-même, mais déclare l'article 319b applicable. L'article 336c répète la même solution à propos de l'action en recherche de paternité , ce qui est superflu, et la même solution est étendue par l'article 339c à l'action alimentaire non déclarative de filiation.

En résumé, seul l'article 319b est commun à toutes les actions relatives à la filiation, à condition d'admettre que l'article 327c qui ne s'y réfère pas, n'en écarte pas implicitement l'application. Quant à l'article 319a,il ne régit que les actions relatives à la filiation légitime autres que le désaveu et l'action en contestation de la paternité. Il ne s'applique pas à la recherche de paternité ou de maternité.

.../...

La notion d'"héritier" qui figure dans les dispositions qui viennent d'être commentées, devrait être précisée. D'après les délégués du Gouvernement, le projet entend par là, outre les héritiers proprement dits, les légataires universels saisis de plein droit des biens du défunt. Pareille précision devrait au moins apparaître dans l'exposé des motifs.

La question se pose aussi de savoir si la faculté de reprendre ou d'intenter l'action de leur auteur ne devrait pas, en certaines hypothèses, être laissée aux descendants de l'enfant, qu'ils acceptent la succession de celui-ci ou qu'ils y renoncent, voire à son conjoint survivant.

6° L'obligation de transcrire le dispositif des jugements et arrêts "accueillant une demande relative à la filiation".

Suivant une tendance qui s'est déjà exprimée dans la loi du 14 décembre 1970 sur le désaveu de paternité, le projet contient une disposition générale, l'article 323 en vertu duquel la décision rendue sur une question de filiation est, à défaut de transcription dans le délai légal, "réputée non avenue". Outre les observations particulières que l'on trouvera dans l'examen des articles, ce principe appelle quelques observations.

D'après les délégués du Gouvernement, il est destiné à garantir la mise en concordance des registres de l'état civil avec les modifications apportées à l'état des personnes par jugement. Ce résultat peut aisément être atteint en confiant au ministère public (comp. article 10 des lois coordonnées sur la nationalité) ou au greffier l'obligation légale de veiller à la transcription du dispositif des décisions relatives à la filiation. La sanction prévue par l'article 323, alinéa 2, en projet, paraît disproportionnée avec le résultat qu'on veut atteindre.

La formalité de la transcription et sa sanction sont manifestement empruntées aux règles traditionnelles en matière de divorce, de séparation de corps et d'adoption. Toutefois, il s'agit dans ces dispositions de jugements contitutifs d'un état nouveau. Dans le cas du divorce, la formalité incombe à l'époux qui a obtenu le divorce pour cause déterminée, aux deux époux en cas de divorce par consentement mutuel. L'inaccomplissement de la formalité peut s'interpréter comme la volonté de renoncer aux effets du jugement ayant admis le divorce.

Au contraire, la plupart des jugements relatifs à la filiation sont déclaratifs de droit : ils constatent quelle est légalement la situation des parties quant à leur filiation. Il ne paraît pas raisonnable

.../...

qu'une décision judiciaire de cette nature soit réputée "non avenue" à défaut d'accomplissement d'une formalité laissée à "la partie la plus diligente".

Au cas par exemple où une reconnaissance de paternité prohibée par la loi vient à être annulée, il ne convient pas que par l'expiration du délai de transcription, les parties puissent énerver l'effet de la décision. Il faudrait aussi s'interroger sur l'autorité de la chose jugée s'attachant à une décision ayant tranché un litige mais que la loi répute "non avenue".

Le dernier alinéa de l'article 323 du projet, aux termes duquel "le jugement ou l'arrêt ne produit effet que du jour de la transcription" est aussi incompatible avec le caractère déclaratif de la plupart des jugements d'état. Le désaveu de paternité, par exemple, établit quel est, depuis le jour de sa naissance, l'état véritable de l'enfant. Aussi l'article 323 ne s'applique-t-il correctement qu'aux rares jugements constitutifs de droit prévus par le projet, notamment ceux qui permettent la légitimation par autorité de justice (article 329b à e).

.../...

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Article 1er du projet de loi.

L'interprétation de l'article 163 du Code civil a donné lieu à des hésitations doctrinales en ce qui concerne l'extension de la prohibition au mariage entre le grand-oncle et la petite-nièce, la grand'tante et le petit-neveu. Il est dès lors suggéré soit de prévoir expressément cet empêchement et dans ce cas de modifier l'article 164, 3°, en conséquence, soit de préciser dans l'exposé des motifs que le texte de l'article 163 exclut cette extension de l'empêchement.

Article 2.

L'extension du pouvoir de dispense du Roi, en ce qui concerne l'alliance en ligne directe (art. 164, 1°, en projet) justifierait sans doute une extension analogue en ce qui concerne la seconde hypothèse d'empêchement de mariage de l'article 363 du Code civil.

L'action en nullité du mariage fondée sur les empêchements prévus par les articles 341c, alinéa 2, et 363 du Code civil n'est actuellement prévue par aucun texte. Il est proposé d'insérer dans l'article 184 du Code civil la mention de l'article 342 en projet et de l'actuel article 363.

Les délégués du Gouvernement ont exprimé leur accord sur ces deux propositions.

.../...

Articles 3 et 4.

I. L'article 202, alinéa 2, du texte en projet est rédigé comme suit :

"Le juge saisi de la demande en nullité statue sur l'administration de la personne et des biens des enfants. En cas de contestation ultérieure, l'article 302, alinéa 3, est applicable".

Ce texte suscite plusieurs observations.

a) D'après les explications des délégués du Gouvernement, la seule portée de la première phrase serait d'imposer au juge, au moment où il prononce la nullité du mariage, l'obligation de statuer, même d'office, sur l'administration de la personne et des biens des enfants.

Le devoir du juge de se prononcer d'office alors qu'aucune contestation ne lui est soumise sur ce point est tellement dérogatoire au caractère accusatoire de notre droit judiciaire qu'elle ne résulte pas de manière assez explicite du texte proposé. En outre, les solutions apportées par la loi du 8 avril 1965 à la situation des enfants d'époux divorcés ont consisté à favoriser autant que possible les décisions prises de commun accord par les ex-époux qui demeurent investis conjointement de la puissance paternelle. Il ne serait pas souhaitable d'imposer au juge de prendre une décision sans que ni l'un des époux ni le ministère public l'ait saisi d'une demande sur ce point.

.../...

Tel qu'il est rédigé, le texte permet des interprétations différentes, à savoir que le juge saisi de l'action en nullité est compétent pour prendre des mesures provisoires durant l'instance, soit concurremment avec le juge de droit commun, soit à l'exclusion de celui-ci. En cas de conflit sur l'exercice de la puissance paternelle et suivant l'article 373, alinéa 1er, en projet, le juge de droit commun est le tribunal de la jeunesse. En outre, le président du tribunal siégeant en référé est toujours compétent pour prendre des mesures urgentes et provisoires.

b) La seconde phrase du même alinéa concerne la situation des enfants issus du mariage, après l'annulation de celui-ci, au moment où la nullité est prononcée.

Elle contient une référence à l'article 302, alinéa 3, du Code civil. Cette disposition est difficilement applicable telle quelle à la situation d'enfants issus d'un mariage annulé. Les mots "peut en décider autrement" se réfèrent à des mesures antérieures visées par les alinéas 1er et 2 de l'article 302, qui ne s'appliquent pas en cas de nullité. Au surplus, la compétence du tribunal de la jeunesse pour trancher les conflits qui interviendraient après l'annulation du mariage découle du droit commun.

L'alinéa 2 de l'article 202 en projet pourrait dès lors être omis sans inconvénient.

.../...

II. L'étendue des effets du mariage putatif fait aujourd'hui l'objet d'une jurisprudence et d'une doctrine assez cohérentes. D'après les explications des délégués du Gouvernement, celui-ci n'a pas l'intention de modifier ces solutions en ce qui concerne les époux eux-mêmes. Il paraît dès lors recommandable de s'écarter le moins possible du texte actuel des articles 201 et 202, de manière à ne pas susciter des difficultés d'interprétation.

La rédaction suivante est proposée :

"Article 201.- Le mariage qui a été déclaré nul produit néanmoins les effets civils à l'égard des époux, lorsqu'il a été contracté de bonne foi.

Si la bonne foi n'existe que de la part d'un des deux époux, le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux.

Article 202.- Il produit aussi les effets civils à l'égard des enfants, quand bien même aucun des époux n'aurait été de bonne foi".

III. Il y aurait lieu d'apporter à l'article 203 du Code civil une modification faisant apparaître que les devoirs d'éducation et d'entretien des enfants découlent non du mariage mais de la filiation (voy. l'observation générale II, B, 3°).

.../...

Article 5 du projet.

Article 312 en projet.

Il a été proposé ci-dessus (observations générales, II, D, 2°) de substituer à cette disposition celle qui figure dans l'article 314a.

Article 313b.

La rédaction de la fin de l'alinéa 1er devrait être améliorée : l'expression "les personnes dont on le dit issu" ne s'harmonise pas avec la notion de rapport de "parenté" qui précède.

Article 314a.

Les délégués du Gouvernement ont précisé que celui-ci n'avait pas l'intention de faire modifier l'interprétation donnée par la Cour de cassation aux articles 56 et 57 du Code civil : celui qui déclare la naissance d'un enfant ne peut se retrancher derrière le secret professionnel pour refuser de dévoiler l'identité de la femme qui a accouché.

Combinée avec cette interprétation, traditionnelle en Belgique, la disposition contenue sous l'article 314a a donc pour effet d'imposer toujours à la femme qui accouche la charge de la maternité.

.../...

Article 314b.

L'article 311 nouveau du Code civil français dont cette disposition s'inspire manifestement contient trois alinéas : les alinéas 1er et 3 correspondent respectivement aux alinéas 1er et 2 du texte en projet.

L'alinéa 2 de l'article 311 nouveau du Code civil français est rédigé comme suit :

"La conception est présumée avoir eu lieu à un moment quelconque de cette période, suivant ce qui est demandé dans l'intérêt de l'enfant".

La présomption légale actuellement en vigueur est tenue pour irréfragable, ce qui a une double portée : il est défendu de prouver qu'une grossesse a été plus longue que le maximum ou plus courte que le minimum de la période légale ; est aussi prohibée, la preuve que la conception a, en fait, eu lieu à un moment plus précis de la période légale de conception, preuve qui permettrait tantôt d'affirmer le caractère adultérin d'un enfant, tantôt d'exclure une paternité. L'indétermination du moment de la conception à l'intérieur de la période légale joue le plus souvent en faveur de l'enfant : il suffit que sa mère ait été mariée un seul jour de la période légale de conception pour qu'il soit tenu pour légitime sans qu'on puisse prouver qu'il a en fait été conçu à un autre moment de la période. Le mari qui invoque l'article 312, alinéa 2,

.../...

actuel du Code civil doit prouver l'impossibilité de cohabiter pendant toute la période de 121 jours, sans qu'il puisse se borner à prouver une impossibilité pendant la période plus courte à l'intérieur de laquelle une preuve préalable aurait confiné le moment de la conception de l'enfant. Enfin, il suffit que la mère ait été libre d'engagement matrimonial un seul jour de la période légale pour que l'enfant, s'il est reconnu par un tiers ou désavoué par le mari de sa mère, soit tenu pour naturel simple. Seule l'exceptio plurium de l'actuel article 340d du Code civil combinée avec l'indétermination du moment de la conception à l'intérieur de la période légale, empêche l'enfant d'obtenir la constatation de sa filiation paternelle ou des aliments, alors que les rapports entretenus par sa mère avec un autre homme que celui qui invoque l'exception se situent à un moment de la période légale de conception où l enfant n'a pu être conçu.

D'après les délégués du Gouvernement, le projet de texte pour l'article 314b n'a pas repris l'alinéa 2 de l'article 311 du Code civil français, parce que la notion d'intérêt de l'enfant a été jugée d'application trop incertaine. En revanche, si telle est l'intention du Gouvernement, il paraît souhaitable de préciser que la preuve contraire prévue par l'alinéa 2 de la disposition en projet permet de combattre non seulement la présomption légale des durées minimum et maximum de la période légale de grossesse, mais aussi l'indétermination du moment de la conception à l'intérieur de la période légale de conception .

.../...

Article 316a.

Cette disposition est la seule du projet où il soit question "des demandes en réclamation ou en contestation d'état". Interrogés sur ce point, les délégués du Gouvernement ont répondu que le projet s'était inspiré de l'actuel article 326 du Code civil. Toutefois, toutes les autres dispositions en projet, notamment les articles 315, 318, 319a 320, parlent d'"action relative à la filiation".

Comme, au surplus, la notion de "demandes relatives à l'état des personnes" a dans l'article 569, 1°, du Code judiciaire un sens beaucoup plus étendu que celui qui est visé dans l'article 316a, englobant notamment les actions en divorce et en nullité de mariage, il paraît préférable d'aligner la terminologie de l'article 316a sur celle des autres dispositions du projet.

Article 319b.

A cet article il serait préférable d'écrire, comme dans les articles 330 et 341b , alinéa 4, actuels du Code civil "Les héritiers peuvent aussi suivre l'action déjà engagée, à moins qu'il n'y ait eu désistement".

Article 321, alinéa 2.

Des explications données par les délégués du Gouvernement, il ressort :

.../...

1° que la décision de procéder à un examen hématologique n'est pas susceptible d'exécution forcée contre le gré des personnes qui y sont soumises et qu'il appartiendra aux tribunaux de déduire les conséquences du refus par une partie de s'y soumettre ;

2° que la détermination de la personne ayant qualité pour autoriser un prélèvement de sang sur la personne d'un enfant mineur obéira au droit commun de la puissance paternelle.

Article 323.

Indépendamment des observations générales déjà faites, (II,D, 6°) cette disposition suscite les questions suivantes : que signifient, à l'alinéa 1er, les mots "jugement ou arrêt accueillant une demande ..." ? Impliquent-ils une distinction entre la décision ayant fait droit à une demande et le débouté ?

A l'alinéa 5, il a été précisé par les délégués du Gouvernement que la résidence de l'enfant doit être appréciée au moment de la signification.

Article 325c.

I. Dans cette disposition qui s'inspire de l'actuel article 323 du Code civil, on relèvera que le projet omet la condition d'admissibilité qui figure actuellement sous l'alinéa

.../...

de cette disposition. De même, l'article 334b en projet a supprimé toute condition d'admissibilité de l'action en recherche de maternité.

II. L'alinéa 3 s'inspire de l'article 325, alinéa 2, nouveau du Code civil français, sans tenir compte d'importantes différences entre les autres dispositions de la loi française et celles du projet. Les délégués du Gouvernement sont d'accord pour que le projet précise que l'action en réclamation d'état doit être dirigée contre les deux époux.

Articles 326a et 326b .

I. L'application combinée des articles 326a et 326b, alinéa 1er, assure le statut de légitimité de l'enfant dans trois circonstances :

a) quand il est né dans le mariage, même s'il a été conçu auparavant (article 326a) ;

b) s'il est né après la dissolution du mariage de sa mère, quand il a été conçu durant ce mariage, ce qui suppose que sa mère était déjà mariée un jour quelconque de la période légale de conception ;

c) même s'il n'est pas né ni conçu dans le mariage, mais que sa mère ait été mariée pendant une partie au moins de la gestation : cette situation se présentera, par exemple, si le mari meurt un mois après la célébration du mariage et un mois avant la naissance de l'enfant.

.../...

Les deux dernières solutions sont exprimées par l'article 326a, alinéa 1er, les délégués du Gouvernement ayant confirmé l'intention d'étendre le bénéfice de la légitimité de plein droit à l'enfant dont la mère n'a été mariée que pendant une partie de la grossesse. Les articles 326a et 326b expriment donc de manière adéquate les intentions du Gouvernement, bien qu'il puisse paraître étrange que le principe fondamental qui figure aujourd'hui sous l'article 312, alinéa 1er, du Code civil (la légitimité des enfants conçus dans le mariage) ne soit pas expressément mentionné.

II. A la fin de l'alinéa 1er de l'article 326b, les délégués du Gouvernement sont d'accord pour substituer aux mots "d'une recherche de paternité" les mots : "d'une décision judiciaire ayant constaté la paternité". Il conviendrait de préciser, au moins dans l'exposé des motifs, si la jouissance de la possession d'état d'enfant naturel suffit ou non à évincer la présomption de paternité légitime quand l'enfant qui en jouit est né après la dissolution du mariage de sa mère.

III. Le projet ne résout pas explicitement le cas de l'enfant issu d'une femme séparée de corps ou dont le mari a été déclaré absent.

Quand le mari a disparu depuis plus de trois cents jours au moment de la naissance ou si la même période s'est écoulée depuis la transcription de la séparation de corps, le projet ne prévoit qu'un désaveu sur simple déclaration du mari (article 328b, 2°). Toutefois, en cas d'absence, l'exercice de l'action en désaveu est subordonné au retour du mari.

.../...

Le Gouvernement appréciera s'il ne convient pas de s'inspirer sur ce point des articles 313 et 315 nouveaux du Code civil français, d'après lesquels la présomption de paternité n'est pas applicable dans les hypothèses considérées.

Articles 327a, 327b et 327c .

Dans l'article 327a, les mots "nonobstant les dispositions de l'article 317a" ne sont pas très clairs. Suivant les explications des délégués du Gouvernement, ils signifient que la réunion des conditions prévues par l'article 317a ne fait pas obstacle à l'exercice de l'action organisée par l'article 327a.

D'après les délégués du Gouvernement, l'intention de celui-ci est d'ouvrir le même droit d'action à l'ex-mari de la mère de l'enfant au cas où, comme le prévoit l'article 326a, alinéa 2, sa paternité est évincée par celle du second mari. Cette précision devrait être ajoutée au texte.

La mise en oeuvre des dispositions que contiennent les articles 327b et 327c suscite de nombreuses difficultés provenant de la transformation de l'action en désaveu en une contestation de paternité dont l'exercice est ouvert au mari, à la mère, à l'enfant ainsi qu'à leurs héritiers.

1° La représentation de l'enfant par un tuteur ad hoc qu'aura désigné le juge de paix suppose qu'une personne ait pris l'initiative de réclamer cette désignation au magistrat compétent. Dans le système actuel du désaveu c'est au mari, seul demandeur possible, qu'appartient cette initiative. On n'aperçoit pas, dans le système du projet, qui

.../...

provoquera la désignation du tuteur ad hoc chargé d'exercer l'action au nom de l'enfant.

2° L'alinéa 3 de l'article 327b paraît impliquer que l'action peut être exercée au nom de l'enfant durant sa minorité. Quelle que soit la solution qui sera donnée à la première difficulté, le délai de forclusion dont sont frappés la mère et son mari d'après l'article 327a risque d'être inopérant si l'un de ceux-ci parvient à exercer quelque influence sur la personne chargée de représenter l'enfant. Or il est notoire aujourd'hui que le tuteur ad hoc désigné par le conseil de famille est souvent une personne proche de la mère de l'enfant, parfois le père véritable de celui-ci. Il est donc à craindre que la mère ou son mari exercent par personne interposée l'action frappée de forclusion dans leur chef.

3° On peut s'interroger sur la détermination des héritiers de l'enfant. La mère et son mari peuvent avoir cette qualité, ce qui leur restituera un droit d'action qu'ils avaient perdu en leur qualité propre. De plus, si l'enfant n'a pas de descendants, faut-il ranger parmi ses héritiers les collatéraux qui lui sont unis par l'intermédiaire du mari de sa mère, dont l'action, si elle aboutit, démontrera qu'ils ne sont pas ses héritiers ?

4° Reprise de l'actuel article 317 du Code civil et conforme à l'article 316 - 1, alinéa 2 nouveau du Code civil français, la disposition de l'alinéa 2 de l'article 327c n'est pas en harmonie avec l'extension du droit d'action aux héritiers de la mère et de l'enfant.

