



Over erkenning en wettiging van natuurlijke kinderen

<https://hdl.handle.net/1874/296930>

7

9

ERKENNING EN WETTIGING

NATUURLIJKE KINDEREN

ACADEMISCH PROEFSTUK

BY G. J. DE VRIES

OVER

ERKENNING EN WETTIGING

VAN

NATUURLIJKE KINDEREN.

WAGEL HUK VAN LEENING STAMM

STREEK VAN DE NEDERLANDEN

UTRECHT

DE ERVEN VAN DE BRONKHORST

1844

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

PHYSICS DEPARTMENT

PHYSICS 309

LECTURE NOTES

BY

PROFESSOR

OVER

PRINTING AND BINDING

AT THE UNIVERSITY OF CHICAGO

CHICAGO, ILL.

9

OVER
ERKENNING EN WETTIGING
VAN
NATUURLIJKE KINDEREN.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT,

OP GEZAG VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

DR. G. J. LONCQ, C.J. Zⁿ,

HOOGLERAAR IN DE GENESKUNDE,

MET TOESTEMMING VAN DEN ACADEMISCHEN SENAAAT

EN

VOLGENS BESLUIT

DER REGTSGELEERDE FACULTEIT,

TER VERKRIJGING VAN DEN

GRAAD VAN DOCTOR

IN HET ROMEINSCH EN HEDENDAAGSCH REGT

AAN DE HOOGESCHOOL TE UTRECHT

TE VERDEDIGEN DOOR

SAMUEL JOHN VAN LIMBURG STIRUM,

VAN KOLLUM (PROVINCIE FRIJSLAND.)

OP WOENSDAG DEN 15. OCTOBER 1862, DES NAMIDDAGS TE 2 URE.

UTRECHT,
J. DE KRUYFF.
1862.

OVER
REKENING EN WETTING

WATTEBOLK KLOONEN

WADDEBOLK PLOONSCHAPT

IN O. A. B. O. O. O. O. O. O.

WADDEBOLK PLOONSCHAPT

WADDEBOLK PLOONSCHAPT

WADDEBOLK PLOONSCHAPT

WADDEBOLK PLOONSCHAPT

WADDEBOLK PLOONSCHAPT

WADDEBOLK PLOONSCHAPT

WADDEBOLK PLOONSCHAPT

I N L E I D I N G.

Indien er iets is dat, bij de zamenstelling van een Burgerlijk Wetboek, des wetgevers bijzondere aandacht geacht mag worden te verdienen, het is de aanwijzing niet slechts hoe de verschillende staat ¹⁾, dien de burgers in de maatschappij kunnen bezitten, wordt verkregen en bewezen,

¹⁾ Staat der personen: „dat wil zeggen hun algemeenen toestand, hunne bevoegdheid of onbevoegdheid om rechtshandelingen te verrigten.” Mr. C. W. OPZOOMER, Aanteekn. op de wet houdende algom. bepal. art. 6. Zie ook C. E. VAILLANT, Handboek. Inleiding.

maar de omschrijving vooral van de wijzen, waarop die staat veranderingen kan ondergaan en van de gevolgen, die aan elke staats-verwisseling zijn verbonden.

Immers de regten, die een persoon heeft; de verpligtingen, die hem zijn opgelegd; de betrekkingen, waarin hij ten opzichte zijner medeburgers is geplaatst; ze worden bepaald door zijnen staat: ze verwisselen en verschillen naar mate zijn staat wijzigingen of veranderingen ondergaat.

Geldt dit met betrekking tot elke staatsverandering in het algemeen, niet het minste is het zóó ten opzichte van eene bijzondere verwisseling, die aan eenigen uit een geheel bijzondere klasse van personen te beurt kan vallen. Wij bedoelen die verwisseling, waardoor buiten huwelijk geboren kinderen tot een beteren toestand kunnen geraken, dan die is, welken zij ten gevolge hunner onwettige geboorte bezitten.

Hier toch is het niet het belang van die

personen allóén dat ter sprake komt, zoo als in andere gevallen meestal pleegt te geschieden, maar ook dat van hen uit wie zij zijn voortgekomen en van diegenen, die uit diezelfde ouders zijn geboren; terwijl tevens het belang van de gansche maatschappij er in betrokken is, die in haar midden eensklaps personen eene plaats ziet innemen, die hun oorspronkelijk was ontzegd, omdat door hun ontstaan de beginselen werden geschonden, welke handhaving voor het behoud der maatschappij allezins noodig is te achten.

Wij willen de bepalingen, dienaangaande in ons Wetboek voorkomende, kortelijk nagaan, waar wij, na eerst een enkel woord te hebben doen voorafgaan over natuurlijke kinderen in het algemeen, een en ander wenschen in het midden te brengen: *„over erkenning en wettiging van zoodanige kinderen en over hare gevolgen.”*

Hoogst eenvoudig zal het betoog zijn dat wij gaan leveren; niet anders als eene korte schets,

aan welker volledigheid veel zal ontbreken. Van de geringheid onzer krachten zijn wij ons bewust, en geen doorwrocht werk kan worden verwacht van hem, die nog het maatschappelijk leven moet gaan intreden.