.../...

La rédaction des articles 327a, 327b et 327c en projet devrait être revue à la lumière des observations qui précèdent.

Article 328b .

I. Au 1°, les mots "sans que la mère l'ait trompé en ce qui concerne l'auteur" doivent être omis. En effet, cette disposition prévoit une cause de désaveu sur simple déclaration qui ne paraît justifiée que si le mari n'a pas connu la grossesse ou ne s'est pas, après la naissance, comporté comme le père. Quand, dans la première hypothèse, le mari a été trompé sur sa paternité, il lui appartient de faire la preuve de sa non-paternité par toute voie de droit conformément à l'article 328a en projet.

II. L'hypothèse prévue sous le 2° de l'article 328b n'est pas exprimée entermes assez précis. L'idée est sans doute que les époux n'ont cohabité à aucun moment de la période légale de conception (c'est-à-dire du 300ème au 180ème jour précédant la naissance et non "entre le 300ème et le 180ème jour"). Toutefois, il s'agit là de la preuve d'un fait qui relève plutôt de l'article 328a (désaveu par preuve de la non-paternité). C'est pourquoi il paraît préférable de s'inspirer de l'actuel alinéa 2 de l'article 313 du Code civil, relatif au désaveu de l'enfant conçu après le début de la procédure en divorce ou en séparation de corps. Cela maintiendrait entre le désaveu et la reconnaissance de l'enfant par l'amant de sa mère, que prévoit l'article 335b, 2°, en projet, la symétrie qui existe actuellement entre, d'une part l'article 313, alinéa 2, et d'autre part, les articles 331 et 335 du Code civil.

.../...

Article 329a.

I. Un des effets de la disposition est de permettre sans contrôle judiciaire la légitimation postérieure au mariage. Il est à craindre que cette solution ne facilite les légitimations de complaisance auxquelles il sera recouru pour éviter les frais, les difficultés et le contrôle judiciaire de la légitimation par adoption. De plus, grâce à l'assimilation de l'enfant naturel à un enfant légitime (article 340a en projet), l'enfant légitimé a, en tant que naturel reconnu, un statut de filiation dont les effets remontent au jour de sa naissance, ce qui peut lui assurer des droits successoraux dont il ne bénéficierait pas en vertu d'une légitimation par adoption. Comme l'article 332b et peut-être même l'article 317a (voyez l'observation générale II, D, 3°) consolident après un temps assez bref la situation de l'enfant naturel reconnu par une personne qui ne l'a pas effectivement procréé, il ne faudrait pas minimiser le risque de multiplication des reconnaissances et des légitimations de complaisance.

II. L'inapplicabilité de l'article 329a à d'autres enfants naturels que ceux qui ont été formellement reconnus par le mari de la mère a été relevée dans les observations générales . (II, C, 4°).

III. La disposition de l'alinéa 2 de l'article 329a en projet est reprise du dernier alinéa de l'article 331 du Code civil . La rédaction devrait en être améliorée : la légitimation est un effet juridique que la loi attache à la réunion des conditions légales (mariage et filiation légalement établie). L'objet de la mention est donc le fait dont découle

.../...

l'effet considéré (par exemple le mariage des parents à l'égard desquels est déjà établie une filiation naturelle aux conditions de l'article 329a), non cet effet comme tel.

Article 329b, alinéa 1er.

I. Le texte ne permet pas la légitimation par autorité de justice aussi longtemps qu'une cause autre que le décès d'un des auteurs de l'enfant fait obstacle au mariage : il en est ainsi du mariage précédent de l'un d'eux. Pour le cas où le décès du conjoint d'un de ces auteurs ou la transcription de son divorce interviendrait après le décès de l'autre auteur de l'enfant, il faut se demander si la suppression du second obstacle au mariage confère pour l'avenir la faculté d'obtenir la légitimation. Les délégués du Gouvernement ont écarté cette interprétation, mais elle n'est pas interdite par le texte du projet, qui devrait être précisé sur ce point.

II. La disposition n'est, d'après ses termes, applicable qu'à la filiation paternelle établie par reconnaissance. L'intention du Gouvernement est-elle d'attribuer le même effet à la possession d'état ?Il faut se demander aussi quel sera l'effet, sur la légitimation autorisée par le juge, d'une annulation de la reconnaissance d'enfant naturel.

Article 329b, alinéa 2.

I. Les mots "intention d'épouser la mère" risquent de faire l'objet d'interprétations difficiles. D'après

.../...

les délégués du Gouvernement, celui-ci n'entend pas limiter l'application de la disposition à une intention formellement exprimée, par exemple par la publication de bans de mariage (dont un autre projet soumis au Conseil d'Etat envisageait d'ailleurs la suppression). On peut aussi se demander si une telle intention est compatible avec un précédent mariage non encore dissous, mais qui fait l'objet d'une procédure en divorce.

II. La seule condition à laquelle l'article 329b, alinéa 2, en projet subordonne la légitimation par autorité de justice est que l'homme "qui, ayant connaissance de la grossesse, avait l'intention d'épouser la mère, est décédé sans avoir reconnu l'enfant". Il n'est pas clair si la connaissance de la grossesse jointe à l'intention d'épouser la mère vaut ici comme présomption de paternité et, dans ce cas, peut être renversée par la preuve de la non-paternité, ou si cette condition vaut par elle-même . La première interprétation parait plus logique, car la légitimation par autorité de justice peut suppléer le défaut de célébration du mariage des auteurs de l'enfant, mais non l'absence de lien physiologique entre l'enfant et l'homme que la mère se proposait d'épouser.

Si l'on envisage les effets successoraux de la légitimation par autorité de justice, et indépendamment de l'observation qui sera faite sous l'article 329c, il faut constater que l'enfant ne puisera un droit à l'égard de la succession de l'homme qui avait l'intention d'épouser sa mère mais est décédé avant d'avoir pu exécuter cette intention (et, semble-t-il, avant la naissance de l'enfant, voy. sur ce point l'observation III) que si sa filiation naturelle

.../...

est légalement établie. Toute difficulté serait évitée si la mise en oeuvre de l'article 329b, alinéa 2, était subordonnée à ce que la filiation paternelle de l'enfant soit, au préalable, établie par l'une des voies légales, qui ne peut être en l'occurrence qu'une déclaration judiciaire de la paternité.

III. La comparaison des deux alinéas de l'article 329b, fait apparaître une lacune. Le premier alinéa suppose que l'enfant ait été reconnu par son père (ou, sans doute, qu'il bénéficiait de la possession d'état). Le second alinéa paraît impliquer que le "père" soit mort avant la naissance de l'enfant. Au cas où cet homme meurt peu de temps après la naissance de l'enfant, mais sans l'avoir reconnu, il semble que la légitimation par autorité de justice soit légalement impossible.

Article 329c.

I. Le projet ne précise pas le moment auquel se produisent les effets d'une légitimation de plein droit. D'après les délégués du Gouvernement, ce moment coïncide avec la conclusion du mariage, ce qui est conforme à la solution actuelle pour l'enfant reconnu par son père avant la célébration . En revanche, quand la reconnaissance a suivi le mariage, si l'intention du Gouvernement est d'en faire remonter l'effet jusqu'au jour du mariage, il faudrait le préciser dans le texte. On rappellera que l'enfant aura parfois intérêt à invoquer son statut d'enfant naturel simple, dont les effets successoraux sont, quant à leur

.../...

étendue, ceux de la légimité mais qui, eu égard au caractère déclaratif de la reconnaissance, incluent le bénéfice de l'adage infans conceptus consacré par l'article 906 du Code civil. On peut se demander s'il ne conviendrait pas de faire produire effet à la légitimation depuis le jour de la naissance à défaut de quoi ses effets seraient, dans le temps, moins favorables que ceux d'une filiation naturelle simple.

D'après l'article 323, dernier alinéa, en projet, les effets de la légitimation par autorité de justice ne prennent cours qu'à dater de la transcription du jugement. Les considérations émises ci-dessus pour la légitimation de plein droit peuvent être étendues à cette hypothèse.

II. Bien qu'aucun texte analogue à l'actuel article 332 du Code civil ne figure dans le projet, les délégués du Gouvernement ont exprimé l'intention de maintenir cette solution. La disposition de la deuxième phrase de l'article 331b en projet ne pourrait, sans texte, être étendue à la légitimation.

Article 329e.

Inspirée de l'actuel article 370, § 1er, du Code civil, la rédaction de l'article 329e en projet ("la légitimation confère à l'enfant et à ses descendants le même statut et les mêmes droits et devoirs ...") n'exprime pas correctement les droits que la légitimation d'un enfant donne notamment sur sa succession à ses auteurs et aux parents de ceux-ci.

.../...

En effet, ces droits ne sont pas la contrepartie d'un "devoir" du légitimé. La même observation vaut pour l'article 340a, alinéa 1er, en projet.

Articles 330b et 330c.

I. Ces deux articles contiennent des dispositions générales interdisant, dans certaines circonstances, qu'une filiation naturelle, paternelle ou maternelle, soit établie.

Il s'agit de :

1° la prohibition de faire apparaître une filiation naturelle incompatible avec une filiation légitime légalement établie (article 330b);

2° la prohibition de dévoiler une filiation incestueuse, (article 330c).

La première prohibition fait obstacle à l'établissement d'une filiation paternelle qui entrerait en concurrence avec la présomption légale de paternité, mais elle empêche aussi qu'une femme reconnaisse pour sien l'enfant bénéficiaire d'une filiation légitime ou que cet enfant agisse en recherche de maternité. Bien que le texte ne vise que deux des trois modes d'établissement de la filiation naturelle, il paraît conforme à l'intention du Gouvernement que la loi refuse tout effet à une possession d'état d'enfant naturel qui entrerait en conflit avec une filiation légitime fondée sur le titre de naissance.

Malgré les termes généraux dans lesquels la deuxièm prohibition est énoncée, l'application de l'article 314a aura

.../...

pour conséquence d'établir de plein droit une relation juridique entre l'enfant incestueux et sa mère, la prohibition de l'article 330c faisant obstacle à ce que la filiation soit ensuite démontrée à l'égard du père, ce qui dévoilerait le lien incestueux prohibé par la loi.

Le projet apportera dès lors des modifications assez sensibles à la situation des enfants incestueux. A l'égard de l'auteur vis-à-vis duquel la filiation est établie en premier lieu, l'enfant sera assimilé à un enfant légitime (article 340a). Il bénéficiera aussi de cette assimilation à l'égard de ses deux auteurs dans les cas où les deux filiations auront été légalement constatées, par exemple s'il est issu d'époux incestueux dont le mariage a été annulé.

Quand sa filiation ne sera légalement établie qu'à l'égard de sa mère -hypothèse la plus fréquente en fait- l'enfant pourra en outre réclamer des aliments à son père, conformément à l'article 338a, alinéa 2, en projet, aliments dont la charge se transmet à la succession (article 205,§ 3).

Dans les ces exceptionnels où l'identité de la mère de l'enfant n'aura pas été mentionnée dans son acte de naissance (hypothèse prévue par l 'article 334a,en projet), sa filiation paternelle pourra être légalement établie. Si elle l'a été, l'enfant ne pourra être reconnu par sa mère ni agir contre celle-ci ou contre sa succession pour obtenir des aliments. En effet, le projet abroge les articles 762 et 763 du Code civil.

II. La combinaison des articles 330b et 330c avec l'article 332b, alinéa 3, suscite la question suivante :

.../...

le Gouvernement entend-il que la reconnaissance illégale d'un enfant ayant une filiation légitime (article 330b) ou d'un enfant incestueux (article 330c) soit protégée par l'article 332b, alinéa 3, de telle sorte que la nullité de cette reconnaissance ne pourrait plus être obtenue dès que l'enfant aurait joui d'une possession d'état d'enfant naturel ?

III. L'article 330c appelle encore les observations suivantes :

1° outre les empêchements au mariage des articles 161 et 162, il faudrait viser certains empêchements de l'article 363 du Code civil;

2° les mots "la filiation étant déjà établie à l'égard de l'un" devraient être remplacés par : "et que la filiation soit déjà établie à l'égard de l'un de ceux-ci".

Article 331b.

Le dernier membre de phrase pourrait donner à entendre que la reconnaissance posthume ne confère pas à son auteur un droit sur la succession des descendants de l'enfant reconnu. D'après les délégués du Gouvernement, telle ne serait pas son intention.

Article 332a.

Le texte règle le conflit entre une reconnaissance et une filiation incompatible avec celle-ci, qui serait ultérieurement établie.

.../...

Il ne se prononce pas sur les effets d'une reconnaissance volontaire contredisant une possession d'état antérieure à l'égard d'une autre personne de même sexe, ni sur les effets d'une reconnaissance maternelle contredisant le lien qui découle de plein droit de l'acte de naissance, ni enfin la faculté, pour un homme, de reconnaître un enfant naturel dont la filiation a été constatée judiciairement à l'égard d'un autre homme.

Article 332b, alinéa 2.

I. La rédaction de la fin de l'alinéa 2 devrait être améliorée : ce n'est pas la reconnaissance mais la filiation qui est invraisemblable.

II. D'après les délégués du Gouvernement, le droit d'action conféré au ministère public par cette disposition s'ajoute à celui que lui confère l'article 138, alinéa 2, du Code judiciaire.

Article 333.

Outre les observations générales déjà faites (II, D, 4°), on notera que les alinéas 1 et 3 devraient être fusionnés.

Article 334b.

La comparaison de cette disposition avec celles qui règlent la recherche de la paternité révèle que le projet a supprimé toute condition d'admissibilité quand l'action en recherche est dirigée contre une femme, qu'elle soit

.../...

célibataire (article 334b) ou mariée (article 325c) lors de la conception, de la gestation ou de la naissance.

Article 335a.

I. Les dispositions auxquelles se réfère l'article 336a, applicable à la recherche de paternité, déterminent certaines conditions de fond de la reconnaissance d'enfant naturel. Il y a lieu, dès lors, de les mettre en relation avec les articles 330b et 330c auxquels l'article 335b apporte certains tempéraments.

L'article 335a paraît avoir une double portée : affirmer que peut seul être reconnu l'enfant naturel, c'est-à-dire celui qui ne bénéficie pas d'une filiation légitime, et que tout enfant naturel peut l'être. D'après les délégués du Gouvernement, cette deuxième partie de l'affirmation exprime de manière un peu voilée que le caractère adultérin de l'enfant ne fait pas obstacle à l'établissement de sa filiation paternelle. Cette confirmation est cependant inutile puisque les articles 330b et 330c en projet ont déjà énoncé en termes limitatifs les cas d'interdiction de l'établissement de la filiation naturelle. Le texte de l'article 335a est même incorrect puisque les mots "tout enfant naturel" paraissent autoriser la reconnaissance des enfants incestueux, prohibée par l'article 330c.

.../...

Il est dès lors proposé d'omettre l'article 335a, en expliquant dans l'exposé des motifs que le projet supprime toute prohibition de reconnaître un enfant adultérin et que cette solution découle des termes limitatifs des articles 330b et 330c.

Le tempérament apporté par l'article 335b à l'article 330b consiste à permettre, dans les trois cas énumérés par la première disposition , qu'une filiation naturelle contredise la présomption légale de paternité légitime. Le tempérament n'est expressément prévu que pour la reconnaissance volontaire (article 335b) et pour l'action en recherche de paternité (article 336a). A l'égard du troisième mode d'établissement de la paternité naturelle, la possession d'état, le Gouvernement appréciera s'il entend le soumettre ou non au même régime dérogatoire.

Selon la réponse qui sera donnée à cette question, les deux rédactions suivantes sont proposées pour l'article 335 :

"Article 335.-

Par dérogation à l'article 330b, la filiation paternelle de l'enfant peut être établie :
1° ...".

"Article 335.-

Par dérogation à l'article 330b, l'enfant peut être reconnu par son père ou exercer l'action en recherche de paternité :
1° ...".

.../...

II. L'hypothèse prévue au 1° correspond à l'actuel article 315, alinéa 1er, du Code civil : il s'agit d'un enfant bénéficiant en principe de la présomption légale de paternité légitime mais qui, étant né assez longtemps après la dissolution du mariage de sa mère, est naturel simple au cas où il a été conçu d'un autre homme que l'ex-mari.

Le Conseil d'Etat croit devoir attirer l'attention du Gouvernement sur deux autres situations dans lesquelles la présomption légale de paternité légitime est compatible avec une paternité naturelle simple. Il s'agit de l'enfant né dans les 180 premiers jours du mariage de sa mère soit avant, soit après la dissolution de cette union.

III. Au 2°, il conviendrait d'ajouter les mots "ou depuis la réconciliation". Les délégués du Gouvernement se sont déclarés d'accord sur cette modification.

Au surplus, pour mieux marquer que la disposition est applicable en matière tant de séparation de corps que de divorce, il est proposé d'écrire : "... soit après le procès-verbal prévu à l'article 1258 du Code judiciaire, soit après la déclaration prévue à l'article 1289 ou aux articles 1289 et 1306 du même Code et moins de 180 jours depuis le rejet définitif de la demande ou depuis la réconciliation".

.../...

IV. Au 3°, il est permis de s'interroger sur la nature d'un jugement qui "fixe" la date d'une séparation de fait. Quelle que soit sur ce point l'intention du Gouvernement, le mot "constatée" paraît plus adéquat.

V. La première phrase de l'alinéa 2 n'est pas correctement rédigée. D'après les explications des délégués du Gouvernement, sa portée est de faire prévaloir sur la présomption légale de paternité légitime la filiation naturelle légalement établie dans l'un des trois cas prévus à l'alinéa 1er. Il faudrait dire plus clairement que la filiation naturelle évince la filiation légitime.

La deuxième phrase devrait aussi être revue. Le début paraît en contradiction avec l'article 314b, alinéa 2, en projet, qui permet de prouver qu'une grossesse a duré plus de 300 jours.

Il y a lieu d'observer aussi que la voie normale par laquelle doit être contestée une reconnaissance mensongère est celle qui est prévue par l'article 332b. Il suffit de prouver que l'enfant n'est pas issu de celui qui l'a reconnu, pour que la présomption légale de paternité légitime retrouve toute sa force. Or, le texte paraît mettre à charge de celui qui invoque le caractère de légitimité de l'enfant la preuve de la réunion des époux. Il n'apparaît pas clairement s'il s'agit d'une faculté venant s'ajouter au droit d'action de l'article 332b, ou si, au contraire, l'article 335b constitue un système autonome dérogeant à l'article 332b .

.../...

Article 336a.

I. Bien qu'aucune disposition analogue à celle de l'article 338a, alinéa 2, en projet, ne soit prévue pour l'action en recherche de paternité, il paraît conforme à l'intention du Gouvernement :

1° que la prohibition de l'article 330c, en projet, s'applique à l'action en recherche de paternité (ce qui découle du texte même). On observera cependant que la filiation étant légalement établie à l'égard de la mère par l'acte de naissance, la filiation incestueuse ne sera jamais établie qu'à charge de la mère. Aujourd'hui, au contraire, tant que la mère n'a pas reconnu l'enfant, le tuteur de celui-ci peut agir contre le père ;

2° qu'une paternité adultère peut être recherchée.

Compte tenu de cette observation et du nouveau texte proposé pour l'article 335, il est suggéré de rédiger le début de l'article 336a comme suit :

"Article 336a.-

La recherche de la paternité est admise dans les cas suivants :

1° ...".

.../...

II. Directement inspirées de l'article 340 nouveau du Code civil français, les conditions d'exercice de l'action en recherche de paternité se divisent en deux séries d'hypothèses : celles du 4° et du 5°, où la situation est très proche de celle d'une véritable possession d'état qui établit de plein droit la filiation paternelle, celles du 1° au 3°, qui paraissent impliquer que le père s'est désintéressé de l'enfant. Les effets diminués que le projet attache à la paternité établie en justice (voy. l'observation générale II, C, 4°) s'expliquent mieux dans cette seconde série d'hypothèses que dans la première. On notera que le droit français n'établit aucune discrimination quant aux effets, selon les modes d'établissement de la paternité naturelle.

Article 336b.

I. Au 1° et au 3°, il est proposé d'écrire : "selon une méthode médicale éprouvée".

II. Au 2°, la notion d'accident qui, dans l'actuel article 312, alinéa 2, du Code civil s'entend de la mutilation de l'homme, fait double emploi avec l'examen prévu par le 3°. Il est, dès lors, proposé de limiter le 2° à l'impossibilité physique de cohabiter par suite d'éloignement.

.../...

Article 336c.

I. Cette disposition que l'article 339c, en projet, déclare applicable à l'action alimentaire non déclarative de filiation, est beaucoup plus rigoureuse que celle qui est aujourd'hui prévue par l'article 341b, alinéa 2. Il en résulterait que si, en vue d'éviter les frais d'un procès inutile, la mère n'a pas exercé l'action contre un homme qui a disparu au moment de la naissance, elle est désarmée au cas où l'homme revient en Belgique trois ans après la naissance.

II. D'après les délégués du Gouvernement, l'alinéa 2 est une disposition générale s'appliquant à toutes les actions exercées par représentation par une mère ou un père légitimes ou naturels. Elle devrait figurer dans les dispositions générales.

III. A l'alinéa 4, il faut écrire 336a au lieu de 336b.

IV. Interrogés sur la portée de l'alinéa 5, les délégués du Gouvernement ont répondu qu'il complétait toutes les dispositions précédentes de l'article et non le seul alinéa 4. Il en résulte que l'action "revit" dans le chef de l'enfant lui-même, après avoir été tenue en léthargie jusqu'à sa majorité. Cette difficulté a déjà été évoquée dans l'observation générale II, D, 4°.

.../...

Article 337.

I. D'après le système du projet, l'action en remboursement des frais de gésine n'est pas indépendante de l'action en recherche de paternité ou de l'action alimentaire non déclarative de paternité. Les délégués du Gouvernement sont d'accord pour constater que ce système présente une lacune dans le cas où l'enfant a été reconnu par son père.

II. La rédaction des premiers mots de la disposition devrait être revue, de manière à faire mieux apparaître que la demande de la mère doit être introduite au début du procès. On notera que si la mère est mineure, l'action doit être exercée par son représentant légal, tandis qu'elle est apte à agir au nom de son enfant (article 336c, alinéa 2).

III. La référence à l'article 319b pourrait faire croire que l'action de l'article 337 est une action d'état. Il est préférable de supprimer cette référence et de reproduire les termes de l'article 319b.

Article 338a.

I. A l'alinéa 2, il est inutile de préciser que l'action peut être intentée contre un homme marié au moment de la conception, puisque cette circonstance ne fait pas obstacle à l'action en recherche de paternité.

.../...

La mention de l'état de mariage de la mère est de nature à engendrer l'équivoque. Cela voudrait-il signifier qu'une femme mariée peut, au nom de son enfant, réclamer des aliments alors que l'enfant bénéficie d'une présomption légale de paternité légitime et n'a pas été désavoué ?

II. Il faudrait ajouter la référence à l'article 363 du Code civil.

Article 338b.

I. D'après les délégués du Gouvernement, l'exception est péremptoire. Le début de la disposition devrait être modifié en conséquence.

II. Il conviendra que l'exposé des motifs explique la différence entre l'inconduite notoire de l'article 336b, 1°, et la débauche habituelle de l'article 338b.

Article 338c.

D'après l'article 336b, 1°, en projet, si la mère " a eu commerce avec un autre individu", l'action en recherche de paternité est rejetée, à moins qu'il ne soit démontré que cet individu "ne peut être le père". D'après l'article 338c, il paraît suffire que la mère ait eu des relations avec un autre homme que celui qui est assigné, pour qu'ils soient l'un et l'autre condamnés à payer des aliments.

.../...

En ne se référant pas, comme dans l'article 336b, à la faculté d'écarter la paternité de l'un d'eux par des méthodes scientifiques, l'article 338c exclut-il cette preuve et, si elle peut être administrée, la conséquence qu'elle doit avoir de décharger de l'obligation alimentaire l'homme qui ne peut avoir procréé l'enfant ?

Article 339a.

I. La pluralité de débiteurs suscite des difficultés que le texte ne tranche pas expressément.

D'après les délégués du Gouvernement, l'intention est d'exclure toute condamnation solidaire des codébiteurs. En fait, le montant de la condamnation mise à charge de chacun dépendra des ressources que les autres sont en mesure de procurer à l'enfant. Indirectement, chacun risque de supporter les conséquences de l'insolvabilité des autres.

II. D'après les délégués du Gouvernement, la pension alimentaire est susceptible d'être modifiée à la demande d'une des parties, conformément à l'article 209 du Code civil.

III. A l'alinéa 1er, les mots "la situation familiale" du débiteur suscitent la question suivante : si cette notion s'ajoute à celle des "ressources du débiteur", laquelle implique déjà qu'il soit tenu compte de ses charges de famille, signifie-t-elle qu'il faut prendre en considération l'état social du débiteur pour y mesurer le genre d'éducation que la pension alimentaire doit permettre d'assurer à l'enfant ?

.../...

Les délégués du Gouvernement ont donné à cette question une réponse affirmative. Cette intention devrait être plus clairement exprimée.

IV. A l'alinéa 3, il faudrait se référer aussi au § 4 de l'article 205 du Code civil. Quant au § 5 de cette disposition, il appartient au Gouvernement de préciser dans quelle mesure il entend distinguer entre la transmissibilité à la succession d'une pension alimentaire déjà allouée à l'enfant et la faculté pour celui-ci de s'adresser pour la première fois à la succession de l'homme qui aurait volontairement versé des subsides à la mère de l'enfant.

Article 339b.

Les travaux préparatoires de la loi française du 2 janvier 1972 qui a introduit, sous l'article 342-3, alinéa 3, du Code civil, une disposition qui a inspiré l'article 339b, en projet, révèlent que le souci du législateur a été de cacher à l'enfant lui-même l'inconduite de sa mère qu'atteste la pluralité des débiteurs de la pension alimentaire. On notera cependant que le système de la loi française est assez différent de celui du projet, parce qu'il ne reconnaît à l'enfant qu'une simple "indemnité", non un véritable droit alimentaire.

On peut, dès lors, se demander pourquoi le projet étend le mécanisme de l'article 339b à d'autres hypothèses que celle de la pluralité des débiteurs, notamment à celle de relations adultères que le défendeur aurait eues avec la mère de l'enfant et qui permettraient, éventuellement, l'exercice de l'action en recherche de paternité.

.../...

D'après les délégués du Gouvernement, les mots "est recouvrée" ne signifient pas que l'Office de la protection de la jeunesse a un droit d'action, mais seulement qu'il perçoit les sommes allouées.

L'attribution au Roi, sans limite ni réserve, du pouvoir de fixer "les conditions de recouvrement et de versement" ne correspond pas exactement aux intentions du Gouvernement.

Le texte devrait être précisé sur l'étendue des pouvoirs qu'il confère au Roi.

On notera que l'Office de la protection de la jeunesse ne jouit pas de la personnalité civile ; c'est donc à l'Etat, représenté par le Ministre de la Justice, que les paiements devraient être faits.

L'obligation de verser la pension au représentant légal de l'enfant ne tient pas compte de l'article 339a, alinéa 2, qui prévoit que la pension demeure due après que l'enfant est devenu majeur.

Article 339d.

D'après les délégués du Gouvernement, l'alinéa 1er permet que la recherche de paternité soit exercée aussi bien contre l'homme déjà condamné à payer des aliments que contre un autre homme.

.../...

Le texte du projet ne précise pas si une reconnaissance volontaire de la paternité peut être faite par l'homme condamné à payer des aliments, ni quels en sont les effets. Comme il a déjà été dit sous l'observation générale II, C, 3°, à propos d'un problème analogue, une telle reconnaissance doit être jugée valable au regard des dispositions actuelles du projet.

Article 340a.

La rédaction de l'alinéa 1er appelle l'observation déjà faite à propos de l'article 329e.

La solution de l'alinéa 2 a été commentée dans l'observation générale II, C, 4°.

La discrimination que prévoit cet alinéa ne s'applique pas à la mère qui aurait accouché clandestinement ou à l'étranger et qui aurait abandonné son enfant.

Article 340b.

La disposition contenue dans la seconde phrase devrait être insérée dans la loi sur la nationalité. Les délégués du Gouvernement se sont ralliés à cette observation.

.../...

Article 340c.

L'idée exprimée sous cet article gagnerait à être insérée dans l'alinéa 1er de l'article 340a remanié.

Article 341b, alinéa 2.

D'après les délégués du Gouvernement, la faculté pour les descendants majeurs ou émancipés de faire une déclaration tendant à conserver le nom de la mère de leur auteur suppose qu'ils soient majeurs ou émancipés au moment de la reconnaissance. Cette précision devrait être exprimée dans le texte. Il faudrait aussi préciser, sous l'alinéa 1er, que la déclaration de l'enfant naturel n'engage que ses descendants mineurs et non émancipés au jour de la reconnaissance de paternité.

Article 341c.

D'après les délégués du Gouvernement, le conjoint dont le consentement est requis n'est pas seulement le conjoint au préjudice duquel un adultère aurait été commis. Il convient cependant de préciser à quel moment de l'action en recherche de paternité le père doit être marié pour que l'accord de son conjoint soit nécessaire. Il est dès lors proposé d'écrire : "... et, s'il est marié au jour de ... (à préciser par le Gouvernement), de son épouse, ...".

.../...

Article 342.

Dans l'économie du projet, qui ne confère pas à l'action en recouvrement des frais de gésine un caractère autonome, la référence à l'article 337 est sans objet.

Article 6 du projet.

I. Le projet pourrait être l'occasion de mettre les articles 141 à 143 du Code civil en harmonie avec les règles nouvelles sur l'exercice conjoint de la puissance paternelle.

II. Il serait utile de préciser, au moins dans l'exposé des motifs, ce qu'il faut entendre par "acte usuel de la vie courante".

Article 7 du projet.

Il convient de rappeler que les dispositions des alinéas 2 à 4 de l'article 374 en projet, reprises de la loi du 8 avril 1965, sont les seules qui règlent, à propos d'un problème particulier, l'étendue des pouvoirs des père et mère, administrateurs légaux des biens de leurs enfants mineurs. Le Code civil a toujours présenté une lacune sur ce point et, d'après la doctrine, les articles 457, 458 et 467 font l'objet d'une application partielle

.../...

qui n'est prévue par aucun texte (DE PAGE, T. I., n°s 800 - 801, et l'ouvrage de Madame GEVERS cité sous le n° 801). En France, la question a fait l'objet de solutions législatives depuis 1910.

Article 8 du projet.

I. Aucune disposition du Code civil ne prévoit la dissociation de la puissance paternelle qui survient en cas de décès d'un des époux : la tutelle qui s'ouvre et est déférée au survivant par l'article 390 du Code civil ne concerne que l'administration des biens, l'autorité sur la personne demeurant au titre d'attribut de la puissance paternelle comme telle (DE PAGE, T. I., n° 769, et la jurisprudence citée). De même, aucun texte ne prévoit que le père ou la mère naturels qui a seul reconnu l'enfant exerce sur sa personne tous les attributs de la puissance paternelle et n'est investi de la tutelle, en vertu de l'article 396bis du Code civil, qu'en ce qui concerne l'administration des biens (DE PAGE, T. I., n° 1184, et la jurisprudence citée en note).

La refonte totale des textes régissant la puissance paternelle devrait être l'occasion de combler ces diverses lacunes de la loi. Le Gouvernement appréciera en outre si l'expression "puissance paternelle" qui figure à l'intitulé du titre IX du livre Ier du Code civil exprime de manière adéquate le contenu des dispositions placées sous ce titre.

.../...

II. D'après les délégués du Gouvernement, le conjoint dont, selon l'alinéa 3 de l'article 375 en projet, le consentement est requis pour que l'enfant adultérin puisse être reçu à la résidence conjugale, n'est pas nécessairement le conjoint au préjudice duquel l'adultère a été commis. Cette solution ne résulte pas clairement du texte proposé.

Les termes "ne peut être reçu à la résidence conjugale" paraissent très rigoureux si on les compare à ceux qui figurent dans l'article 334 - 7 nouveau du Code civil français ("ne peut être élevé au domicile conjugal"). L'intention du Gouvernement est-elle de subordonner au consentement du conjoint l'exercice à la résidence conjugale d'un simple droit de visite et d'hébergement ?

III. L'article 375 en projet ne prévoit pas les hypothèses où :

1° un enfant naturel sans filiation maternelle établie (comp. l'article 334a en projet) a été reconnu par son père ;

2° la mère naturelle exerce seule la puissance paternelle (voy. déjà l'observation I ci-dessus) ;

3° le père et la mère vivent en concubinage, l'enfant jouissant de la possession d'état à l'égard d'un homme qui ne l'a pas formellement reconnu.

.../...

IV. De la combinaison des articles 373 et 375 en projet, il résulte que l'homme marié qui a reconnu un enfant adultérin :

1° exerce conjointement avec son épouse la puissance paternelle sur leurs enfants communs même s'il habite avec sa concubine (article 373) ;

2° exerce conjointement avec sa concubine la puissance paternelle sur leurs enfants communs (article 375, alinéa 1er) ou exerce sur ces enfants les droits prévus par l'article 303 du Code civil s'il n'habite pas avec la mère de l'enfant adultérin.

V. En ce qui concerne l'hypothèse prévue par l'alinéa 2 de l'article 375 en projet, il y a lieu de constater qu'outre les droits prévus à l'article 303, le père qui a reconnu l'enfant exerce les autres attributs de la puissance paternelle prévus par les dispositions particulières, notamment les droits de consentir au mariage et à l'adoption de l'enfant.

Article 11 du projet.

Il y aurait lieu de modifier les références contenues dans l'article 1279 du Code judiciaire de manière à les mettre en harmonie avec les dispositions du Code civil modifiées ou abrogées par le projet.

.../...

Article 12 du projet.

I. Les délégués du Gouvernement ont exprimé leur accord sur la suppression des mots "sous réserve de la disposition de l'article 375".

II. Les observations I et III faites sous l'article 8 du projet concernent aussi cette disposition.

Articles 20 à 24 du projet.

Les délégués du Gouvernement ont été d'accord pour constater que les dispositions transitoires du projet devraient être très soigneusement revues à la lumière des conséquences que les solutions prévues risquent d'entraîner, compte tenu de la diversité des dispositions de fond auxquelles elles devront s'appliquer.

En ce qui concerne l'article 22, alinéa 2, il a été observé que cette disposition, inspirée de l'article 14, alinéa 2, de la loi française du 2 janvier 1972, déroge à la solution qui a jusqu'ici été observée en cas de changement des règles de dévolution successorale.

.../...

OBSERVATIONS FINALES.

Bien que la loi du 6 avril 1908 ait adopté ce système, il n'est pas recommandable d'ajouter des lettres aux numéros des articles.

Mieux vaut, lorsque plusieurs dispositions ont un même objet, les grouper en un seul article, subdivisé en paragraphes ; c'est le cas, par exemple, des articles 313a, 313b et 313c du projet, tous relatifs à la possession d'état, qui pourraient devenir respectivement les §§ 1er, 2 et 3 d'un article 313.

Lorsque des dispositions nouvelles sont insérées, ou lorsque des dispositions plus nombreuses en remplacent d'autres, il peut s'avérer souhaitable de ne pas modifier la numérotation de textes qui viennent plus loin. Le cas échéant, les dispositions en surnombre porteront un numéro d'ordre suivi des mots bis, ter, quater, quinquies, etc. ...

*
* *

A l'article 2, il est suggéré de supprimer les mots : "l'article 1er de " ; l'usage est d'écrire simplement "modifié par la loi du ...", sans indiquer l'article de cette loi.

.../...

Le texte suivant est proposé pour le liminaire de l'article 5 du projet de loi :

"Article 5.-

Le titre VII du livre premier du Code civil, comprenant les articles 312 à 342b, modifiés par les lois des 6 avril 1908, 20 mars 1927, 10 février 1958 et 14 décembre 1970, est remplacé par les dispositions suivantes :

"Titre VII. - De la filiation.

Chapitre Ier ... ".

Au liminaire de l'article 7, il y a lieu de faire mention de la loi modificative du 8 avril 1965 et d'écrire :

"Article 7.-

L'article 374 du même Code, modifié par la loi du 8 avril 1965, est remplacé par la disposition suivante :

"Article 374. ...".

Le liminaire suivant est proposé pour l'article 10 :

"Article 10.-

Dans l'article 384 du même Code, modifié par la loi du 8 avril 1965, le mot "légitimes" ...".

ALGEMENE OPMERKINGEN.

I. OVEREENSTEMMING VAN ANDERE WETSONTWERPEN MET HET ONTWERP OVER DE AFSTAMMING.

In het ontwerp van wet betreffende de afstamming wordt voor een aantal thans geldende wetsbepalingen geen wijziging voorgesteld, omdat dit gedaan wordt in andere wetsontwerpen. Vooraleer de teksten uit het onderhavige ontwerp echter op coherente wijze in het Burgerlijk Wetboek kunnen worden ingevoegd, is het volstrekt nodig dat de door de andere ontwerpen ingevoerde wijzigingen werkelijk in dat Wetboek zijn aangebracht.

Deze opmerking geldt voor :

1° het ontwerp van wet tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot (Gedr. St. Senaat, zitting 1968-1969, nr. 200 - advies L.10.488/2/V van de Raad van State). De tekst die in de artikelen 17 en 18 van het onderhavige ontwerp wordt voorgesteld voor de artikelen 723 en 724 van het Burgerlijk Wetboek impliceert volgens de gemachtigden van de Regering, dat de wetgever aan de langstlevende echtgenoot reeds de hoedanigheid van erfgenaam heeft verleend.

2° een voorontwerp van wet tot verlaging van de leeftijd van burgerlijke meerderharigheid tot achttien jaar (advies L.11.670/2 van de Raad van State). De voorzieningen van dat ontwerp heffen de discriminatie op die krachtens sommige thans geldende bepalingen van de artikelen 148 tot 160bis van het Burgerlijk Wetboek bestaat tussen de toestemming

.../...

in het huwelijk, enerzijds van het wettige, anderzijds van het natuurlijke kind. Die voor de samenhang van het ontwerp onmisbare wijzigingen zijn in het onderhavige ontwerp niet overgenomen.

In zijn advies L.11.670/2 betreffende het zoëven genoemde ontwerp heeft de Raad de aandacht van de Regering reeds gevestigd op de nadelen van de werkwijze die erin bestaat verschillende maar onderling afhankelijke ontwerpen aan de wetgever voor te leggen. Mochten beide genoemde ontwerpen door de wetgever niet zijn aangenomen vóór het onderhavige, dan zou dit laatste dienovereenkomstig gewijzigd en aangevuld moeten worden.

II. OVEREENSTEMMING VAN DE DIVERSE BEPALINGEN VAN HET ONTWERP ONDERLING.

A. - Berekening van de wettelijke duur van de zwangerschap.

De wijzigingen die in het Burgerlijk Wetboek zijn aangebracht, onder meer door de wet van 10 februari 1958, hebben tot gevolg gehad dat de duur van het wettelijk tijdperk der bevruchting niet meer dezelfde was in alle desbetreffende wetsbepalingen. Ofschoon het onderhavige ontwerp een kans biedt om die verschillen weg te werken, laat het er een aantal bestaan.