Daarom roepen wij de toegevendheid in van elk, die deze bladen ter hand zal nemen.

HOOFDSTUK I.

Over natuurlijke kinderen in het algemeen.

Eene bepaling van natuurlijke kinderen wordt in ons Burgerlijk Wetboek niet gevonden. Zij kwam voor in het ontwerp van 1820;¹⁾ maar men heeft haar, op voorbeeld van den Code Civil, in onze tegenwoordige wet teregt weggelaten.

Bepalingen moeten, — verschillende schrijvers deden het meermalen opmerken, — door den wetgever zooveel mogelijk worden vermeden; — en eene bepaling van *onwettige* kinderen, was, bij de voorschriften omtrent wettige kinderen gegeven, geheel onnoodig.²⁾

¹⁾ Art. 527.

²⁾ Mr. W. B. DONKER CURTIUS. Vrijmoedige aanmerkingen op het ontwerp enz. II. IV, p. 232.

Onwettige kinderen noemen wij met het oog op die voorschriften de zoodanige, die „buiten huwelijk zijn verwekt en geboren.”

Wij zeggen *verwekt* en *geboren*.

Zoo bepaalt ook Mr. DIEPHUIS,¹⁾ en wij geven aan zijne bepaling de voorkeur boven die van Mr. C. E. VAILLANT: „natuurlijke kinderen zijn diegenen, welke buiten huwelijk zijn *geboren*.”²⁾

Immers het is niet de *geboorte* alléén, waaruit tot de wettigheid of onwettigheid van een kind kan worden besloten; ook de onwettigheid van een kind *staande huwelijk* geboren, kan worden beweerd en bewezen;³⁾ het is de geboorte in verband met het tijdstip, waarop het gerekend kan worden verwekt te zijn, die den staat van het kind eigenlijk bepaalt.⁴⁾

Men noemt zulke kinderen in het algemeen *onwettige kinderen* d. i. kinderen *niet naar de wet*, tusschen wie en wier ouders geene wette-

1) Het Ned. Burgerl. Wetb. 2e druk. D II n^o. 334 p. 118.

2) Op. laud. p. 139. Ook TOULLIER *Le droit civil* t. II ch. III w 915 definicert hen. „ceux, qui sont nés hors mariage,” wat hij echter iets later zegt, waar hij handelt over de onderscheiding van natuurlijke kinderen (n^o. 917) „car c'est l'époque de la conception qui fixe l'état de l'enfant” is ook pro parte op die kinderen *in het algemeen* toepasselijk, zooals wij in den tekst aanwijzen.

3) Art. 306, 307 B. W.

4) Mr. C. W. OPZOOMER. Het B. W. 2e druk ad art. 305.

lijke betrekking bestaat, die in den zin der wet geene ouders bezitten.

Een meer gebruikelijke benaming, welke ook de wet hun geeft, is die van *natuurlijke* ¹⁾ kinderen. De benaming echter van *onwettige* als *generieke* naam was welligt verkieslijk geweest, ter onderscheiding van de natuurlijke kinderen, bepaaldlijk zoo genaamd, die slechts een onderdeel uitmaken van de in het algemeen als onwettige aangeduiden.

In het Oud-Hollandsch regt werden zij *bastaarden* geheeten. J. VAN DER LINDEN ²⁾ haalt eene ordonn. aan van keizer KAREL van den 19 Mei 1544, waarbij in art. 28 „gestatueert is, dat geene brieven van Legitimatie zullen verleend worden voor *bastaarden*, staande houwelijk gewonnen enz.” DE GROOT ³⁾ spreekt van „onwet-

¹⁾ Deze benaming is aan het Romeinsche regt ontleend. De Romeinsche juristen gebruiken haar evenwel in meer beperkten zin, dan waarin ze door onze wet en het spraakgebruik wordt gebezigd. Zij onderscheiden *liberi spurii*, *adulterini*, *incestuosi* en *naturales*, en noemen de laatsten: „*nati ex concubina, cujus matrimonium non ex legibus interdictum.*”

HEINECCIUS *Antiq. Roman. syntagma* ed. MÜHLENBRUCH I. I t. 10 § 20 not. g. PÜCHTA. *Inst* II p. 308. L 10 C. de nat. lib. (V. 27). Nov. LXXXIX 15. De oudste naam is *spurii* HEINECC. I. I § 19 L. 23 f. f. de statu hominis (I 5) *Illegitimi* is een woord van later tijd. HEINECC I. I.

²⁾ Verhandelingen over de Judic. *Practycq.* D. II, p. 282.

³⁾ Inleiding I. B. 12 D. n^o. 1.

tigen geboren, die men van outs Kevis-kinderen noemde.”

In het ontwerp van 1820 ¹⁾ werden de verschillende soorten aangewezen, waarin onwettige kinderen worden onderscheiden. Ons Burgerl. Wetb. neemt die soorten als bekend aan, en geeft blootelijk stellige voorschriften (zoo als het behoort) ter regeling van hun toestand en van de bevoegdheid en de regten der personen uit wie zij zijn geboren.

Men kan hen gevoegelijk in twee klassen verdeelen.