Als men er van uitgaat dat het ontworpen artikel 314b de grondbepaling vormt, loopt het wettelijk tijdperk der bevruchting over 121 dagen. Als uiterste duur van de zwangerschap stelt die bepaling onderscheidenlijk 300 en 180 dagen. De overige bepalingen dienen daarop te worden afgestemd.

/

In het ontworpen artikel 326b, eerste lid, moet derhalve worden gelezen : "Het kind geboren uit een vrouw wier huwelijk sinds ten hoogste 300 dagen is ontbonden, wordt geacht uit dat huwelijk te zijn geboren, behalve wanneer het meer dan 179 dagen na de ontbinding ervan is geboren ...".

In het tweede lid van dezelfde bepaling moeten de woorden "sinds minder dan 300 dagen" worden vervangen door "sinds ten hoogste 300 dagen".

Met betrekking tot artikel 328b, 2°, moge worden verwezen naar de bijzondere opmerking bij dat artikel.

In artikel 335b, 1°, moet worden gelezen : "aan het kind dat meer dan 179 dagen na de ontbinding van het huwelijk van zijn moeder is geboren".

B. Het beginsel van de gelijkstelling van het natuurlijke met het wettige kind.

Het ontworpen artikel 340a stelt het natuurlijke met het wettige kind gelijk "in zijn betrekkingen met zijn ouders en hun familie". In het Burgerlijk Wetboek, omgewerkt volgens het ontwerp, zullen drie soorten van bepalingen staan :

.../...

1° In de ene, zoals artikel 745, duiden de woorden "kinderen of hun afstammelingen" op om het even welke afstammelingen, gelet op de artikelen 340a en 340c , en op de opheffing van de artikelen 756 tot 766 van het Burgerlijk Wetboek. Verder in het advies zal het probleem worden onderzocht dat die opheffing doet ontstaan ten aanzien van de in bloedschande verwekte kinderen.

2° Aan een aantal bepalingen voegt het ontwerp de verduidelijking toe, dat ze zowel op natuurlijke als op wettige kinderen toepassing vinden. Dat is bijvoorbeeld de strekking van de wijziging die wordt voorgesteld voor artikel 163 van het Burgerlijk Wetboek. Wordt die verduidelijking in sommige teksten aangebracht, dan kan twijfel ontstaan over de bedoeling om, dank zij het beginsel van het ontworpen artikel 340a, de tot dusver alleen aan de betrekkingen van wettige afstamming verbonden rechtsgevolgen ambtshalve tot alle afstammelingen uit te breiden.

3° In artikel 384 van het Burgerlijk Wetboek, zoals het door artikel 10 van het ontwerp wordt gewijzigd, impliceert de invoeging van het woord "wettige" de wil om andere dan wettige ouders het wettelijk genot van de goederen van hun kinderen te ontzeggen. Die afwijking van het beginsel van het ontworpen artikel 340a zou met grote stelligheid moeten worden geformuleerd.

Geen wijziging brengt het ontwerp in artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek. Een eenstemmige rechtsleer (Laurent, III, 40 ; De Page, I, 766) heeft het er altijd op gehouden dat dit artikel, ondanks zijn strakke formulering ("De echtgenoten gaan, door de enkele daad van het huwelijk, samen de verbintenis aan ...") evengoed voor de

.../...

natuurlijke als voor de wettige ouders geldt. Het zou niet zeer logisch zijn dat het woord "wettige" in artikel 384 de natuurlijke ouders zou uitsluiten, terwijl artikel 203 op het natuurlijk kind toepassing zou vinden, niet bij analogie, maar krachtens het beginsel van de gelijkstelling dat met het ontworpen artikel 340a zou worden ingevoerd.

4° In niet door het ontwerp gewijzigde bepalingen is nog sprake van "natuurlijke kinderen" (artikel 767, I), van "wettige kinderen" (artikel 767, II, § 1, en artikel 1098), en van "wettige afstammelingen" (artikel 767, II, § 8).

C. Gevolgen van het in rechte vastgestelde natuurlijk moederschap.

Terwijl het ontwerp het natuurlijk kind in beginsel met het wettige gelijkstelt, doet het een nieuwe discriminatie ontstaan binnen de natuurlijke afstamming. Naast de - uit de wet van 6 april 1908 overgenomen - rechtsvordering tot uitkering van onderhoud waarbij geen aanwijzing van afstamming plaatsheeft, zullen er twee soorten van natuurlijk vaderschap bestaan : een dat volkomen uitwerking zal hebben, zoals een wettig vaderschap, en een ander dat slechts beperkte gevolgen zal hebben, die dan nog kunnen verschillen naar gelang van bijzondere omstandigheden ter beoordeling van de rechter.

1° Het ontwerp kent drie wijzen waarop de vaderlijke natuurlijke afstamming wordt vastgesteld : het bezit van staat (artikel 313a), de vrijwillige erkenning en een

.../...

verklaring in rechte (artikel 330a). De aangifte van de geboorte door de natuurlijke vader lijkt niet te moeten worden onderscheiden van de vrijwillige erkenning.

Volgens de gemachtigden van de Regering duiden de woorden "erkend natuurlijk kind" in de ontwerp-teksten op het vrijwillig erkende kind, met uitsluiting van het kind wiens afstamming krachtens een rechterlijke beslissing is vastgesteld. De bedoeling van de Regering is dus, af te stappen van de principiële gelijkstelling van de twee wijzen van vaststelling van de natuurlijke afstamming, welke de wet van 6 april 1908 in artikel 341c, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek heeft ingevoegd.

Maar ten aanzien van de derde wijze van vaststelling van de natuurlijke afstamming, het bezit van staat, is de bedoeling van de Regering niet duidelijk uitgedrukt. De bepalingen van het ontwerp (bijvoorbeeld artikel 340a, tweede lid, en artikel 340b, tweede volzin) die bepaalde gevolgen ontzeggen aan het "door de rechter vastgesteld" natuurlijk vaderschap, zijn niet van toepassing op het natuurlijk kind dat bezit van staat heeft. De bepalingen daarentegen welke aan de vader die het kind erkend heeft uitdrukkelijk bepaalde rechten toekennen (bijvoorbeeld de artikelen 375, eerste lid, en 395) lijken die rechten te ontzeggen aan de vader die tot de opvoeding van het kind heeft bijgedragen zonder het uitdrukkelijk te hebben erkend, en het zodoende een bezit van staat heeft gegeven. Zo bedoelt de Regering het stellig niet.

.../...

2° Er is nog een tweede moeilijkheid in verband met het bezit van staat. Mocht dat bezit worden betwist, dan ontstaat een geschil omtrent de vaderlijke afstamming van het kind. Moet de afstamming in dat geval worden geacht "door de rechter vastgesteld" te zijn in de zin van diverse bepalingen van het ontwerp ? De moeilijkheid is des te groter daar het ontworpen artikel 336a, 5°, het kind toestaat de rechtsvordering tot onderzoek naar het vaderschap in te stellen "wanneer bepaalde elementen van bezit van staat aanwezig zijn". Het zou dus kunnen gebeuren dat een kind dat geen zekerheid heeft omtrent zijn staat, de rechtsvordering tot onderzoek naar het vaderschap instelt wanneer het, volgens een gunstiger interpretatie van zijn toestand, reeds bezit van staat heeft. Het onderscheid tussen het bezit van staat als autonome wijze van vaststelling van de afstamming en de rechtsvordering tot onderzoek naar het vaderschap is dus minder scherp gesteld dan nodig zou zijn voor een coherente toepassing van de discriminatoire gevolgen van de verschillende wijzen waarop het natuurlijk vaderschap wordt vastgesteld.

3° Op een vraag betreffende een derde moeilijkheid hebben de gemachtigden van de Regering geantwoord dat er niet aan gedacht was. Het gaat om de mogelijkheid voor de man ten aanzien van wie een rechterlijke verklaring van vaderschap is gedaan, het kind te erkennen ten einde de rechten te verkrijgen welke het aldus verklaarde vaderschap hem niet toekent. Geen enkele bepaling van het ontwerp verbiedt zo'n erkenning.

Het ontwerp zou ook moeten handelen over de gevolgen van een vrijwillige erkenning in de loop van het geding tot onderzoek naar het vaderschap.

.../...

4° De aandacht moge thans gaan naar het geheel van de over het ontwerp verspreide bepalingen die van rechtswege beperkter gevolgen verbinden aan bepaalde vormen van natuurlijk vaderschap.

a) Er zijn gevolgen die zich slechts voordoen als het kind door zijn vader erkend is volgens de vormen, bepaald in het ontworpen artikel 331a.

Die gevolgen zijn :

- wettiging door huwelijk (artikel 329a) ;
- mogelijkheid om wettiging te verkrijgen op rechterlijk gezag (artikel 329b) ;
- het van rechtswege toekennen van de naam van de vader aan het kind (artikel 341b) ;
- uitbreiding van de gezamenlijke uitoefening van de ouderlijke macht tot de natuurlijke ouders (verwijzing naar artikel 373 in artikel 375) ;
- uitbreiding van de voogdij tot de overlevende natuurlijke vader (artikel 395);
- mogelijkheid voor de overlevende natuurlijke vader om bij testament een voogd aan te wijzen (artikel 397).

b) Sommige gevolgen zijn uitgesloten wanneer de vaderlijke natuurlijke afstamming door de rechter is vastgesteld :

- aanspraak van de vader en zijn familie op levensonderhoud en op de nalatenschap (artikel 340a, tweede lid) ;
- toekenning van rechtswege van de nationaliteit van de vader aan het kind (artikel 340b, tweede volzin).

Zoals onder 1° is gezegd, zullen deze twee reeksen van beperkingen niet samen worden toegepast op het kind dat niet erkend is maar bezit van staat heeft.

Ook moet worden opgemerkt dat de meeste van de discriminatoire gevolgen aan de vader die het kind niet heeft erkend, het genot van bepaalde rechten ten opzichte van het kind ontzeggen. Drieërlei discriminatie is echter ongunstig voor het kind : de onmogelijkheid te worden gewettigd en, in mindere mate, het niet verkrijgen van de naam en de nationaliteit van de vader.

5° Het ontwerp bepaalt bovendien dat de rechtbank, wanneer zij de vordering tot onderzoek naar het vaderschap toewijst, sommige rechtsgevolgen van de vaststelling van het vaderschap kan aanpassen.

a) Krachtens artikel 341c kan de rechtbank aan het kind de naam van zijn vader geven als deze, zijn echtgenote, en het kind zelf indien het 15 jaar oud is, daarmee instemmen.

b) Artikel 376 laat de rechter de keuze uit drie oplossingen :

- "het bestuur over de persoon en over de goederen van het kind" aan beide natuurlijke ouders gezamenlijk toekennen ;
- alleen aan de moeder het gezag laten dat zij reeds heeft, en beslissen dat de vader het recht heeft om op het onderhoud en de opvoeding van het kind toe te zien, en dat hij verplicht is daartoe bij te dragen naar evenredigheid van zijn middelen (verwijzing naar artikel 303 van het Burgerlijk Wetboek) ;

.../...

- het bestuur over de persoon en over de goederen van het kind alleen aan de moeder laten, en aan de vader de verplichting opleggen om bij te dragen in het onderhoud van het kind. In dat geval heeft de vader niet het recht om in het huwelijk van het kind toe te stemmen.

De regeling van artikel 376 doet heel wat vragen en moeilijkheden rijzen.

- Gesteld dat de natuurlijke vader door de rechter geschikt bevonden is om samen met de moeder het bestuur te voeren over de persoon en de goederen van het kind, dan lijkt het onlogisch de uitsluitingen te handhaven waarin andere bepalingen van het ontwerp, onder meer de artikelen 340b, 375, 395 en 397, voorzien.

- De Regering zegt niets over de redenen waarom de rechter het bestuur over de persoon en de goederen van het kind aan de moeder alleen moet laten. Twee zeer verschillende redenen kunnen worden genoemd : de vader heeft geen belangstelling getoond voor het kind en verdient niet er gezag over uit te oefenen ; of hij is gehuwd en de instandhouding van dat huwelijk verhindert dat het gezag samen met de natuurlijke moeder wordt uitgeoefend. Op te merken valt echter dat een gehuwd man vrijwillig een in overspel verwekt kind kan erkennen en, gedurende het huwelijk, samen met de natuurlijke moeder van het kind de ouderlijke macht kan uitoefenen onder de voorwaarden van het ontworpen artikel 373. Ook is niet bepaald of de beslissing van de rechter een eindbeslissing is dan wel of de evolutie in de toestand van de onderscheiden partijen een latere herziening van die beslissing kan wettigen.

.../...

- De beperking van de rechten van de vader vertoont alle kenmerken van een gedeeltelijke maar verreikende ontzetting van de ouderlijke macht, met alleen dit verschil dat hij bepaalde attributen van het vaderschap verliest op het tijdstip zelf dat dit vaderschap gerechtelijk wordt vastgesteld. Wanneer de rechtsvordering tot onderzoek naar het vaderschap gegrond is op artikel 336a, 4° of 5°, kan het zijn dat de vader in feite gezag heeft uitgeoefend over het kind aan wiens opvoeding hij heeft meegewerkt.

De beslissing op grond van het ontworpen artikel 376 wordt door de burgerlijke rechtbank en niet door de jeugdrechtbank gewezen.

- Het is niet geheel duidelijk waar de tweede keuzemogelijkheid van de rechter op neerkomt. Het recht om op het onderhoud en de opvoeding van het kind toe te zien, zoals het bepaald is in artikel 303 van het Burgerlijk Wetboek dat na de echtscheiding toepassing vindt, vertegenwoordigt alle attributen van de ouderlijke macht welke toegekend blijven aan diegene van de uit de echt gescheiden ouders aan wie het bestuur over de persoon en de goederen van het kind niet is opgedragen. Bij overlijden van diegene van de uit de echt gescheiden ouders aan wie het kind was toevertrouwd, krijgt de andere dienvolgens het volle gezag over de persoon van het kind (zie de rechtspraak aangehaald door F.RIGAUX, "Les relations familiales", nr. 3155). Wenst de Regering dat het overlijden van de natuurlijke moeder een zelfde gevolg heeft ingeval de rechtbank aan de vader de rechten van artikel 303 heeft toegekend ?

.../...

- Ook de derde keuzemogelijkheid zal interpretatie-moeilijkheden opleveren. De tekst onttrekt immers aan de rechten van de ouderlijke macht alleen "het bestuur over de persoon en over de goederen van het kind", en het recht om in zijn huwelijk toe te stemmen. Daarentegen verhindert de tekst niet dat de natuurlijke vader zich zelfs in dat geval op andere wetsbepalingen kan beroepen, onder meer op het recht om toe te stemmen in de adoptie of in de wettiging door adoptie van het natuurlijk kind, het recht om zich tegen zijn huwelijk te verzetten, om zijn ontvoogding te bevorderen, om hem te machtigen om handel te drijven ...

6° Het radicale onderscheid tussen de vrijwillige erkenning en de afstamming die steunt op een gerechtelijke vaststelling van het natuurlijk vaderschap zal moeilijkheden opleveren voor de interpretatie van alle door het ontwerp ongemoeid gelaten teksten die, waar ze met het begrip "erkenning" werken, op beide doelen, overeenkomstig de uitdrukkelijke gelijkstelling in het huidige artikel 341c van het Burgerlijk Wetboek.

Als voorbeelden kunnen worden aangehaald de artikelen van het Burgerlijk Wetboek die de terugslag bepalen van de erkenning van het adoptief kind (artikel 362) of van het door adoptie gewettigde kind (artikel 370, § 4), wanneer zij plaatsheeft na de rechterlijke beslissing die de adoptie of de wettiging door adoptie homologeert respectievelijk uitspreekt. Die bepalingen worden thans geïnterpreteerd in het licht van artikel 341c van het Burgerlijk Wetboek :

.../...

een gerechtelijke vaststelling van het natuurlijk vaderschap heeft dezelfde beperkte gevolgen als de erkenning. Als het huidige artikel 341c van het Burgerlijk Wetboek eenmaal is opgeheven, zal de vraag zijn wat de "erkenning" van de artikelen 362 en 370, § 4, betekent in de nieuwe context van het Burgerlijk Wetboek.

Van het onderhavige ontwerp zou ook nog gebruik kunnen worden gemaakt om een leemte te vullen waarin de wet van 21 maart 1969 niet heeft voorzien, namelijk inzake de conflicten tussen een wettige afstamming, door de rechter vastgesteld na homologatie van de adoptie of van de wettiging door adoptie, en de gevolgen daarvan. Het ontwerp zou daarvoor een voorbeeld kunnen nemen aan artikel 352 van de Franse Code civil, gewijzigd bij de wet van 11 juli 1966.

D.- Coördinatie van de bepalingen van hoofdstuk I met die van de hoofdstukken II en III van de in het ontwerp voorgestelde titel VII van boek I van het Burgerlijk Wetboek.

Met het oog op de gelijkmaking van de verschillende rechtsregelingen inzake afstamming heeft het ontwerp, onder een eerste hoofdstuk van de herwerkte titel VII van boek I van het Burgerlijk Wetboek, "bepalingen aan de wettige afstamming en de natuurlijke afstamming gemeen" ingevoegd. De ontwerp-tekst, waarvoor gedeeltelijk is uitgegaan van de Franse wet van 2 januari 1972, die in het overeenkomstige hoofdstuk slechts de gemeenschappelijke regelen betreffende de vermoedens en de rechtsvorderingen in verband met de afstamming heeft ingevoegd, leidt nu eens tot herhalingen,

.../...

dan weer tot zo talrijke uitzonderingen op het algemene beginsel dat het nut van dit laatste er twijfelachtig door wordt, en ten slotte, wat erger is, tot tegenstrijdigheden of incoherenties.

1° Wijzen van vaststelling van de afstamming.

a) Het eerste middel om de afstamming vast te stellen is de akte van geboorte, waardoor de fysiologische band tussen het kind en zijn moeder wordt bewezen. Het nieuwe van het ontwerp is, dat aan alle akten van geboorte waarin de naam van de moeder wordt vermeld, hetzelfde gevolg wordt verbonden ongeacht of de moeder gehuwd, ongehuwd, weduwe of uit de echt gescheiden is.

De oplossing van artikel 312 van het Burgerlijk Wetboek is nader omschreven in artikel 314a en nadien nogmaals herhaald door een verwijzing, in artikel 330a, met betrekking tot de natuurlijke afstamming.

b) Een tweede middel waardoor de afstamming kan worden vastgesteld, is het bezit van staat, waarvan het beginsel is neergelegd in artikel 313a. De artikelen 325b en 325c verwijzen er stilzwijgend naar met betrekking tot de wettige afstamming. In artikel 330a daarentegen, dat betrekking heeft op de wijzen van vaststelling van de natuurlijke afstamming, wordt uitdrukkelijk verwezen naar artikel 314a, maar niet naar artikel 313a. Daardoor kan twijfel ontstaan over de vraag of het bezit van staat algemeen geldt. Hierover om meer uitleg verzocht, hebben de gemachtigde ambtenaren bevestigd dat de Regering bedoelt, dat het natuurlijk kind zich kan beroepen op een afstamming die alleen al door het bezit van staat bewezen wordt.

.../...

2° Bewijs van de afstamming.

Verscheidene bepalingen van het ontwerp hebben hierop betrekking : de artikelen 312, 314a, 317a, 325a.

Het ontworpen artikel 312 stemt overeen met het huidige artikel 319 van het Burgerlijk Wetboek. Zoals reeds gezegd is, breidt het de toepassing ervan uit tot de natuurlijke kinderen. Men kan zich echter afvragen waarom de woorden "door de akten van de burgerlijke stand" in de plaats zijn gekomen voor de woorden "door de akten van geboorte, ingeschreven in het register van de burgerlijke stand". De gemachtigden van de Regering verantwoorden die wijziging hierdoor, dat nog andere akten dan de akte van geboorte het bewijs van de afstamming leveren. Zij hebben onder meer genoemd de akte tot erkenning van het natuurlijk kind en de akte van huwelijk. Deze verantwoording is niet overtuigend. In die interpretatie wordt voor het bewijzen van de afstamming gewerkt met "andere" akten dan die van de burgerlijke stand, zoals notariële akten inzake erkenning van een natuurlijk kind, en vonnissen. De vaderlijke afstamming van het wettige kind wordt bovendien eigenlijk niet bewezen ; wel is er een wettelijk vermoeden dat gegrond is op de huwelijkse staat van de moeder, en voor die staat geldt dan weer een eigen bewijsregeling, welke bepaald is in de artikelen 46 en 194 tot 200 van het Burgerlijk Wetboek. De regel van artikel 312 lijkt derhalve slechts bij benadering te zijn geformuleerd. Het huidige artikel 319 van het Burgerlijk Wetboek, overgenomen met uitbreiding tot het natuurlijk kind - hetgeen immers de bedoeling van de Regering is - betekent juridisch dat uit de akte van geboorte van het natuurlijk kind wordt afgeleid

.../...

het bewijs van een materieel of fysiologisch feit : de band tussen het kind en de vrouw die in de aangifte van geboorte als de moeder is aangewezen, en dat uit die band een rechtsverhouding, de afstamming, wordt afgeleid. Die oplossing is duidelijk geformuleerd in het ontworpen artikel 314a. Derhalve wordt voorgesteld de bepaling onder artikel 312 te schrappen en het begin van hoofdstuk I dienovereenkomstig om te werken.

In artikel 317a moeten de woorden "welke de akten van de burgerlijke stand" worden vervangen door de woorden "welke zijn akte van geboorte" die in het huidige artikel 322 van het Burgerlijk Wetboek staan. Dat is immers wel degelijk de strekking van artikel 317a zoals die onder meer blijkt uit het slot van het eerste lid en uit het tweede lid waarin de woorden "een bezit overeenstemmende met zijn akte van geboorte" behouden zijn. Is er geen overeenstemming tussen verschillende akten van de burgerlijke stand, dan is het de akte van geboorte die door het bezit van staat gestaafd moet zijn. De verwijzing naar andere akten waarin andere vermeldingen mochten voorkomen, zou de bescherming welke artikel 317a wil verlenen, alleen maar kunnen verzwakken.

Het ontworpen artikel 325a dient te vervallen. Ten eerste bevat het een nodeloze herhaling, namelijk dat de staat van wettig kind wordt bewezen door bewijs van afstamming. Vervolgens heeft het gedeelte van de bepaling dat het bewijs van het huwelijk der ouders eist, geen rechtsinhoud, doordat niet bepaald wordt op welk tijdstip de moeder gehuwd moet zijn opdat haar kind wettig kan zijn. Die verduidelijking staat in de artikelen 326a en 326b, waarvan de toepassing, gecombineerd met die van de bepalingen die aan

.../...

beide afstammingen gemeen zijn (onder meer die welke in het ontwerp onder nr. 314 staat) op dienstige wijze te kennen geeft welke de bestanddelen van de wettige afstamming zijn.

3° De bescherming van de staat van afstamming van degene wiens akte van geboorte gepaard gaat met het met die akte overeenstemmende bezit van staat.

Het ontworpen artikel 317a gaat uit van artikel 322 van het Burgerlijk Wetboek, maar heeft een geheel andere strekking : dat artikel 322 betreft alleen de wettige afstamming, het ontworpen artikel 317a zou ook voor de natuurlijke afstamming gelden.

Artikel 317a bevat dus een voor beide afstammingen geldende algemene bepaling : niemand kan aanspraak maken op een staat die strijdig is met die welke "de akten van de burgerlijke stand" (de Raad heeft voorgesteld : "zijn akte van geboorte") en het met die akten overeenstemmende bezit van staat hem geven, of kan de staat van hem die een met die akten overeenstemmend bezit heeft, betwisten.

In afwijking van het algemeen beginsel van artikel 317a, bepaalt artikel 332b, hetwelk betrekking heeft op de natuurlijke afstamming, dat de erkenning van een natuurlijk kind overeenkomstig het bezit van staat, kan worden betwist onder sommige hierna te onderzoeken omstandigheden.

.../...

1) Degene van beide ouders ten opzichte van wie de afstamming niet betwist wordt, het kind zelf of degenen die beweren zijn echte ouders te zijn, kunnen de erkenning betwisten, zelfs al heeft het overeenstemmend bezit van staat drie jaar of langer geduurd.

2) De andere belanghebbende personen, onder wie ook degene die het kind erkend heeft, kunnen de erkenning niet betwisten tenzij het overeenstemmend bezit van staat minder dan drie jaar heeft geduurd.

Zoals het ontworpen artikel 317a geredigeerd is, lijkt het onbestaanbaar te zijn met artikel 332b : tot "de akten van de burgerlijke stand" waarmede het bezit van staat kan overeenstemmen, behoren ook de akten van erkenning van een natuurlijk kind. Artikel 332b moet derhalve worden beschouwd als een bijzondere bepaling die van het aldus geredigeerde artikel 317a afwijkt, zoals hiervoren is gezegd.

De meeste gevallen waarin met die twee bepalingen dezelfde feiten worden bedoeld, worden uitgeschakeld in de door de Raad voorgestelde wijziging van artikel 317a. Alleen blijft nog over het geval dat een natuurlijke vader in de akte van geboorte een kind heeft erkend dat bovendien bezit van staat heeft. Ook hier moet worden verondersteld dat artikel 332b afwijkt van artikel 317a. Volgens die interpretatie zou de door de Raad voor artikel 317a voorgestelde tekst tot gevolg hebben dat die bepaling behalve het wettige ook het natuurlijke kind beschermt, maar dan alleen ten aanzien van zijn moederlijke afstamming.

.../...

4° Verjaring van de rechtsvorderingen inzake afstamming en termijnen van verval voor sommige rechtsvorderingen.

Artikel 318 bepaalt : "Behalve in de gevallen waarin de wet een kortere termijn stelt, verjaren de vorderingen betreffende de afstamming door verloop van 30 jaar te rekenen van de dag waarop de persoon de staat die hij inroept is ontnomen, of van de dag waarop voor hem het genot van de betwiste staat is begonnen".

De rechtsvorderingen waarvoor kortere termijnen gelden die ongetwijfeld termijnen van verval zijn - al zegt de memorie van toelichting daar niets over -, zijn :

- de door de echtgenoot ingestelde vordering tot ontkenning van vaderschap of de door de moeder of het kind ingestelde vordering tot betwisting van vaderschap (termijn van drie jaar, die op verschillende tijdstippen ingaat naar gelang van de persoon die de vordering instelt : artikel 327a) ;
- de rechtsvordering tot onderzoek naar het natuurlijk vaderschap of moederschap, die "niet later dan drie jaren" na de meerderjarigheid van het kind kan worden ingesteld (artikel 333, tweede lid). Voor de vordering tot onderzoek naar het vaderschap wordt van die bepaling echter afgeweken in artikel 336c : volgens het laatste lid daarvan geldt de termijn van artikel 333, tweede lid, alleen voor het kind zelf, voor het geval dat de vordering niet tijdens zijn minderjarigheid mocht zijn ingesteld. Het derde en het vierde lid stellen echter een termijn van 3 jaar, te rekenen onderscheidenlijk van de geboorte van het kind en van het tijdstip waarop de voor onderzoek

.../...

- naar het vaderschap gedagvaarde opgehouden heeft bij te dragen tot het onderhoud van het kind. Aan de bepaling die op autonome wijze de termijnen voor het instellen van de vordering tot onderzoek naar het vaderschap regelt, gaan dus twee meer algemene bepalingen vooraf : artikel 333, tweede lid, dat toepassing vindt op de vorderingen tot onderzoek naar het vaderschap en naar het moederschap, en artikel 318, dat van toepassing is op iedere rechtsvordering met betrekking tot de afstamming. De minder algemene bepaling wijkt telkens af van de meer algemene bepaling of bepalingen ;

- artikel 339 verklaart artikel 336c mede van toepassing op de rechtsvordering tot uitkering van onderhoud die niet gepaard gaat met een onderzoek naar het vaderschap.

Kortom, de in artikel 318 bepaalde termijn van dertig jaar geldt alleen voor de rechtsvorderingen betreffende de wettige afstamming die geen vorderingen tot ontkenning van het vaderschap zijn, met andere woorden voor zeer zelden ingestelde rechtsvorderingen en voor de betwisting van de waarachtigheid van een erkenning van een natuurlijk kind, onder voorbehoud van de bijzondere bepalingen van artikel 332b, derde lid. Artikel 333 van zijn kant, dat zich voordoet alsof het de rechtsvorderingen tot onderzoek naar het vaderschap en naar het moederschap regelt, vindt alleen toepassing op de tweede soort.

.../...

5° Overgang van de rechtsvorderingen inzake afstamming op de erfgenamen van de persoon om wiens afstamming het gaat, en nadere regelen betreffende die overgang.

Artikel 319a stelt als algemeen beginsel dat rechtsvorderingen inzake afstamming niet overgaan, behalve als de persoon om wiens afstamming het gaat, tijdens zijn minderjarigheid overleden is, of binnen vijf jaar na zijn meerderjarigheid of ontvoogding. Ook kunnen de erfgenamen het door de inmiddels overleden persoon aangespannen geding hervatten (artikel 319b).

Artikel 327c bevat een andere regel, die van toepassing is op de ontkenning en op de betwisting van het wettig vaderschap door de moeder of door het kind.

Artikel 333, derde lid, dat de rechtsvordering tot onderzoek naar het vaderschap of naar het moederschap betreft, sluit de overgang van de niet door het kind zelf ingestelde rechtsvordering op de erfgenamen uit, maar verklaart artikel 319b toepasselijk. Artikel 336c geeft dezelfde oplossing in verband met de vordering tot onderzoek naar het vaderschap, hetgeen overbodig is. Die oplossing wordt door artikel 339c uitgebreid tot de vordering tot uitkering van onderhoud zonder onderzoek naar de afstamming.

.../...

Kortom, alleen artikel 319b geldt voor alle rechtsvorderingen inzake afstamming, mits wordt aangenomen dat artikel 327c, dat niet naar dat artikel verwijst, de toepassing ervan niet stilzwijgend uitsluit. Artikel 319a van zijn kant regelt alleen de rechtsvorderingen inzake wettige afstamming die geen vorderingen tot ontkenning of tot betwisting van vaderschap zijn. Het is niet van toepassing op het onderzoek naar het vaderschap of het moederschap.

Het begrip "erfgenaam" in de zoëven besproken bepalingen zou nader moeten worden omschreven. Volgens de gemachtigden van de Regering zijn bedoeld niet alleen de eigenlijke erfgenamen, maar ook de algemene legatarissen aan wie de goederen van de overledene van rechtswege toekomen. Die verduidelijking zou op zijn minst in de memorie van toelichting moeten staan.

De vraag is ook of de mogelijkheid om de rechtsvordering van hun rechtsvoorganger te hervatten of in te stellen in bepaalde gevallen niet moet worden gelaten aan de afstammelingen van het kind, ongeacht of zij diens nalatenschap al dan niet aanvaarden, of zelfs aan zijn overlevende echtgenoot.

6° Verplichting tot overschrijving van het beschikkend gedeelte van vonnissen en arresten "waarbij een vordering betreffende de afstamming wordt toegewezen".

Overeenkomstig een strekking die reeds in de wet van 14 december 1970 op de ontkenning van vaderschap tot uiting gekomen is, bevat het ontwerp een algemene bepaling, neergelegd in artikel 323 : de inzake afstamming gewezen

.../...

beslissing wordt, zo zij niet binnen de wettelijke termijn is overgeschreven, "als niet bestaande beschouwd". Dat principe geeft aanleiding tot enige bedenkingen, naast de bijzondere opmerkingen die men bij het onderzoek van de artikelen zal aantreffen.

Volgens de gemachtigden van de Regering moet dat beginsel een waarborg worden voor de overeenstemming van de registers van de burgerlijke stand met de wijzigingen die bij vonnis worden teweeggebracht in de staat van de personen. Dat resultaat kan gemakkelijk worden bereikt als het openbaar ministerie (vergelijk artikel 10 van de gecoördineerde wetten op de nationaliteit) of de griffier door de wet gelast worden te zorgen dat het dictum van de beslissingen inzake afstamming wordt overgeschreven. De in artikel 323, tweede lid, bepaalde sanctie lijkt buiten verhouding te staan tot het beoogde resultaat.

De formaliteit van de overschrijving en de daaraan verbonden sanctie zijn kennelijk ontleend aan de traditionele regelen inzake echtscheiding, scheiding van tafel en bed, en adoptie. Maar in die bepalingen gaat het om vonnissen die een nieuwe staat verlenen. Bij echtscheiding moet de formaliteit worden vervuld door de echtgenoot die de echtscheiding op grond van bepaalde feiten heeft verkregen, door beide echtgenoten in geval van echtscheiding door onderlinge toestemming. Het niet vervullen van de formaliteit kan worden uitgelegd als de wil om af te zien van de gevolgen van het vonnis dat de echtscheiding toewijst.

.../...

De meeste vonnissen inzake afstamming daarentegen zijn vonnissen tot aanwijzing van recht : zij stellen vast in welke toestand partijen zich inzake afstamming wettelijk bevinden. Het lijkt niet redelijk dat een zodanige rechterlijke beslissing "als niet bestaande" wordt beschouwd omdat een formaliteit, die aan "de meest gerede partij" wordt overgelaten, niet vervuld is.

Gesteld dat een door de wet verboden erkenning van vaderschap vernietigd wordt, dan gaat het niet aan dat partijen de gevolgen van de beslissing ongedaan kunnen maken omdat de termijn voor overschrijving verstreken is. Ook is de vraag hoe het staat met het gezag van het gewijsde van een beslissing die een geschil heeft beslecht maar die door de wet "als niet bestaande" wordt beschouwd.

Ook het laatste lid van het ontworpen artikel 323, volgens hetwelk "het vonnis of het arrest eerst zijn gevolgen heeft van de dag van de overschrijving", is onbestaanbaar met het declaratieve karakter van de meeste vonnissen over de staat van personen. Door de ontkenning van vaderschap bijvoorbeeld wordt vastgesteld welke de werkelijke staat van het kind is sedert de dag van zijn geboorte. Alleen op de zeldzame in het ontwerp bedoelde vonnissen tot vestiging van recht, onder meer op die welke de wettiging op rechterlijk gezag toestaan (artikel 329b tot e), kan artikel 323 dan ook een juiste toepassing vinden.

.../...

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Artikel 1 van het wetsontwerp.

De interpretatie van artikel 163 van het Burgerlijk Wetboek heeft in de rechtsleer onzekerheid doen ontstaan wat de uitbreiding van het verbod van huwelijk tussen grootoom en achternicht, groottante en achterneef betreft. Derhalve wordt voorgesteld ofwel uitdrukkelijk in dat beletsel te voorzien en artikel 164, 3°, dan dienovereenkomstig te wijzigen, ofwel in de memorie van toelichting te verduidelijken dat de tekst van artikel 163 die uitbreiding van het beletsel niet toelaat.

Artikel 2.

De verruiming van 's Konings bevoegdheid om vrijstelling te verlenen wat de aanverwantschap in de rechte lijn betreft (artikel 164, 1°, in het ontwerp) zou ongetwijfeld een soortgelijke verruiming wettigen ten aanzien van het tweede in artikel 363 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde geval van huwelijksbeletsel.

De rechtsvordering tot nietigverklaring van het huwelijk die gegrond is op de beletselen bedoeld in de artikelen 341 c, tweede lid, en 363 van het Burgerlijk Wetboek is thans in geen enkele tekst geregeld. Voorgesteld wordt in artikel 184 van het Burgerlijk Wetboek melding te maken van het ontworpen artikel 342 en van het huidige artikel 363.

De gemachtigden van de Regering hebben zich met beide voorstellen akkoord verklaard.

.../...

Artikelen 3 en 4.

I. Artikel 202, tweede lid, van de ontwerp-tekst is als volgt geredigeerd :

"De rechter bij wie de vordering tot nietigverklaring aanhangig is, doet uitspraak over het bestuur over de persoon en het beheer van de goederen van de kinderen. In geval van latere betwisting vindt artikel 302, derde lid, toepassing".

Bij deze tekst zijn verschillende opmerkingen te maken.

a) Volgens de verklaringen van de gemachtigden van de Regering zou de eerste volzin alleen tot doel hebben de rechter te verplichten om op het tijdstip dat hij de nietigheid van het huwelijk uitspreekt, zelfs ambtshalve te beslissen over het bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen.

Die verplichting om zich ambtshalve uit te spreken terwijl ter zake geen enkel geschil is voorgelegd, wijkt opvallend af van ons op aanklacht berustend gerechtelijk recht, en komt dan ook niet voldoende uitdrukkelijk tot uiting in de voorgestelde tekst. Bovendien hadden de oplossingen waarin de wet van 8 april 1965 heeft voorzien voor de toestand van kinderen van uit de echt gescheiden echtgenoten, tot doel zoveel mogelijk te bevorderen dat beslissingen in onderling overleg worden genomen door de gewezen echtgenoten die de ouderlijke macht samen blijven uitoefenen. Het is niet wenselijk dat de rechter verplicht wordt een beslissing te nemen zonder dat een van de echtgenoten of het openbaar ministerie hem daarom heeft verzocht.

Zoals de tekst is geredigeerd, is hij voor verschillende interpretaties vatbaar, namelijk zo dat de rechter bij wie de vordering tot nietigverklaring wordt ingesteld, bevoegd is om tijdens het geding voorlopige maatregelen te nemen, hetzij samen met hetzij zonder de gemene rechter. In een geschil over de uitoefening van de ouderlijke macht is, volgens artikel 373, eerste lid, van het ontwerp, de gemene rechter de jeugdrechtbank. Bovendien is de voorzitter van de rechtbank zitting houdende in kort geding steeds bevoegd om dringende en voorlopige maatregelen te nemen.

b) De tweede volzin van hetzelfde lid heeft betrekking op de toestand van de uit een reeds vernietigd huwelijk geboren kinderen op het tijdstip dat de nietigheid wordt uitgesproken.

In die tekst wordt verwezen naar artikel 302, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek. Die bepaling kan bezwaarlijk zonder meer worden toegepast op de toestand van uit een nietigverklaard huwelijk geboren kinderen. De woorden "kan anders beslissen" doelen op maatregelen die eerder zijn bepaald in het eerste en het tweede lid van artikel 302, en die geen toepassing vinden in geval van nietigheid . Dat de jeugdrechtbank bevoegd is voor het beslechten van de geschillen die na de nietigverklaring van het huwelijk mochten ontstaan, vloeit bovendien voort uit het gemeen recht.

Het tweede lid van het ontworpen artikel 202 kan derhalve zonder bezwaar vervallen.

.../...

II. Over de gevolgen van het vermeende huwelijk bestaat thans een vrij eensgezinde rechtspraak en rechtsleer. Naar de gemachtigde ambtenaren hebben verklaard, ligt het niet in de bedoeling van de Regering de oplossingen te wijzigen wat de echtgenoten zelf betreft. Er lijkt dus reden te zijn om zo weinig mogelijk af te wijken van de huidige tekst van de artikelen 201 en 202, opdat geen interpretatiemoeilijkheden ontstaan.

Voorgesteld wordt :

"Artikel 201.- Het huwelijk dat nietigverklaard is heeft niettemin alle burgerlijke gevolgen ten aanzien van de echtgenoten, wanneer het te goeder trouw is aangegaan.