Tot de eerste zullen dan moeten gebragt worden zij, „die (zoo als DIEPHUIS ²⁾ zegt) geboren zijn uit ouders die, op het tijdstip waarop zij verwekt ³⁾ zijn, noch wegens een bestaand huwelijk, noch wegens te naauwe bloedverwantschap (beter: verboden graad van familie-betrekking) verhinderd werden met elkander een wettig huwelijk aan te gaan.” Dat zijn de *natuurlijke kinderen* in meer beperkten zin, door DE GROOT ⁴⁾ *speelkinderen* genaamd.

¹⁾ Art. 528 vlgg.

²⁾ t. a. p. n^o. 325.

³⁾ Dat is immers het tijdstip, van waar men bij de beoordeeling van natuurlijke kinderen moet uitgaan. DIEPHUIS t. a. p. n^o. 328. TOULLIER n^o. 917.

⁴⁾ Inleiding t. a. p. n^o 5 „Speelkinderen die geboren worden uijt

Tot de tweede soort zij, die geboren zijn of uit ouders die beiden of waarvan één, op het tijdstip, waarop zij verwekt zijn, met een ander gehuwd waren, of uit ouders, die elkander in te naauwen graad van bloedverwantschap of zwagerschap bestonden dan dat zij volgens de wet met elkander mogten trouwen. ¹⁾.

Hiertoe behooren alzoo twee soorten: *overspelige* en *bloedschendige* kinderen, tusschen wier toestand, zoo als wij later zien zullen, wederom onderscheid bestaat. Bij DE GROOT heeten zij *overwonnen kinderen*: men noemde hen ook *overwonnen bastaarden*.

Bij alle volken, die, bij uitsluiting van de polygamie, het huwelijk heilig achten en reinheid van zeden in eere houden, heeft de verachting voor schending der voorschriften van huwelijks-trouw en zedelijkheid, ten allen tijde op den toestand van onwettige kinderen teruggewerkt. Dikwijls met betrekking ook tot staatkundige regten, bijna altijd ten opzichte van burgerlijke regten staan zij bij wettige kinderen zeer verre achter.

twee ongetrouwde, die naar Regten te zamen hadden mogen trouwen." Die bepaling is door de meeste auteurs overgenomen. Dat zij minder juist is wordt teregt door Mr. DIEPHUIS betoogd. N^o. 325 not. 3.

¹⁾ DIEPHUIS n^o. 326, 327. DE GROOT. Inleiding t. a p. 6.

Zoo was het reeds bij de Romeinen. Ofschoon daar hunne onwettige geboorte geen invloed op het bezit en genot van *staatkundige* regten schijnt gehad te hebben, zoo waren zij echter van onderscheiden burgerlijke regten verstoken. Vooral was dat het geval met overspelige en bloed-schendige kinderen. „Ac primum quidem omnis” zegt Justinianus ¹⁾ „qui ex nefariis, vel incestis, vel damnatis complexibus (neque enim nuptias vocabimus) nascitur, is nec naturalis vocabitur, nec a parentibus alitur, nec cum hac lege quidquam commune habebit.”

Ja zelfs de *liberi naturales*, op wie, uit hoofde van de eigenaardige beschouwingen der Romeinen van het concubinaat, minder grootte smet kleefde, en tusschen wie en wier vader de maatschappelijke betrekking voor een gedeelte althans bestond, ²⁾ misten als buiten de potestas en de familie huns vaders staande, de *jura agnationis* ³⁾.

In ons Vaderland was het niet anders. Wij lezen bij DE GROOT: ⁴⁾ „t Verschil van wettige ende onwettige, plag voortijts groot te zijn, alsoo de onwettigen niet alleen uijt eerlike

¹⁾ Nov. LXXXIX. c. 15. De natural. liberis.

²⁾ PUCHTA II, p. 309.

³⁾ HEINECIUS Antiq. L. I, t. 10 § 21.

⁴⁾ Inleiding I B 12 D. n^o. 7.

„ampten waren uijtgesloten, maar ook jegens „wettig-geborenen niet mogten oorkonden.”¹⁾ Later is dit veranderd²⁾ en men heeft toen begrepen dat, moet ook tusschen wettige en onwettige onderscheid met betrekking tot burgerlijke regten blijven bestaan, de misstap hunner ouders, waaraan zij zelve geheel onschuldig zijn, geen regt geeft om hen te behandelen als uitvaagsels van de maatschappij.

Het veroordeel tegen onwettige kinderen, dat reeds ten tijde van DE GROOT gedeeltelijk was geweken, is bij den voortgang der beschaving steeds meer verdwenen, en de latere wetgevers hebben de opheffing van verschil ten hunnen opzichte, wat betreft het genot van staatkundige regten, gehandhaafd. Dat zij echter met betrekking tot het genot van burgerlijke regten met de wettige niet volkomen gelijk kunnen staan, blijft zoo wel de eerbied voor de waardigheid des huwelijks en voor de denkbeelden omtrent zedelijkheid (zoo als wij boven zeiden), als de billijkheid en regtvaardigheid, nog immer vorderen, en het kan ons daarom niet verwonderen dat ook ons burgerlijk wetboek het verschil van burgerlijke regten tusschen hen en wettige

¹⁾ Zoo was het ook in Frankrijk. TOULLIER L I. t. 7 n°. 935.