Is de goede trouw slechts bij één van beide echtgenoten aanwezig, dan heeft het huwelijk alleen ten aanzien van die echtgenoot alle burgerlijke gevolgen.

Artikel 202.- Het heeft ook alle burgerlijke gevolgen ten aanzien van de kinderen, zelfs indien geen van beide echtgenoten te goeder trouw is geweest".

III. In artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek zou een wijziging moeten worden aangebracht die doet uitkomen dat de verplichting om de kinderen opvoeding en onderhoud te verschaffen, niet uit het huwelijk maar uit de afstamming voortvloeid (zie algemene opmerking II, B, 3°).

.../....

Artikel 5 van het ontwerp.

Ontworpen artikel 312.

Er is reeds voorgesteld (algemene opmerkingen, II, D, 2°) deze bepaling te vervangen door die welke onder artikel 314a staat.

Artikel 313b.

De redactie van het slot van het eerste lid zou moeten worden verbeterd : de wending "uit wie men zegt dat hij geboren is" past niet goed bij het voorafgaande begrip "betrekking van bloedverwantschap".

Artikel 314a.

De gemachtigde ambtenaren hebben verklaard dat de Regering geen wijziging bedoelt te doen brengen in de interpretatie welke het Hof van Cassatie aan de artikelen 56 en 57 van het Burgerlijk Wetboek geeft : hij die de geboorte van een kind aangeeft mag zich niet achter het beroepsgeheim verschuilen om te weigeren de identiteit van de vrouw die bevallen is bekend te maken.

In verband gebracht met deze in België traditionele interpretatie heeft de bepaling van artikel 314a dus tot gevolg dat de last van het moederschap steeds wordt opgelegd aan de vrouw die bevalt.

.../...

Artikel 314b.

Het nieuwe artikel 311 van de Franse Code civil, dat voor deze bepaling kennelijk tot voorbeeld heeft gediend, telt drie alinea's : de alinea's 1 en 3 komen onderscheidenlijk overeen met de alinea's 1 en 2 van de ontwerp-tekst.

Het tweede lid van het nieuwe artikel 311 van de Franse Code civil luidt als volgt :

"La conception est présumée avoir eu lieu à un moment quelconque de cette période, suivant ce qui est demandé dans l'intérêt de l'enfant".

Het thans geldende wettelijk vermoeden wordt voor onweerlegbaar gehouden. Dit heeft een dubbele betekenis : het is verboden te bewijzen dat een zwangerschap langer dan het maximum of korter dan het minimum van het wettelijk tijdperk heeft geduurd; verboden is ook het bewijs dat de bevruchting in feite heeft plaatsgehad op een meer nauwkeurig-bepaald tijdstip van het wettelijk tijdperk der bevruchting, op grond van welk bewijs zou kunnen worden bevestigd, nu eens dat een kind in overspel is verwekt, dan weer dat een vaderschap is uitgesloten. Dat het tijdstip van de bevruchting binnenin het wettelijk tijdperk der bevruchting niet nauwkeurig bepaald is, speelt meestal in het voordeel van het kind : het is voldoende dat zijn moeder slechts één dag in het wettelijk tijdperk der bevruchting gehuwd is geweest opdat het kind voor wettig wordt gehouden, zonder dat mag worden bewezen dat het in feite op een ander tijdstip in die periode

.../...

verwekt is. De echtgenoot die zich op het huidige artikel 312, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek beroept, moet bewijzen dat hij met de vrouw onmogelijk gemeenschap kan hebben gehad gedurende de hele periode van 121 dagen, maar hij mag zich er niet toe beperken te bewijzen dat dit hem onmogelijk is geweest gedurende de kortere periode binnen welke een voorafgaand bewijs het tijdstip van de bevruchting zou hebben begrensd. Ten slotte is het voldoende dat de moeder gedurende één enkele dag in het wettelijk tijdperk der bevruchting vrij is geweest van enige huwelijksband opdat het kind, zo het door een derde erkend of door de man van zijn moeder ontkend is, voor een gewoon natuurlijk kind wordt gehouden. Alleen de exeptio plurium van het huidige artikel 340d van het Burgerlijk Wetboek, in verband gebracht met het onbepaalde van het tijdstip der bevruchting binnen het wettelijk tijdperk, verhindert het kind te verkrijgen dat zijn vaderlijke afstamming wordt vastgesteld of dat in zijn levensonderhoud wordt voorzien, terwijl de betrekkingen van zijn moeder met een andere man dan degene die zich op de exceptie beroept, hebben plaatsgehad op een tijdstip in het wettelijk tijdperk der bevruchting waarop het kind niet kan zijn verwekt.

Volgens de gemachtigden van de Regering is het tweede lid van artikel 311 van de Franse Code civil niet in de ontwerp-tekst van artikel 314b overgenomen omdat het begrip "belang van het kind" van een al te onzekere hanteerbaarheid wordt geacht. Daarentegen lijkt het wenselijk, als dat de bedoeling van de Regering is, te bepalen dat het in het tweede lid van de ontwerp-bepaling bedoelde tegenbewijs kan dienen ter bestrijding, niet alleen van het wettelijk vermoeden van de minimum- en maximumduur van de wettelijke zwangerschapsperiode, maar ook van de onbepaaldheid van het tijdstip van bevruchting binnen het wettelijk tijdperk der bevruchting.

.../...

Artikel 316a.

Deze bepaling is de enige van het ontwerp waarin sprake is van "vorderingen tot inroeping of betwisting van staat". Om toelichting verzocht, hebben de gemachtigden van de Regering geantwoord dat uitgegaan is van het huidige artikel 326 van het Burgerlijk Wetboek. Maar alle overige ontwerp-bepalingen, met name de artikelen 315, 318, 319a en 320, spreken van "rechtsvorderingen met betrekking tot de afstamming".

Bovendien omvat het begrip "vorderingen betreffende dè staaat van de personen" in artikel 569, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek heel wat meer dan bedoeld is in artikel 316a, met name ook de vorderingen tot echtscheiding en nietigheid van het huwelijk. Mede daarom lijkt het verkieselijk, de terminologie van artikel 316a af te stemmen op die van de overige ontwerp-bepalingen.

Artikel 319b.

In dit artikel kan beter, overeenkomstig de huidige artikelen 330 en 341b, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek geschreven worden : "De erfgenamen kunnen ook de reeds aangevangen rechtsvordering voortzetten, tenzij daarvan afstand is gedaan".

Artikel 321, tweede lid.

Uit de uitleg welke de gemachtigden van de Regering hebben gegeven blijkt het volgende :

.../...

1° de beslissing om een bloedonderzoek te verrichten kan niet ten uitvoer worden gelegd tegen de wil van hen die eraan onderworpen worden; het is zaak van de rechtbanken de nodige gevolgtrekkingen te maken wanneer een partij weigert;

2° voor het bepalen van de persoon die bevoegd is om in een bloedonderzoek op een minderjarige toe te stemmen geldt het gemeen recht inzake ouderlijke macht.

Artikel 323.

Onverminderd hetgeen reeds in de algemene opmerkingen (II, D, 6°) is gezegd, roept deze bepaling de volgende vragen op : wat betekenen in het eerste lid de woorden "het vonnis of arrest waarbij een vordering wordt toegewezen" ? Wordt hier een onderscheid gemaakt tussen de beslissing tot toewijzing van een eis en de afwijzing ?

In verband met het vijfde lid hebben de gemachtigden van de Regering verduidelijkt dat de verblijfplaats van het kind moet worden gezien op het tijdstip van de betekening.

Artikel 325c.

I. In deze bepaling, waarvoor uitgegaan is van het huidige artikel 323 van het Burgerlijk Wetboek, valt op dat de in het tweede lid daarvan vermelde voorwaarde inzake toelaatbaarheid van het bewijs achterwege is gebleven. Zo stelt ook artikel 334b van het ontwerp geen voorwaarde meer inzake toelaatbaarheid van de rechtsvordering tot onderzoek naar het moederschap.

.../...

II. Voor het derde lid is uitgegaan van het nieuwe artikel 325, tweede lid, van de Franse Code civil, maar geen rekening is gehouden met belangrijke verschillen tussen de overige bepalingen van de Franse wet en de bepalingen van het ontwerp. De gemachtigden van de Regering zijn het er mee eens dat het ontwerp nader dient te bepalen, dat de rechtsvordering tot inroeping van staat tegen beide echtgenoten gericht moet worden.

Artikelen 326a en 326b.

I. De gecombineerde toepassing van de artikelen 326a en 326b, eerste lid, verleent aan het kind de status van wettig kind in drie gevallen :

a) wanneer het tijdens het huwelijk geboren is, zelfs als het vóór dat huwelijk verwekt is (artikel 326a);

b) wanneer het geboren is na de ontbinding van het huwelijk van zijn moeder, als het gedurende dat huwelijk verwekt is, hetgeen veronderstelt dat zijn moeder reeds gehuwd was op enige dag van het wettelijk tijdperk der bevruchting;

c) zelfs wanneer het kind niet tijdens het huwelijk geboren of verwekt is, maar de moeder gedurende ten minste een gedeelte van de zwangerschap gehuwd is geweest : dit zal zich bijvoorbeeld voordoen als de man overlijdt een maand na de voltrekking van het huwelijk en een maand vóór de geboorte van het kind.

.../...

Deze twee laatste oplossingen zijn geformuleerd in artikel 326a, eerste lid, De gemachtigden van de Regering hebben namelijk bevestigd dat de bedoeling inderdaad is, het voordeel van de wettigheid van rechtswege uit te breiden tot het kind wiens moeder niet gehuwd is geweest gedurende een gedeelte van de zwangerschap. De artikelen 326a en 326b vertolken dus goed de bedoeling van de Regering, al kan het vreemd lijken dat het thans in artikel 312, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek neergelegde grondbeginsel (wettigheid van de kinderen die tijdens het huwelijk verwekt zijn) niet uitdrukkelijk vermeld is.

II. De gemachtigden van de Regering zijn het eens om aan het slot van het eerste lid van artikel 326b de woorden "of een onderzoek naar het vaderschap plaatsheeft" te vervangen door : "een erkenning van vaderschap plaatsheeft of een rechterlijke beslissing het vaderschap heeft vastgesteld". Er zou duidelijk moeten worden gesteld, op zijn minst in de memorie van toelichting, of het genot van het bezit van staat van natuurlijk kind al dan niet voldoende is om het vermoeden van wettig vaderschap te niet te doen wanneer het bewuste kind na de ontbinding van het huwelijk van zijn moeder geboren is.

III. Het ontwerp doet niet met zoveel woorden een oplossing aan de hand voor het geval van het kind dat geboren is uit een van tafel en bed gescheiden vrouw of uit een vrouw wier man afwezig is verklaard.

Voor het geval dat de man op het tijdstip van de geboorte sedert meer dan driehonderd dagen verdwenen is of

.../...

dat hetzelfde tijdperk verstreken is sedert de overschrijving van de scheiding van tafel en bed, voorziet het ontwerp alleen in een ontkenning op gewone verklaring van de man (artikel 328b, 2°). In geval van afwezigheid echter kan de rechtsvordering tot ontkenning eerst worden ingesteld als de man is teruggekomen.

De Regering dient te oordelen of hier niet dient te worden uitgegaan van de nieuwe artikelen 313 en 315 van de Franse Code civil, volgens welke in de aangehaalde gevallen niet kan worden gewerkt met het vermoeden van vaderschap.

Artikelen 327a, 327b en 327c.

In artikel 327a zijn de woorden "onverminderd de bepalingen van artikel 317a" niet zeer duidelijk. Volgens de gemachtigden van de Regering betekenen zij dat het voldoen aan de voorwaarden van artikel 317a het instellen van de in artikel 327a geregelde rechtsvordering niet in de weg staat.

Volgens de gemachtigde ambtenaren wil de Regering hetzelfde recht tot het instellen van een vordering aan de gewezen man van de moeder van het kind verlenen ingeval, zoals artikel 326a, tweede lid, bepaalt, zijn vaderschap te niet is gedaan door dat van de tweede man. Die verduidelijking zou in de tekst moeten worden aangebracht.

De toepassing van het bepaalde in de artikelen 327b en 327c levert heel wat moeilijkheden op die voorkomen uit de omzetting van de vordering tot ontkenning in een vordering tot betwisting van vaderschap, die kan worden ingesteld door de man, door de moeder, door het kind, alsook door hun erfgenamen.

.../...

1° De vertegenwoordiging van het kind door een voogd ad hoc die door de vrederechter is aangewezen, veronderstelt dat iemand het initiatief heeft genomen om de bevoegde magistraat om die aanwijzing te verzoeken. In de huidige regeling van de ontkenning van vaderschap berust dit initiatief bij de man als enig mogelijke eiser. In de regeling van het ontwerp is het niet duidelijk wie zal verzoeken om de aanwijzing van de voogd ad hoc die de rechtsvordering in naam van het kind zal hebben in te stellen.

2° Het derde lid van artikel 327b blijkt te impliceren dat de rechtsvordering namens het kind kan worden ingesteld zolang het minderjarig is. Hoe de eerste moeilijkheid ook zal worden opgelost, de termijn van verval die volgens artikel 327a ten aanzien van de moeder en haar man geldt, dreigt onwerkzaam te worden als één van hen erin slaagt enige invloed uit te oefenen op de persoon die met de vertegenwoordiging van het kind is belast. Thans is de door de familieraad aangewezen voogd ad hoc, zoals bekend is, vaak iemand die nauwe familiebanden heeft met de moeder van het kind ; soms is hij de echte vader. Het valt dus te vrezen dat de moeder of haar man door middel van een tussenpersoon de rechtsvordering gaan uitoefenen die te hunnen opzichte is vervallen.

3° De vraag kan worden gesteld wie de erfgenamen van het kind zijn. Dat kunnen zijn de moeder en haar man, die dan opnieuw het recht verkrijgen om de vordering in te stellen dat zij in hun eerste hoedanigheid verloren hadden. Heeft het kind geen afstammelingen, moeten dan onder zijn erfgenamen ook worden gerekend de bloedverwanten in de zijlijn die met hem verwant zijn door toedoen van de man van zijn moeder wier rechtsvordering, als ze slaagt, zal aantonen dat zij geen erfgenamen zijn ?

.../...

4° De bepaling van artikel 327c, tweede lid, overgenomen uit het huidige artikel 317 van het Burgerlijk Wetboek en in overeenstemming met artikel 316 - 1, tweede lid, nieuwe tekst, van de Franse Code civil, is niet in overeenstemming met de verruiming van het vorderingsrecht tot de erfgenamen van de moeder en van het kind.

De redactie van de ontworpen artikelen 327a, 327b en 327c zou moeten worden herzien in het licht van deze opmerkingen.

Artikel 328b.

I. In de tekst onder 1° moeten de woorden "zonder dat de moeder hem heeft bedrogen omtrent de verwekker" vervallen. Deze bepaling voorziet immers in een grond van ontkenning op gewone verklaring, welke alleen gewettigd lijkt als de man geen kennis droeg van de zwangerschap of zich na de geboorte niet als de vader heeft gedragen. Wanneer de echtgenoot in het eerste geval omtrent zijn vaderschap bedrogen is, dient hij overeenkomstig het ontworpen artikel 328a door alle rechtsmiddelen aan te tonen dat hij niet de vader kan zijn.

II. Het geval bedoeld onder 2° van artikel 328b is niet nauwkeurig genoeg geformuleerd. Bedoeld zal zijn, dat de echtgenoten op geen enkel tijdstip van het wettelijk tijdperk der bevruchting hebben samengewoond (dit is van de 300e tot de 180e dag vóór de geboorte en niet "tussen de 300e en de 180e dag"). Het gaat hier echter om het bewijs van een feit dat veeleer onder artikel 328a valt (ontkenning door het bewijs dat de man niet de vader is). Daarom lijkt het verkieslijk zich te laten leiden door het huidige tweede lid van

.../...

artikel 313 van het Burgerlijk Wetboek betreffende de ontkenning van het kind dat verwekt is nadat de procedure tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed ingezet is. Zo zou tussen de ontkenning en de erkenning van het kind door de minnaar van zijn moeder, waarin het ontworpen artikel 335b, 2°, voorziet, de symmetrie behouden blijven die thans bestaat tussen artikel 313, tweede lid, en de artikelen 331 en 335 van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 329a.

I. Een van de gevolgen van deze bepaling is dat wettiging na het huwelijk kan plaatsvinden zonder controle van de rechter. Gevreesd moet worden dat daarmee de weg geëffend wordt voor een toename van wettigingen uit gedienstigheid, waarmee men zal trachten te ontkomen aan de kosten, de moeilijkheden en het rechterlijk toezicht bij wettiging door adoptie. Daarbij komt nog dit : dank zij de gelijkstelling van het natuurlijke met het wettige kind (ontworpen artikel 340a), heeft het gewettigde kind, in zijn hoedanigheid van erkend natuurlijk kind, een statuut inzake afstamming waarvan de gevolgen teruggaan tot de dag van zijn geboorte ; daardoor kan het erfrechten verkrijgen welke het op grond van wettiging door adoptie niet zou hebben. Aangezien artikel 332b en misschien zelfs artikel 317a (zie algemene opmerking II, D, 3°) na vrij korte tijd definitief de toestand bepalen van het natuurlijke kind dat erkend is door iemand die het niet werkelijk heeft verwekt, mag het risico van uitbreiding van erkenningen en wettigingen uit gedienstigheid niet worden onderschat.

.../...

II. Op het feit dat artikel 329a niet van toepassing is op andere natuurlijke kinderen dan welke uitdrukkelijk erkend zijn door de man van de moeder, is gewezen in de algemene opmerkingen (II, C, 4°).

III. De bepalingen van het tweede lid van artikel 329a is ontleend aan het laatste lid van artikel 331 van het Burgerlijk Wetboek. De redactie ervan zou moeten worden verbeterd : de wettiging is een rechtsgevolg dat de wet verbindt aan het vervullen van wettelijke voorwaarden (huwelijk en wettelijk vastgestelde afstamming). Vermeld moet dus worden het feit waaruit het bedoelde gevolg voortvloeit (bijvoorbeeld het huwelijk van de ouders ten opzichte van wie reeds een natuurlijke afstamming is vastgesteld onder de voorwaarden van artikel 329a) en niet dat gevolg als zodanig.

Artikel 329b, eerste lid.

I. De tekst staat geen wettiging op rechterlijk gezag toe zolang een andere oorzaak dan het overlijden van een der ouders van het kind het huwelijk in de weg staat : dat is het geval met het vorige huwelijk van een van de ouders. Voor het geval dat de echtgenoot van een van die ouders mocht overlijden of dat zijn echtscheiding mocht worden overgeschreven na het overlijden van de andere ouder van het kind, moet de vraag worden gesteld of de weglating van dit tweede huwelijksbeletsel voor de toekomst wettiging mogelijk maakt. De gemachtigden van de Regering hebben die interpretatie afgewezen, maar zij is niet verboden door de tekst van het ontwerp, die derhalve op dat punt zou moeten worden verduidelijkt.

.../...

II. Volgens de tekst is de bepaling alleen van toepassing op de vaderlijke afstamming die door erkenning tot stand komt. Wil de Regering hetzelfde gevolg verbinden aan het bezit van staat ? De vraag is ook welk het gevolg zal zijn van de nietigverklaring van de erkenning van een natuurlijk kind ten aanzien van de door de rechter uitgesproken wettiging.

Artikel 329b, tweede lid.

I. De woorden "het voornemen de moeder te huwen" dreigen moeilijkheden op te leveren bij de interpretatie. Volgens de gemachtigde ambtenaren ligt het niet in de bedoeling van de Regering de toepassing van de bepaling te beperken tot een voornemen dat uitdrukkelijk te kennen wordt gegeven, bijvoorbeeld door het bekendmaken van de huwelijksafkondiging (waarvan de afschaffing trouwens is een ander aan de Raad van State voorgelegd ontwerp is voorgesteld). Ook kan men zich afvragen of zulk een voornemen bestaanbaar is met een vorig huwelijk dat nog niet ontbonden is maar waaromtrent een echtscheidingsprocedure aan de gang is.

II. De enige voorwaarde welke artikel 329b, tweede lid, aan de wettiging op rechterlijk gezag verbindt is dat de man die "kennis dragende van de zwangerschap, het voornemen had de moeder te huwen, overleden is zonder het kind te hebben erkend". Het is niet duidelijk of de wetenschap van de zwangerschap samen met het voornemen om de moeder te huwen hier geldt als vermoeden van vaderschap, welk vermoeden dan kan worden weerlegd door het bewijs dat de betrokkene niet de vader is, dan wel of die voorwaarde uit zichzelf

.../...

geldt. De eerste interpretatie lijkt logischer, want wettiging op rechterlijk gezag kan wel in de plaats komen van het niet voltrokken huwelijk van de ouders van het kind, maar niet van de ontbrekende fysiologische band tussen het kind en de man die de moeder voornemens was te huwen.

Wat de erfrechtelijke gevolgen van de wettiging op rechterlijk gezag betreft, afgezien van de opmerking die bij artikel 329c zal worden gemaakt, is het zo dat het kind op de nalatenschap van de man die het voornemen had de moeder te huwen maar overleden is vooraleer dat voornemen kon worden uitgevoerd (en, lijkt het, ook vóór de geboorte van het kind, zie hieromtrent opmerking III) geen recht zal hebben tenzij zijn natuurlijke afstamming wettelijk bewezen is. Alle moeilijkheden worden ondervangen als wordt bepaald dat artikel 329b, tweede lid, alleen wordt toegepast wanneer de vaderlijke afstamming van het kind vooraf bewezen is door een van de wettelijke middelen - in casu alleen door een rechterlijke verklaring van vaderschap -.

III. Een vergelijking tussen het eerste en het tweede lid van artikel 329b doet een leemte aan het licht komen. Het eerste gaat ervan uit dat het kind door zijn vader erkend is (of, mag worden aangenomen, dat het bezit van staat heeft). Het tweede lid lijkt te impliceren dat de "vader" overleden is vóór de geboorte van het kind. Overlijdt hij kort na de geboorte van het kind, maar zonder dat hij het heeft erkend, dan lijkt wettiging op rechterlijk gezag wettelijk onmogelijk.

.../...

Artikel 329c.

I. Het ontwerp zegt niet op welk tijdstip een wettiging van rechtswege gevolgen heeft. Volgens de gemachtigden van de Regering valt dat tijdstip samen met het aangaan van het huwelijk. Dat stemt overeen met de huidige regeling voor het kind dat door zijn vader wordt erkend vóór de voltrekking van het huwelijk. Wanneer de erkenning echter op het huwelijk is gevolgd, dan dient de Regering, als zij de gevolgen daarvan tot de dag van het huwelijk wil doen terugwerken, dit duidelijk te stellen in de tekst. Er moge op gewezen worden dat het kind er soms belang bij zal hebben zich te beroepen op zijn statuut van gewoon natuurlijk kind, waarvan de erfrechtelijke gevolgen wat hun omvang betreft dezelfde zijn als die van de wettiging, maar gelet op het declaratieve karakter van de erkenning het voordeel van het door artikel 906 van het Burgerlijk Wetboek gehuldigde adagium infans conceptus insluiten. De vraag is of het niet goed zou zijn, de gevolgen van de wettiging te doen ingaan bij de geboorte ; anders zouden ze in de tijd minder gunstig uitvallen dan die van een gewone natuurlijke afstamming.

Volgens het ontworpen artikel 323, laatste lid, gaan de gevolgen van de wettiging op rechterlijk gezag slechts in vanaf de overschrijving van het vonnis. Hetgeen hiervoren is gezegd over de wettiging van rechtswege kan ook voor dat geval gelden.

II. Ofschoon het ontwerp geen tekst bevat als die van het huidige artikel 332 van het Burgerlijk Wetboek, hebben de gemachtigden van de Regering het voornemen te kennen

.../...

gegeven om die regeling te behouden. Zonder tekst zou de bepaling van de tweede volzin van het ontworpen artikel 331b niet kunnen worden verruimd tot de wettiging.

Artikel 329e.

Uitgaande van het huidige artikel 370, § 1, van het Burgerlijk Wetboek, stelt artikel 329e ("de wettiging verleent aan het kind en zijn afstammelingen hetzelfde statuut en dezelfde rechten en verplichtingen ...") niet juist welke rechten de wettiging van een kind onder meer op zijn nalatenschap verleent aan zijn ouders en aan dezer bloedverwanten. Die rechten zijn immers niet de tegenprestatie voor een "verplichting" van het gewettigde kind. Dezelfde opmerking geldt voor artikel 340a, eerste lid.

Artikelen 330b en 330c.

I. Beide artikelen bevatten algemene bepalingen die onder bepaalde omstandigheden verbieden dat een vaderlijke of moederlijke natuurlijke afstamming tot stand komt.

Er is :

1° het verbod te doen blijken van een natuurlijke afstamming die onbestaanbaar is met een wettelijk vastgestelde afstamming (artikel 330b);

2° het verbod ruchtbaarheid te geven aan een in bloedschande ontstane afstamming (artikel 330c).

.../...

Het eerste verbod verhindert het vaststellen van een vaderlijke afstamming dat in strijd zou komen met het wettelijk vermoeden van vaderschap, maar het verhindert ook dat een vrouw een kind met wettige afstamming als het hare erkent of dat dit kind een onderzoek naar het moederschap doet instellen. Ofschoon de tekst slechts melding maakt van twee van de drie wijzen van vaststelling van de natuurlijke afstamming, lijkt het aan de bedoeling van de Regering te beantwoorden dat de wet ieder gevolg ontzegt aan een bezit van staat van natuurlijk kind dat in strijd zou komen met een op de geboorte gegronde wettige afstamming.

Ondanks de algemene bewoordingen waarin het tweede verbod is geformuleerd, zal de toepassing van artikel 314a ertoe leiden dat van rechtswege een rechtsverhouding ontstaat tussen het in bloedschande verwekte kind en zijn moeder, terwijl het in artikel 330c opgelegde verbod verhindert dat de afstamming daarna wordt bewezen ten aanzien van de vader : daardoor zou de door de wet verboden bloedschennige band aan het licht worden gebracht.

Het ontwerp zal de toestand van de in bloedschande verwekte kinderen dus vrij grondig wijzigen. Ten aanzien van degene van de ouders ten opzichte van wie de afstamming in de eerste plaats is vastgesteld, zal het kind worden gelijkgesteld met een wettig kind (artikel 340a). Die gelijkstelling zal ook ten aanzien van zijn beide ouders gelden ingeval beide afstammingen wettelijk vastgesteld zijn, bijvoorbeeld wanneer het kind geboren is uit in bloedschande gehuwde echtgenoten wier huwelijk nietigverklaard is.

.../...

Is zijn afstamming alleen ten aanzien van zijn moeder wettelijk vastgesteld - wat in de praktijk het meest voorkomt - dan kan het kind bovendien van zijn vader een uitkering tot onderhoud vorderen overeenkomstig het ontworpen artikel 338a, tweede lid ; die onderhoudsplicht gaat dan op de nalatenschap over (artikel 205, § 3).

In de uitzonderlijke gevallen dat de identiteit van de moeder niet in de akte van geboorte van het kind vermeld is (geval bedoeld in het ontworpen artikel 334a), kan de vaderlijke afstamming van het kind wettelijk worden vastgesteld. Is de vaderlijke afstamming wel vastgesteld, dan kan het kind niet worden erkend door zijn moeder, noch tegen haar of haar nalatenschap een vordering tot onderhoud instellen. Het ontwerp heft de artikelen 762 en 763 van het Burgerlijk Wetboek immers op.

II. Als de artikelen 330b en 330c in verband worden gebracht met artikel 332b, derde lid, rijst de volgende vraag : wil de Regering dat de onwettige erkenning van een kind met wettige afstamming (artikel 330b) of van een in bloedschande verwekt kind (artikel 330c) wordt beschermd door artikel 332b, derde lid, zó dat de nietigheid van die erkenning niet meer zou kunnen worden verkregen als het kind eenmaal de staat van natuurlijk kind heeft gehad ?

III. Bij artikel 330c is nog het volgende op te merken :

1° behalve van de huwelijksbeletselen van de artikelen 161 en 162 zou ook melding moeten worden gemaakt van sommige beletselen van artikel 363 van het Burgerlijk Wetboek;

.../...

2° in de Franse tekst moeten de woorden "la filiation étant déjà établie à l'égard de l'un" worden vervangen door de woorden : "et que la filiation soit déjà établie à l'égard de l'un de ceux-ci".

Artikel 331b.

Het laatste zinsdeel kan de indruk wekken dat de postume erkenning aan degene die het kind erkent geen recht geeft op de nalatenschap van afstammelingen van dat erkende kind. Volgens de gemachtigden van de Regering zou dat niet de bedoeling zijn.

Artikel 332a.

De tekst regelt het conflict tussen een erkenning en een daarmee onbestaanbare afstamming die later mocht worden vastgesteld.

Het spreekt zich niet uit over de gevolgen van een vrijwillige erkenning die in tegenspraak is met een vroeger bezit van staat, ten aanzien van een andere persoon van hetzelfde geslacht, noch over de gevolgen van een erkenning door de moeder die in tegenspraak is met de van rechtswege uit de akte van geboorte voortvloeiende band, noch, ten slotte, over het recht van een man om een natuurlijk kind te erkennen van wie de afstamming gerechtelijk vastgesteld is ten aanzien van een andere man.

.../...

Artikel 332b, tweede lid.

I. Het slot van het tweede lid zou verbeterd moeten worden : niet de erkenning maar de afstamming lijkt onwaarschijnlijk.

II. Volgens de gemachtigden van de Regering is het hier aan het openbaar ministerie toegekende recht om een vordering in te stellen een aanvulling van het recht dat verleend is in artikel 138, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 333.

Afgezien van de reeds gemaakte algemene opmerkingen.(II, D, 4°) moge worden gewezen op de noodzaak het eerste en het derde lid tot één lid te verwerken.

Artikel 334b.

Vergelijking van deze bepaling met de bepalingen die het onderzoek naar het vaderschap regelen, wijst uit dat het ontwerp alle voorwaarden van ontvankelijkheid achterwege laat wanneer de rechtsvordering wordt ingesteld tegen een vrouw, ongeacht of zij ongehuwd (artikel 334b) dan wel gehuwd (artikel 325c) is ten tijde van de bevruchting, van de zwangerschap of van de geboorte.

.../...

Artikel 335a.

I. De bepalingen waarnaar wordt verwezen in artikel 336a, dat van toepassing is op het onderzoek naar het vaderschap, stellen bepaalde grondvoorwaarden inzake erkenning van een natuurlijk kind. Deze moeten derhalve in verband worden gebracht met de artikelen 330b en 330c, die in bepaalde opzichten worden verzacht door artikel 335b.

Artikel 335a lijkt een tweeledig doel te hebben : bevestigen dat alleen het natuurlijk kind, met andere woorden het kind dat geen wettige afstamming heeft, kan worden erkend, en dat ieder natuurlijk kind kan worden erkend. Volgens de gemachtigden van de Regering geeft het tweede gedeelte van de stelling op enigszins bedekte wijze te kennen dat het feit dat het kind in overspel verwekt is, de vaststelling van zijn vaderlijke afstamming niet in de weg staat. Die bevstiging is echter overbodig want de ontworpen artikelen 330b en 330c hebben reeds in beperkende bewoordingen gezegd in welke gevallen de natuurlijke afstamming niet mag worden vastgesteld. De tekst van artikel 335a is zelfs onjuist : de woorden "ieder natuurlijk kind" lijken ook erkenning van in bloedschande verwekte kinderen toe te staan, en dat is door artikel 330c verboden. Derhalve wordt voorgesteld artikel 335a weg te laten en in de memorie van toelichting uit te leggen, dat het ontwerp een einde maakt aan het verbod om een in overspel verwekt kind te erkennen en dat die oplossing blijkt uit de beperkende formulering van de artikelen 330b en 330c.

.../...

De verzachting welke artikel 335b op de toepassing van artikel 330b legt bestaat hierin, dat het in de drie gevallen van de eerstgenoemde bepaling mogelijk wordt gemaakt dat een natuurlijke afstamming het wettelijk vermoeden van wettig vaderschap weerlegt. Uitdrukkelijk wordt dit alleen gezegd voor de vrijwillige erkenning (artikel 335b) en voor de rechtsvordering tot onderzoek naar het vaderschap (artikel 336a). In verband met de derde wijze van vaststelling van het natuurlijk vaderschap, het bezit van staat, dient de Regering te oordelen of daarvoor dezelfde afwijkende regeling zal gelden.

Naar gelang van gekozen oplossing kan een van de volgende voorgestelde teksten in aanmerking komen :

"Artikel 335.-

In afwijking van artikel 330b kan de vaderlijke afstamming van het kind worden vastgesteld :
1° ...".

"Artikel 335.-

In afwijking van artikel 330b kan het kind door zijn vader worden erkend of kan het de rechtsvordering tot onderzoek naar het vaderschap instellen :
1° ...".

II. Het onder 1° bedoelde geval stemt overeen met het huidige artikel 315, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek : het betreft een kind dat zich in beginsel kan beroepen op het wettelijk vermoeden van wettig vaderschap maar dat, aangezien het vrij lang na de ontbinding van zijn moeders huwelijk geboren is, gewoon natuurlijk kind is ingeval het door een andere man dan de gewezen echtgenoot verwekt is.

.../...

De Raad van State moge de aandacht van de Regering vestigen op twee andere toestanden waarin het wettelijk vermoeden van wettig vaderschap bestaanbaar is met een gewoon natuurlijk vaderschap. Het gaat om het kind dat in de eerste 180 dagen van het huwelijk van zijn moeder geboren is, hetzij vóór, hetzij na de ontbinding van dat huwelijk.

III. De tekst onder 2° zou moeten worden aangevuld met de woorden "of na de verzoening". De gemachtigden van de Regering hebben met deze wijziging ingestemd.

Om beter te doen uitkomen dat de bepaling zowel inzake scheiding scheiding van tafel en bed als inzake echtscheiding toepassing vindt, wordt bovendien voorgesteld te lezen : "aan het kind dat geboren is meer dan 300 dagen hetzij na het opmaken van het in artikel 1258 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde proces-verbaal, hetzij na het afleggen van de in artikel 1289 of in de artikelen 1289 en 1306 van hetzelfde Wetboek bedoelde verklaring, en minder dan 180 dagen na de definitieve afwijzing van de eis of na de verzoening".

IV. In verband met 3° van de Franse tekst rijst de vraag wat wordt bedoeld met de woorden "date ... "fixée" par jugement". Wat de Regering hiermede ook mag bedoelen, de term "constatée" lijkt meer geschikt.

V. De eerste volzin van het tweede lid is niet juist geredigeerd. Naar de gemachtigden van de Regering hebben verklaard, wordt bedoeld dat de natuurlijke afstamming die in een van de drie in het eerste lid bedoelde gevallen

.../...

wettelijk vastgesteld is, de bovenhand heeft op het wettelijk vermoeden van wettig vaderschap. Er zou duidelijker moeten worden gesteld dat natuurlijke afstamming wettige afstamming uitsluit.

Ook de tweede volzin zou moeten worden herzien. Het begin ervan lijkt in tegenspraak te zijn met het ontworpen artikel 314b, tweede lid, op grond waarvan mag worden bewezen dat een zwangerschap meer dan 300 dagen heeft geduurd.

Ook moet worden opgemerkt dat de normale weg om een bedrieglijke erkenning vast te stellen die is welke is bepaald in artikel 332b. Het is voldoende dat wordt bewezen dat het kind niet geboren is uit degene die het heeft erkend, opdat het wettelijk vermoeden van wettig vaderschap zijn volle kracht herkrijgt. De tekst lijkt echter de last van het bewijs dat de echtgenoten herenigd zijn geweest, op te dragen aan degene die zich beroept op de wettigheid van het kind. Er blijkt niet duidelijk of het hier gaat om een mogelijkheid, ter aanvulling van het in artikel 332b toegekende recht om een vordering in te stellen, dan wel of artikel 335b integendeel een eigen, van artikel 332b afwijkende regeling bevat.

Artikel 336a.

I. Ofschoon dit artikel ten aanzien van de rechtsvordering tot onderzoek naar het vaderschap geen bepaling als die van het ontworpen artikel 338a, tweede lid, bevat, lijkt het wel aan de bedoeling van de Regering te beantwoorden :

.../...

1° dat het verbod van het ontworpen artikel 330c toepassing vindt op de rechtsvordering tot onderzoek naar het vaderschap (hetgeen uit de tekst zelf volgt). Toch moet worden opgemerkt dat, daar de afstamming ten aanzien van de moeder wettelijk wordt vastgesteld door de akte van geboorte, de in bloedschande ontstane afstamming nooit anders dan te haren laste zal worden vastgesteld. Thans daarentegen kan de voogd van het kind, zolang de moeder dit niet heeft erkend, een rechtsvordering instellen tegen de vader ;

2° dat een onderzoek kan worden ingesteld naar een in overspel ontstaan vaderschap.

Met inachtneming van deze opmerking en van de voor artikel 335 voorgestelde nieuwe tekst, wordt in overweging gegeven artikel 336a als volgt te beginnen :

"Artikel 336a.-

Onderzoek naar het vaderschap is toegelaten in de volgende gevallen :

1° ...".

II. Rechtstreeks naar het voorbeeld van het nieuwe artikel 340 van de Franse Code civil, worden de voorwaarden voor het instellen van de rechtsvordering tot onderzoek naar het vaderschap in twee reeksen van gevallen ingedeeld : die van 4° en 5°, waar de toestand zeer dicht

.../...

staat bij een werkelijk bezit van staat waardoor de vaderlijke afstamming van rechtswege wordt vastgesteld, en die van 1° tot 3°, die lijken te impliceren dat de vader zich niet gelegen laat liggen aan het kind. De geringere gevolgen welke het ontwerp verbindt aan het door de rechter vastgestelde vaderschap (zie algemene opmerking II, C, 4°) vinden een betere verklaring in deze tweede reeks gevallen dan in de eerste. Op te merken valt dat het Franse recht wat de gevolgen betreft geen onderscheid maakt naar gelang van de wijze waarop het natuurlijk vaderschap is vastgesteld.

Artikel 336b.

I. In de tekst onder 1° en 3° leze men : "volgens een beproefde medische methode".

II. Het in 2° bedoelde begrip "ongeval", dat in het huidige artikel 312, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek staat voor verminking van de man, doubleert met het "onderzoek" waarvan sprake is onder 3°. Derhalve wordt vastgesteld onder 2° alleen te handelen over de fysische onmogelijkheid om gemeenschap te hebben uit oorzaak van verwijdering.

Artikel 336c.

I. Deze bepaling, welke het ontworpen artikel 339c toepasselijk verklaart op de rechtsvordering tot uitkering van onderhoud waarbij geen afstamming wordt vastgesteld, is veel strenger dan die welke thans staat in artikel 314b, tweede lid. Ze komt hierop neer dat de moeder,

.../...

als zij om nodeloze proceskosten te vermijden de vordering niet heeft ingesteld tegen een man die op het tijdstip van de geboorte verdwenen is, die vordering niet meer kan instellen ingeval de man drie jaar na de geboorte in België terugkeert.