²⁾ DE GROOT t. a. p. n°. 2.

kinderen in zijne voorschriften heeft bewaard.

In den zin der wet (wij vermeldden het reeds ter loops) hebben zij geene ouders, ¹⁾ en geene betrekkingen. Den naam des vaders is het hun niet vergund te dragen: en ook de moeder is niet tot het geven van den haren verpligt. ²⁾ Een ouderlijk huis bestaat voor hen niet. ³⁾ De verpligting der ouders om voor de opvoeding en het onderhoud der kinderen, hetzij zij minderjarig zijn, hetzij meerderjarig, te zorgen, strekt zich tot hen niet uit. ⁴⁾ Ook van het regt op de nalatenschap der ouders, die anders aan de kinderen toekomt, zijn zij geheel verstoken. ⁵⁾

Omgekeerd echter komt aan de ouders ook geen regt op hunne onwettige kinderen toe. De vaderlijke magt over die is hun ontzegd: ⁶⁾ het vruchtgenot der goederen missen zij: ⁷⁾ hunne toestemming tot het huwelijk wordt niet gevorderd: ⁸⁾ onderhoud kunnen zij van hen niet

¹⁾ Het Wetb. NAPOLEON gaf hun ten opzichte der moeder dezelfde regten als wettige kinderen art. 260. Verg. DE GROOT *Int.* II 31 § 4.

²⁾ VAILLANT p. 139 vlgg.

³⁾ Art. 78 B. W.

⁴⁾ Art. 159, 383 B. W.

⁵⁾ Art. 909 B. W.

⁶⁾ Art. 353. 355 B. W.

⁷⁾ Art. 366 B. W.

⁸⁾ Art. 92, 98 B. W.

vragen, en ook van de nalatenschap dier kinderen zijn zij buitengesloten. ¹⁾

Kortom de familieband, waaraan al die regten en verpligtingen hun ontstaan dank weten, bestaat tusschen deze ouders en kinderen niet, omdat het *huwelijk* ontbreekt, de verbindtenis die het uitgangspunt van dien band mag worden genoemd.

Bij aldien de wetgever geen middel gegeven had om dien ongunstigen toestand te verbeteren, inderdaad hij zou het verwijt verdienen van zijne roeping slecht te hebben begrepen.

Het bezit van alle burgerlijke regten is een genot, waartoe alle burgers van den staat gelijkelijk zijn gerechtigd. Om dit elkander te waarborgen zijn de menschen in de maatschappij en in den staat vereenigd, daartoe is aan de hoogste magt in den staat de bevoegdheid gegeven om regelen en wetten vast te stellen en daardoor ieders regten en bevoegdheid binnen bepaalde grenzen af te bakenen en te omschrijven, opdat ieder de regten die hem verzekerd zijn rustig maar ook geheel zoude genieten. Tot dat vol genot moet daarom de wetgever elk zoo veel mogelijk doen geraken.

Is het dan ook noodzakelijk om in het belang van allen, sommigen daarvan uit te sluiten,

¹⁾ Art. 917 B. W.

en alzoo het mindere aan hetgeen meerder is op te offeren, waar *hij*, door wiens schuld alléén die enkelen dat genot gedeeltelijk missen, wil herstellen wat hij misdeed en hergeven wat door zijn misslag is verloren, daar moet de wetgever hem de hand reiken, daar moet hij den weg daartoe openstellen, ja hem uitlokken dien te bewandelen door die herstelling mogelijk en gemakkelijk te maken.

Dat heeft hij ook gedaan. „La loi écoute leur repentir,” zegt TOULLIER ¹⁾ en de middelen van erkenning en wettiging hebben aan dat schoon denkbeeld des wetgevers hun ontstaan te danken.

Ook in die middelen evenwel was nog eene beperking noodzakelijk: en ze zijn dus in zoo verre slechts gegeven als daardoor niet wordt getreden in eens anders kring en zóó dat het denkbeeld van zedelijkheid ongeschonden wordt bewaard, dat met de heiligheid van het huwelijk mede de grondslag uitmaakt, waarop het welzijn van den staat is gebouwd.

Tot de korte behandeling van die middelen willen wij nu overgaan.

In afwijking van onzen wetgever, doch op voorbeeld van de meeste auteurs, ²⁾ spreken wij

¹⁾ TOULLIER t. a. p. n^o. 918.

²⁾ DIEPHUIS t. a. p. pag. 120. DE PINTO Burg. Weth. II § 101. 3e druk, en anderen.

van *erkenning* het eerst, zoowel omdat die meer omvattend is dan de wettiging en zich over grooter tal onwettige kinderen kan uitstrekken, als ook omdat geene wettiging zonder voorafgaande erkenning kan geschieden.

Het ontwerp van 1820 en het Wetboek Napoleon handelden daarover in diezelfde orde.

HOOFDSTUK II.

Over erkenning van natuurlijke kinderen.

Wij hebben hier het eerst te handelen over erkenning in het algemeen.

Erkenning, zoo als die in ons tegenwoordig wetboek voorkomt, was noch in het Romeinsche-, noch in het Oud-Fransche-, noch in ons oude regt bekend.

De geschiedenis van die instelling is ontwikkeld door Mr. J. Pols in een uitvoerig betoog¹⁾, welks lof het aan beter beoordeelaar dan wij zijn, toekomt te verkondigen. Hij wijst daar aan hoe de erkenning het eerst ter sprake kwam in het verslag op den 4 Junij 1793 door CAMBACÉRÈS in de National-Convention gedaan, toen de onge-

¹⁾ Nieuwe Bijdragen 1855, 5. pag. 318 vlgg.

lukkige toestand van de natuurlijke kinderen in Frankrijk een tal verzoekschriften aan die vergadering had doen rigten, waarbij verbetering van dien toestand werd verlangd: hoe ze daarna werd ontwikkeld, in de verschillende ontwerpen opgenomen en eindelijk in den Code gebragt, die thans de burgerlijke regten in Frankrijk regelt. Hij doet verder zien hoe ze bij ons het eerst voorkwam in het ontwerp van 1820, waaruit ze, met verandering van redactie in de bepalingen dien aangaande, in de latere ontwerpen en eindelijk in het tegenwoordig wetboek werd overgenomen.

In datzelfde betoog, — en daarom verdient het vooral onze aandacht, — wordt verder duidelijk aangetoond wat de geschiedenis van beide wetgevingen omtrent den *aard* der erkenning leert. Wij zullen ons er van onthouden dat hier nogmaals in het breede uit een te zetten; we verwijzen daartoe naar dat welgeschreven stuk.

Ter juiste bepaling echter van het begrip van die regtsinstelling zij het ons vergund met genoemden schrijver dienaangaande nog het volgende te herinneren: dat CAMBACÉRÈS in bovenbedoeld verslag haar noemt: „le moyen de constater”, en: „le moyen pour établir la filiation;” dat het decreet van 12 Frimaire an

II ¹⁾ in art. 11 bepaalt: „Néanmoins, en cas de mort de la mère avant la publication du Code, la reconnaissance du père, faite devant un officier public, suffira pour constater à son égard l'état de l'enfant né hors du mariage et le rendre habile à lui succéder;” dat én bij de discussiën over het eerste ontwerp van den C. N. (waarover in de zitting der Conventie van 19 Brumaire an II werd gedelibereerd), én in het discours préliminaire dat het tweede ontwerp van gezegden Code (op 24 Prairial an IV aan den Conseil des cinq cent aangeboden) voorafging, door CAMBACÉRÈS de erkenning geheel op dezelfde wijze werd beschouwd; ²⁾ dat bij de aanbieding van een nieuw ontwerp op 24 Thermidor an IV, — waaruit de tegenwoordige Code is voortgekomen, — ook PORTALIS, die het indiende, zich over de erkenning in dien geest uitliet; eindelijk dat zoo wel door de Regts-collegiën (aan wie dat ontwerp ten fine van consideratien werd in handen gesteld) als door de leden der vergadering, die er over beraadslaagden: de erkenning steeds: „une preuve de la paternité”, en „une preuve de l'état” is genoemd.

¹⁾ Bij dat decreet werden de regten van natuurlijke kinderen voorloopig geregeld tot aan de eventuele invoering van den ge-projecteerden Code.

²⁾ Deze beide ontwerpen werden nooit tot wet verheven.

Dat voorts ook bij ons omtrent erkenning dezelfde beginselen geldende te achten zijn, als die waarvan in Frankrijk werd uitgegaan, wordt door Mr. POLS aangewezen uit de bepalingen van het ontwerp van 1820 ¹⁾ en uit de omstandigheid dat uit niets bij de beraadslagingen over het ontwerp van 1830 kan worden afgeleid, dat men toen zich van de erkenning andere begrippen heeft gemaakt als weleer de zamenstellers van den Code en de vervaardigers van het ontwerp van 1820 zich daarvan hadden gevormd.

Uit dit een en ander trekken wij met meergemelden schrijver het gevolg dat erkenning niet anders te beschouwen is dan als een *middel om eene betrekking te bewijzen, die tusschen onechte kinderen en hun vader of hunne moeder bestaat, maar van welke betrekking tot dus verre niet was gebleken.*

Men is gewoon de erkenning te onderscheiden

¹⁾ Zie de art. 531 en 532, 539. 541.

Mr. W. B. DONKER CURTIUS zegt o. l. pag. 233. De wijze, waarop die erkentenis moet worden gedaan kon korter aldus worden uitgedrukt: „Die erkentenis kan alleen geschieden door eene verklaring van den vader in het register van den burgerlijken stand bij de geboorte of naderhand gedaan, of door eene andere authentieke of onderhandsche acte, daartoe opzettelijk ingerigt,” maar het spreekt dan wel van zelve, dat na deze bepaling, alle andere erkentenis of bewijs ongenoegzaam is, dan alleen in de gevallen bij het volgende artikel uitgedrukt.”

in de *vrijwillige* en de *gedwongene* of *regterlijke* erkenningen ¹⁾.