II. Volgens de gemachtigden van de Regering is het tweede lid een algemene bepaling, die van toepassing is op alle rechtsvorderingen welke bij monde van een vertegenwoordiger worden ingesteld door een wettige of natuurlijke moeder of vader. Zij zou onder de algemene bepalingen moeten staan.

III. In het vierde lid moet worden gelezen "336a" in plaats van "336b".

IV. In verband met de strekking van het vijfde lid hebben de gemachtigden van de Regering verklaard dat het alle vorige bepalingen van het artikel en niet alleen het vierde lid aanvult. Hieruit volgt dat de rechtsvordering voor het kind zelf "herleeft", nadat tot aan zijn meerderjarigheid niets in dat opzicht ondernomen werd. Op die moeilijkheid is reeds gewezen in de algemene opmerking II, D, 4°.

Artikel 337.

I. Volgens de regeling van het ontwerp staat de vordering tot terugbetaling van de kosten van bevalling niet los van de rechtsvordering tot onderzoek naar het vader-

.../...

schap of van de rechtsvordering tot uitkering van onderhoud waarbij geen vaderschap wordt vastgesteld. De gemachtigden van de Regering zijn mede van oordeel dat die regeling een leemte vertoont in het geval dat het kind door zijn vader erkend is.

II. Het begin van de bepaling zou moeten worden herzien, zodat duidelijker uitkomt dat de moeder haar vordering bij de aanvang van het geding moet instellen. Op te merken valt dat, als de moeder minderjarig is, de vordering moet worden ingesteld door haar wettelijke vertegenwoordiger, terwijl zij wel kan optreden namens haar kind (artikel 336c, tweede lid).

III. De verwijzing naar artikel 319b kan de indruk wekken dat de in artikel 337 bedoelde rechtsvordering er een is tot verkrijging van staat. Het is beter die verwijzing te schrappen en de bewoordingen van artikel 319b te herhalen.

Artikel 338a.

I. Het is onnodig in het tweede lid te bepalen dat de rechtsvordering kan worden ingesteld tegen een man die op het tijdstip van de bevruchting gehuwd was. Die omstandigheid staat de rechtsvordering tot onderzoek naar het vaderschap niet in de weg.

De vermelding van de staat van huwelijk van de moeder kan moeilijkheden opleveren. Zou dat kunnen betekenen dat een gehuwde vrouw voor haar kind onderhoud kan

.../...

vorderen terwijl ten voordele van het kind een wettelijk vermoeden van wettig vaderschap bestaat en het kind niet ontkend is ?

II. Er zou ook moeten worden verwezen naar artikel 363 van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 338b.

I. Volgens de gemachtigden van de Regering is de exceptie afdoende . Het begin van de bepaling zou derhalve moeten worden gewijzigd.

II. In de memorie van toelichting zou moeten worden uitgelegd wat het verschil is tussen het kennelijk wangedrag van artikel 336b, 1°, en het gewoonlijk plegen van ontucht, zoals vermeld in artikel 338b.

Artikel 338c.

Volgens het ontworpen artikel 336b, 1°, wordt de rechtsvordering tot onderzoek naar het vaderschap afgewezen indien de moeder "met een andere man gemeenschap heeft gehad", tenzij wordt aangetoond dat die man "de vader niet kan zijn". Volgens artikel 338c lijkt het voldoende te zijn dat de moeder met een andere man dan de gedaagde gemeenschap heeft gehad, opdat beiden tot het uitkeren van onderhoud worden veroordeeld.

.../...

Artikel 338c handelt niet, zoals wel artikel 336b, over de mogelijkheid om aan de hand van wetenschappelijke methodes het vaderschap van een van beiden af te wijzen. Betekent dit een uitsluiting van het bedoelde bewijs en ook, als het toch mocht worden geleverd, van het eraan verbonden gevolg dat de man die het kind niet kan hebben verwekt van onderhoudsplicht ontslagen wordt ?

Artikel 339a.

I. Als er verscheidene onderhoudsplichten zijn, komt men te staan voor moeilijkheden welke de tekst niet met zoveel woorden oplost.

Volgens de gemachtigde ambtenaren ligt het in de bedoeling van de Regering, hoofdelijke veroordeling van de mede-onderhoudsplichtigen volkomen uit te sluiten. Het bedrag dat de veroordeling ten laste van iedere onderhoudsplichtige brengt, zal afhangen van de bestaansmiddelen welke de andere onderhoudsplichtigen aan het kind vermogen te schaffen. Onrechtstreeks kan elke betrokkene moeten instaan voor de gevolgen van het onvermogen van de anderen.

II. Volgens de gemachtigden van de Regering kan de uitkering tot onderhoud op vordering van een van de partijen worden gewijzigd overeenkomstig artikel 209 van het Burgerlijk Wetboek.

III. De woorden "de gezinstoestand" van de onderhoudsplichtige in het eerste lid, roepen de volgende vraag op : als dat begrip samengaat met het begrip "de be-

.../...

staansmiddelen van de onderhoudsplichtige", waarin reeds besloten ligt dat met zijn gezinslasten rekening wordt gehouden, betekent het dan dat met de status van de onderhoudsplichtige rekening moet worden gehouden om uit te maken welke soort van opvoeding met de uitkering tot onderhoud aan het kind moet kunnen worden verschaft ? De gemachtigden van de Regering hebben bevestigend geantwoord. Die bedoeling zou duidelijker tot uiting moeten komen.

IV. In het derde lid zou ook moeten worden verwezen naar § 4 van artikel 205 van het Burgerlijk Wetboek. Wat § 5 van die bepaling betreft, dient de Regering nader te bepalen in hoever zij een onderscheid wenst te maken tussen de overdraagbaarheid op de nalatenschap van een reeds aan het kind verleende uitkering tot onderhoud en het recht van het kind om voor het eerst de nalatenschap aan te spreken van de man die uit vrije wil bijdragen aan de moeder mocht hebben gestort.

Artikel 339b.

Uit de parlementaire voorbereiding van de Franse wet van 2 januari 1972, die onder artikel 342-3, derde lid, van de Code civil een bepaling heeft ingevoegd waarvan voor het ontworpen artikel 339b is uitgegaan, blijkt dat de wetgever de bedoeling heeft gehad het kind zelf onwetend te laten omtrent het wanbedrag van zijn moeder dat blijkt uit het feit dat er meer dan een onderhoudsplichtige is. Toch moet worden opgemerkt dat de regeling van de Franse wet in vrij grote mate van die van het ontwerp afwijkt, aangezien zij aan het kind slechts een gewone "vergoeding" en geen werkelijke uitkering tot onderhoud toekent.

.../...

De vraag kan dan ook worden gesteld waarom het ontwerp het mechanisme van artikel 339b uitbreidt tot andere gevallen dan dat waarin er verscheidene onderhoudsplichtigen zijn, onder meer tot het geval dat de verweerder met de moeder van het kind in overspel heeft geleefd, op grond van welk feit eventueel de rechtsvordering tot onderzoek naar het vaderschap zou kunnen worden ingesteld.

Volgens de gemachtigden van de Regering betekenen de woorden "wordt geïnd" niet dat de Dienst voor Jeugdbescherming een vorderingsrecht heeft, maar alleen dat hij de toegekende bedragen in ontvangst neemt.

Dat aan de Koning zonder enige beperking of zonder enig voorbehoud de bevoegdheid wordt verleend om de "inning en overmaking" te regelen, beantwoordt niet geheel aan de bedoeling van de Regering.

De tekst zou de aan de Koning verleende bevoegdheid nauwkeuriger moeten omschrijven.

Op te merken valt dat de Dienst voor Jeugdbescherming geen rechtspersoon is ; de betalingen zouden derhalve worden gedaan aan de Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Justitie.

Bij het opleggen van de verplichting om de uitkering tot onderhoud af te dragen aan de wettelijke vertegenwoordiger van het kind, is geen rekening gehouden met artikel 339a, tweede lid, volgens hetwelk de uitkering kan worden gehandhaafd als het kind meerderjarig is.

.../...

Artikel 339d.

Volgens de gemachtigden van de Regering biedt het eerste lid de mogelijkheid om het onderzoek naar het vaderschap in te stellen zowel tegen de man die reeds tot het uitkeren van onderhoud veroordeeld is, als tegen een andere man.

De ontwerp-tekst maakt niet duidelijk of de man die tot uitkering van onderhoud veroordeeld is, het vaderschap vrijwillig kan erkennen en evenmin wat de gevolgen van zodanige erkenning zouden zijn . Zoals in de algemene opmerking II, C, 3°, met betrekking tot een soortgelijk probleem is gezegd, moet een zodanige erkenning worden geacht geldig te zijn ten aanzien van de huidige bepalingen van het ontwerp.

Artikel 340a.

Bij de tekst van het eerste lid is dezelfde opmerking te maken als bij artikel 329e.

De in het tweede lid gegeven oplossing is besproken in de algemene opmerking II, C, 4°.

De in dit lid gemaakte discriminatie geldt niet ten aanzien van de moeder die in het geheim of in het buitenland bevallen is en haar kind verlaten heeft.

Artikel 340b.

De bepaling van de tweede volzin zou in de wet op de nationaliteit moeten worden ingevoegd. De gemachtigden van de Regering zijn het met deze zienswijze eens.

.../...

Artikel 340c.

De inhoud van dit artikel kan beter worden verwerkt in het eerste lid van artikel 340a.

Artikel 341b, tweede lid.

Volgens de gemachtigden van de Regering veronderstelt het aan de meerderjarige of ontvoogde afstammelingen verleende recht om te verklaren dat zij de naam van hun vaders moeder wensen te behouden, dat zij op het tijdstip van de erkenning meerderjarig of ontvoogd zijn. Die verduidelijking zou in de tekst moeten staan. Ook zou in het eerste lid moeten worden bepaald dat de verklaring van het natuurlijk kind alleen bindend is voor zijn afstammelingen die op de dag van de erkenning van het vaderschap minderjarig en niet ontvoogd zijn.

Artikel 341c.

Volgens de gemachtigden van de Regering is de echtgenoot wiens toestemming vereist is niet alleen de echtgenoot ten nadele van wie overspel mocht zijn gepleegd. Toch moet nader worden bepaald op welk tijdstip van de rechtsvordering tot onderzoek naar het vaderschap de vader gehuwd moet zijn wil de instemming van zijn echtgenote zijn vereist zijn. Derhalve wordt voorgesteld te lezen : "... en als hij gehuwd is op de dag van ... (door de Regering nader te bepalen) van zijn echtgenote ...".

Artikel 342.

In het bestek van het ontwerp, dat de rechtsvordering tot terugbetaling van de kosten van bevalling niet op zichzelf laat bestaan, heeft het geen zin te verwijzen naar artikel 337.

.../...

Artikel 6 van het ontwerp.

I. Het ontwerp doet een gelegenheid aan de hand om de artikelen 141 tot 143 van het Burgerlijk Wetboek in overeenstemming te brengen met de nieuwe regelen betreffende de gezamenlijke uitoefening van de ouderlijke macht.

II. Het zou nuttig zijn indien, althans in de memorie van toelichting, werd gezegd wat moet worden verstaan onder "gebruikelijke handeling van het dagelijkse leven".

Artikel 7 van het ontwerp.

Er dient te worden opgemerkt dat de aan de wet van 8 april 1965 ontleende bepalingen van de alinea's 2 tot 4 van het ontworpen artikel 374 de enige zijn die, met betrekking tot een bijzonder probleem, een regeling treffen inzake de omvang van de bevoegdheden van de ouders die de wettelijke beheerders van de goederen van hun minderjarige kinderen zijn. Het Burgerlijk Wetboek heeft in dat opzicht steeds een leemte vertoond en volgens de rechtsleer krijgen de artikelen 457, 458 en 467 een gedeeltelijke toepassing waarin door geen tekst is voorzien (DE PAGE, Deel I, nrs. 800-801, en het onder nr. 801 genoemde werk van Mevrouw GEVERS). In Frankrijk is de zaak sedert 1910 door de wetgever geregeld.

.../...

Artikel 8 van het ontwerp.

I. Geen bepaling van het Burgerlijk Wetboek voorziet in een splitsing van de ouderlijke macht ingeval een van de echtgenoten overlijdt : de voogdij die alsdan openvalt en door artikel 390 van het Burgerlijk Wetboek aan de overlevende opgedragen wordt, slaat alleen op het beheer van de goederen, terwijl het gezag over de persoon een attribuut van de ouderlijke macht als zodanig blijft (DE PAGE, Deel I, nr. 769, en de aangehaalde rechtspraak). Evenmin bepaalt enige tekst dat de natuurlijke vader of moeder die het kind alleen heeft erkend, over zijn persoon alle attributen van de ouderlijke macht uitoefent en krachtens artikel 396bis van het Burgerlijk Wetboek alleen voor het beheer van de goederen met de voogdij wordt belast (DE PAGE, Deel I, nr. 1184, en de in voetnoot vermelde rechtspraak).

De volledige omwerking van de teksten betreffende de ouderlijke macht zou men baat moeten nemen om die verschillende leemten van de wet aan te vullen. Ook dient de Regering te oordelen of de term "ouderlijke macht" in het opschrift van titel IX van boek 1 van het Burgerlijk Wetboek op passende wijze te kennen geeft wat onder die titel is bepaald.

II. Volgens de gemachtigden van de Regering is de echtgenoot wiens toestemming volgens het derde lid van het ontworpen artikel 375 vereist is opdat het in overspel verwekte kind in de echtelijke verblijfplaats

.../...

kan worden ontvangen, niet noodzakelijk die, ten nadele van wie het overspel gepleegd is. Dit blijkt niet zeer duidelijk uit de voorgestelde tekst.

De woorden "kan ... in de echtelijke verblijfplaats niet worden ontvangen" lijken zeer streng in vergelijking met de formulering van het nieuwe artikel 334 - 7 van de Franse Code civil ("ne peut être élevé au domicile conjugal"). Ziet de Regering het zo dat de toestemming van de echtgenoot vereist is opdat het kind zijn bezoek- en logiesrecht kan uitoefenen ?

III. Het ontworpen artikel 375 voorziet niet in de gevallen dat :

1° een natuurlijk kind van wie de moederlijke afstamming niet vastgesteld is (verg. ontwerp artikel 334a), door zijn vader erkend is;

2° de natuurlijke moeder de ouderlijke macht alleen uitoefent (zie ook opmerking I hiervoren);

3° de vader en de moeder in concubinaat leven en het kind bezit van staat heeft ten opzichte van een man die het niet uitdrukkelijk erkend heeft.

IV. Uit het verband tussen de ontworpen artikelen 373 en 375 volgt dat de gehuwde man die een in overspel verwekt kind heeft erkend :

.../...

1° samen met zijn echtgenote de ouderlijke macht uitoefent over de gemeenschappelijke kinderen, ook al woont hij met zijn bijzit (artikel 373);

2° samen met zijn bijzit de ouderlijke macht uitoefent over hun gemeenschappelijke kinderen (artikel 375, eerste lid) of over die kinderen de in artikel 303 van het Burgerlijk Wetboek bepaalde rechten uitoefent wanneer hij niet met de moeder van het in overspel verwekte kind woont.

V. Wat het geval van het tweede lid van het ontworpen artikel 375 betreft, moet worden vastgesteld, dat de vader die het kind erkend heeft niet alleen de in artikel 303 bepaalde rechten uitoefent maar ook de andere attributen van de ouderlijke macht waarin bijzondere bepalingen voorzien, bijvoorbeeld het recht om in het huwelijk en in de adoptie van het kind toe te stemmen.

Artikel 11 van het ontwerp.

De verwijzingen die voorkomen in artikel 1279 van het Gerechtelijk Wetboek, dienen te worden aangepast zodat ze in overeenstemming komen met de door het ontwerp gewijzigde of opgeheven bepalingen van het Burgerlijk Wetboek.

.../...

Artikel 12 van het ontwerp.

I. De gemachtigden van de Regering zijn het ermee eens dat de woorden "onder voorbehoud van de bepaling van artikel 375" worden geschrapt.

II. De bij artikel 8 van het ontwerp gemaakte opmerkingen I en III hebben ook op deze bepaling betrekking.

Artikelen 20 tot 24 van het ontwerp.

De gemachtigden van de Regering zijn het ermee eens dat de overgangsbepalingen van het ontwerp zorgvuldig moeten worden herzien in het licht van de gevolgen welke de voorgestelde oplossingen kunnen meebrengen, gelet op de verscheidenheid van de fundamentele bepalingen waarop zij toepassing zullen moeten vinden.

In verband met artikel 22, tweede lid, moge worden opgemerkt dat die bepaling, welke uitgaat van artikel 14, tweede lid, van de Franse wet van 2 januari 1972, afwijkt van de oplossing die tot dusver is aangenomen bij wijziging van de regelen inzake erfrecht.

.../...

SLOTOPMERKINGEN.

Ofschoon de wet van 6 april 1908 het systeem heeft toegepast, verdient het geen aanbeveling de nummers van de artikelen met letters aan te vullen.

Wanneer verscheidene bepalingen op eenzelfde onderwerp betrekking hebben, is het beter ze samen te brengen in één artikel, dat onderverdeeld wordt in paragrafen; dat is bijvoorbeeld het geval met de artikelen 313a, 313b en 313c van het ontwerp, die alleen betrekking hebben op het bezit van staat en dus onderscheidenlijk de §§ 1, 2 en 3 van één artikel 313 kunnen vormen.

Wanneer nieuwe bepalingen worden ingevoegd of wanneer sommige bepalingen door talrijker voorzieningen worden vervangen, kan het wenselijk blijken de verderop komende teksten niet te vernummeren. In voorkomend geval kunnen de bijkomende bepalingen één nummer krijgen, gevolgd door de woorden bis, ter, quater, quinquies, enz. ...

*
* *

In artikel 2 schrappe men de woorden "artikel 1 van "; in de regel wordt gewoon geschreven : "gewijzigd bij de wet van ...", zonder vermelding van het artikel van die wet.

.../...

Voorgesteld wordt de inleidende volzin van artikel 5 van het wetsontwerp als volgt te lezen :

"Artikel 5.-

Titel VII van het eerste boek van het Burgerlijk Wetboek, bevattende de artikelen 312 tot 342b, gewijzigd bij de wetten van 6 april 1908, 20 maart 1927, 10 februari 1958 en 14 december 1970, wordt door de volgende bepalingen vervangen :

"Titel VII. - Afstamming.

Eerste hoofdstuk ...".

In de inleidende volzin van artikel 7 moet melding worden gemaakt van de wijzigingswet van 8 april 1965, en moet worden gelezen :

"Artikel 7.-

Artikel 374 van hetzelfde Wetboek, gewijzigd bij de wet van 8 april 1965, wordt door de volgende bepaling vervangen :

"Artikel 374. ...".

Voorgesteld wordt artikel 10 als volgt te redigeren :

"Artikel 10.-

In artikel 384 van hetzelfde Wetboek, gewijzigd bij de wet van 8 april 1965, worden de woorden "De ouders" vervangen door de woorden "De wettige ouders".

La chambre était composée de

Messieurs : G. HOLOYE, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

G. VAN BUNNEN, conseillers d'Etat,
J. MASQUELIN, staatsraden,

R. PIRSON, assesseurs de la section de législation,
F. RIGAUX, bijzitters van de afdeling wetgeving,

Madame : J. TRUYENS, greffier.
Mevrouw : griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M.G.VAN BUNNEN.

Le rapport a été présenté par M.J.FORTPIED, premier auditeur.

De kamer was samengesteld uit

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H.G.VAN BUNNEN.

Het verslag werd uitgebracht door de H.J.FORTPIED, eerste auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER, LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. TRUYENS. G. HOLOYE.