Onder de *vrijwillige* erkenning verstaat men dan die welke door den vader of de moeder uit eigen beweging geschiedt: "de plegtige verklaring dat een buiten wettigen echt geboren kind het hunne is." ²⁾ terwijl onder de *gedwongene* de *regterlijke* uitspraak begrepen wordt, waarbij wordt beslist dat zeker bepaalde man of vrouw is de vader of de moeder van zeker natuurlijk kind.

Wij kunnen ons met die onderscheiding bezwaarlijk vereenigen. *Erkennen* duidt — naar het ons voorkomt, — altijd eene handeling aan die van den persoon zelven uitgaat, eene handeling, waarbij hij zelf is werkende: eene daad, die *hij zelf* verrigt (al kan men hem ook tot het verrigten dwingen; zie b. v. art. 1913 B. W.), niet eene daad van een ander, waardoor tegen zijn wil en buiten hem om iets aangaande hem wordt uitgemaakt.

Zij is ook buiten de wet, die van erkenning sprekende, alleen op die doelt welke door de ouders *vrijwillig* wordt gedaan.

Aangezien echter de gevolgen van die *regter-*

¹⁾ TOULLIER w. 937. DURANTON Cours de droit Civil II n^o. 243. DIEPHUIS § 332.

²⁾ DE PINTO. Burg. Wetb. I § 191.

lijke uitspraak geheel dezelfde zijn als die der erkenning door de ouders, kunnen wij de gevallen waarin zij geschieden kan, niet met stilzwijgen voorbij gaan.

Twee zulke gevallen noemt de wet op.

Vooreerst dat van art. 342b B. W.

„Ingeval van verkrachting of schaking, wanneer het tijdstip, waarop het misdrijf begaan is, met dat der zwangerschap overeenstemt, kan de schuldige, op de daartoe gedane vordering der belanghebbende partijen, verklaard worden vader van het kind te zijn.”

Verkrachting (art. 331 C. P.) of *schaking* (art. 354 vlgg. C. P.) zegt het artikel. De Code Civil spreekt in art. 340 alleen van „*le cas d' enlèvement.*” TOULLIER ¹⁾ acht dat art. niettemin ook op „*le viol*” toepasselijk. Of echter de door hem aangevoerde gronden kunnen opgaan, komt ons twijfelachtig voor. De bepaling is van exceptiven aard en dergelijke bepalingen zijn *strictae interpretationis*. Bij ons is teregt „*verkrachting*” ook bij name genoemd.

Onze wet zegt *kan de schuldige*. „*Il faut, avant tout*” zegt TOULLIER, ²⁾ „*que le rapt soit jugé*”. Hij vordert alzoo schuldig verklaring bij vonnis

¹⁾ t. a. p. n^o. 941. Zie ook ZACHARIAS. Hand. des Fr. Civ. B. III. § 560 pag. 410.

²⁾ t. a. p. n^o. 941.

van den *strafregter*; naar onze bescheiden meening minder juist: en dat:

1°. omdat de algemeene termen van *de schuldlige* in ons artikel en le *ravisseur* in art. 340 C. C. tot zoodanige beperking geene aanleiding geven. Had de wetgever dat gewild, hij had zich uitgedrukt op eene wijze zoo als hij dat b. v. in art. 89 B. W. doet „die bij *regterlijk vonnis* van overspel is *overtuigd*” en 298 C. C.

2°. omdat somtijds schaking en verkrachting in foro criminali niet genoegzaam kunnen zijn aangetoond om tot veroordeeling aanleiding te geven, terwijl daarvan in foro civili genoegzaam blijkt, en het irrationeel is het kind van het voordeel te versteken van het bezit eens vaders (in burgerlijken zin) aan te toonen, ofschoon het feit, waaruit hij dat bezit kan putten bewijsbaar is, en dat alléén omdat die vader door den regter niet tot straf kan worden veroordeeld.

3°. omdat het mogelijk is dat de verkrachting of schaking om welke oorzaak ook, onvervolgd is gebleven, en dit het kind niet mag benadeelen, in zoover hij die in foro civili bewijzen kan.

4°. omdat (zoo als DIEPHUIS¹⁾ doet opmerken), de burgerlijke regter daardoor niet op het gebied van den *strafregter* treedt, hetgeen wel eens als

¹⁾ t. a. p. n°. 387.

een bezwaar is aangevoerd, daar hij niet tot straf veroordeelt, maar slechts beslist over een feit en zijn gevolg naar burgerlijk regt.

De wet wijst op *Zwangerschap*. Die moet dus zamentreffen met het tijdstip van het misdrijf, en wel naar den duur daarvan berekend op de wijze in de artt. 306 en 307 B. W. aangewezen.

Het woord *kan* eindelijk schijnt aan te duiden dat de regter niet gebonden is. Al is het bewijs naar regten geleverd dan kan hij niettemin, bij gebreke van overtuiging, de vordering ontzeggen. Het onderzoek is toch wel van te teederen aard om hier zoo als elders *kan* als *moet* op te vatten.

De wet zegt: op de vordering van de *belanghebbende partijen* en niet alleen op de vordering van het kind, met dien verstande echter dat de toestemming der moeder altijd wordt gevorderd. Art. 339 schrijft dat algemeen voor.

Het *tweede* geval is dat waarvan art. 343 gewaagt.

„Het onderzoek, wie moeder van het kind is, wordt toegelaten.

In zoodanig geval, is het kind verplicht te bewijzen dat het is hetzelfde kind van hetwelk de moeder is bevallen.

Tot geen bewijs door getuigen wordt het kind

toegelaten, ten ware reeds een begin van bewijs bij geschrifte mogt bestaan ¹⁾.

Twee zaken zijn er alzoo, welke het kind heeft te bewijzen, — het feit van de *bevalling* — en zijne *identiteit* met het kind, waarvan de moeder bevallen is.

Er zijn *drie* niet onbelangrijke vragen, bij de bepaling van dit artikel ter sprake gebragt.

Vooreerst: strekt het laatste lid van ons artikel zich tot beide feiten uit én dat der beval-
ling én dat der identiteit; — met andere woor-
den: kan dan eerst de identiteit bewezen worden,
wannecr de bevalling op afdoende wijze is aan-
getoond?

De gevoelens daaromtrent zijn verdeeld.

Het art. 341 van den C. C. zegt: „L'enfant
„qui réclamera sa mère, sera tenu de prouver
„qu'il est identiquement le même que l'enfant
„dont elle est accouchée.”

Het laat daarop volgen in het derde lid:

„Il ne sera reçu à faire cette preuve par
„témoins, que lorsqu'il aura déjà un commence-
„ment de preuve par écrit.”

De woorden „*cette preuve*” zouden, volgens

¹⁾ Het mag onnoodig gerekend worden bij het vele wat daar-
omtrent reeds is geschreven, nogmaals te herhalen waarom het
onderzoek naar het moederschap toegelaten — dat naar het va-
derland verboden is.

TOULLIER ¹⁾ alléén slaan op het bewijs der identiteit. „Cela devient évident,” zegt hij „en réunissant cette disposition à la précédente, dont elle n'est qu'une suite et une explication.”

„Mais la preuve de l'accouchement” zoo vraagt hij vervolgens, „comment sera 't elle faite?” zijn antwoord is: „Notre article garde le silence sur ce point. Elle doit donc être faite par écrit; car, en matière d'état, la preuve par témoins n'est reçue que dans le cas où la loi la permet par une disposition expresse. Or, notre article ne permet de prouver par témoins que le fait de l'identité, et non celui de l'accouchement; ce dernier fait ne peut donc être prouvé par témoins. Qui dicit de uno negat de altero.”

Volgens hem dus moet het kind alvorens tot het bewijs zijner identiteit te worden toegelaten, het feit der bevalling hebben aangetoond en wel door *bewijs bij geschrifte*.

Anderen, zooals DELVINCOURT ²⁾ en SCHÜLLER ³⁾ deelen het gevoelen van TOULLIER dat het derde lid alléén toepasselijk is op het bewijs der *identiteit*. Zij laten echter voor de *bevalling* ook andere bewijsmiddelen toe b. v. bewijs door getuigen.

¹⁾ n^o. 942.

²⁾ I. bl. 389.

³⁾ Ad art. 343.

Geen dezer gevoelens komt ons voor het ware te zijn. Tusschen de beide omstandigheden, die het kind bewijzen moet, dat eene bevalling heeft plaats gehad en dat *hij* is het kind der vrouw, wier bevalling hij moet aantoonen, bestaat hier allernaauwst verband. Beiden gaan hand aan hand; de een is zonder de andere naauwelijks denkbaar. Zeer juist zegt DURANTON: ¹⁾ „La première (t. w. la preuve de l'accouchement) ne renferme assurément pas la seconde (la preuve de l'identité) mais la seconde emporte nécessairement avec elle la condition de faire la première.” Inderdaad waar een kind bewijzen wil dat hij hetzelfde is, waarvan zekere vrouw bevallen is, moet hij van zelf gelijktijdig aantoonen dat die vrouw *bevallen* is. En nu geeft, naar het ons voorkomt, noch de redactie van art. 341 C. C., noch die van art. 343 B. W. eenige aanleiding om aan te nemen dat de wetgever, waar hij de wijze van bewijsvoering opgeeft, één der twee feiten die zoo naauw zijn vereenigd, anders wil hebben aangetoond als het andere, vooral daar hij ze beiden in dezelfde zinsnede, als in één adem noemt. Een andere uitlegging komt ons veeleer onnatuurlijk en gedwongen voor.

¹⁾ t. a. p. n°. 240. VOORDUIN pag. 565.

Ten andere is gevraagd: kan de geboorte-akte als een begin van bewijs bij geschrifte worden beschouwd? ¹⁾ en kan het gevorderde bewijs ook op andere wijzen worden geleverd als op die, welke in het derde lid van art. 343 is aangegeven. ²⁾?

Wat het eerste aangaat, zoo antwoorden wij ontkennend. Art. 1939^b (art. 320 B. W.) bepaalt wat men door begin van bewijs bij geschrifte heeft te verstaan, en noemt aldus alle geschreven akten, welke *voortgekomen* zijn van *dengenen*, tegen wien de vordering gedaan wordt, of van dengenen dien hij vertegenwoordigt. Eene geboorte-akte gaat niet van de vrouw zelve uit, — zij constateert alleen eene gebeurtenis, die met zekere vrouw heeft plaats gehad. Zoo is het dan ook meestal door de collegien en in Frankrijk ³⁾ en bij ons verstaan.

Wat het andere betreft, wij antwoorden bevestigend. Het artikel sluit enkel het getuigenbewijs uit, tenzij er begin van bewijs bij geschrifte zij. Datzelfde is bepaald in art. 319 voor het bewijs der filiatie van wettige kinderen,

¹⁾ TOULLIER n^o. 948.

²⁾ DELPHUIS n^o. 396.

³⁾ TOULLIER n^o. 863 deelt een merkwaardige zaak mede in een uitspraak van het cour d'appel de Paris v. 15 Juillet 1808 te vinden bij Sirey an. 1809 2^e part. p. 112 vlgg.

waar nogtans dat bewijsmiddel meer onbeperkt wordt toegelaten door de bijvoeging der woorden „of wanneer de vermoedens of aanwijzingen, voortvloeiende uit daadzaken, die reeds onbetwistbaar zijn, als genoegzaam zwaarwichtig kunnen worden beschouwd om zoodanig middel van bewijs toe te laten.” Is dit geval bij onwettige kinderen aanwezig dan is niettemin het getuigen bewijs uitgesloten.

Een *derde* vraag is deze: is alléén *het kind* bevoegd tot een onderzoek naar het moederschap, of kan dat ook door anderen, zelfs tegen het kind worden bewezen? De twijfel daaromtrent heeft zijn oorsprong daarin dat in het 2^{de} en 3^{de} lid van art. 343 alleen van het *kind* wordt gesproken.

DURANTON ¹⁾ is eerstgenoemde meening toegedaan, ofschoon hij ook de gronden aanvoert waarop die meening kan worden bestreden.

Hij is van oordeel dat de bepaling: „la recherche de la maternité est admise” uitsluitend geschreven is ten gunste der *kinderen* en niet van *derden* en dat het tegen de regtsbeginselen is iets, wat alléén in zijn voordeel is bepaald, tegen iemand te bewijzen met de middelen die *hij* heeft, maar niet wil gebruiken; dat een kind tegen

¹⁾ n^o. 242.

wien men het moederschap bewijst, zich niet verdedigen kan op de wijze, waarop de vrouw zulks zou kunnen doen, wanneer dat zelfde kind tegen haar dat bewijs had willen leveren; en dat de bepalingen in het hoofdstuk over: „Natuurlijke kinderen” waar ook deze regel voorkomt, geschreven zijn uitsluitend met het oog op de betrekking die tusschen hen en hunne ouders bestaat, en dat *derden* hier buiten spraak blijven.

DIEPHUIS ¹⁾ is van een ander gevoelen: de algemeenheid der bewoordingen van het 1^{ste} lid van art. 343, de onwaarschijnlijk dat de wetgever die in dat 1^{ste} lid in het algemeen toegekende bevoegdheid, in het 2^{de} en 3^{de} slechts, en dat op zeer ingewikkelde wijze, tot een enkel persoon zou hebben willen beperken, de omstandigheid dat alle belanghebbenden tot het onderzoek naar het *vaderschap* (in de toegelaten gevallen) zijn toegelaten, brengen hem tot het besluit dat het niet tot het kind alleen moet worden beperkt.

Wij vereenigen ons geheel met dat gevoelen. Immers de argumenten van DURANTON dat deze bepaling uitsluitend in het belang der kinderen zoude zijn geschreven en dat de titel over *natuurlijke kinderen*, waarin zij voorkomt, alleen met het oog op de betrekking, die tus-

¹⁾ n^o. 400.

schen hen en hunne ouders bestaat, in de wet zou zijn opgenomen, gaan van eene veronderstelling uit, welker juistheid hoogst twijfelachtig en ganschelijk niet bewezen is; terwijl het middel geput uit de bijzonderheid, dat het kind zich niet op zoodanige wijze zou kunnen verdedigen als aan de moeder zoude mogelijk zijn, al dadelijk daardoor blijkt niet te kunnen opgaan, dat men de vraag of iemand zekere actie zoude bezitten nimmer afhankelijk mag stellen van de verdediging, die daartegen al of niet kan worden ingebracht, maar slechts van het standpunt waarop *die* persoon staat mag worden onderzocht en beoordeeld.

DURANTON aarzelt dan ook niet de gronden, die tegen zijn gevoelen kunnen worden ingebracht, waarvan sommige door DIEPHUIS zijn aangevoerd, *raisons graves* te noemen.

Dat bloedschendige en overspelige kinderen niet tot het onderzoek van het vaderschap of moederschap worden toegelaten, bepaalt art. 344 en wij zien hier alreeds een onderscheid tusschen hun toestand en dien van natuurlijke kinderen in beperkten zin, waarvan wij in hoofdstuk I met een woord gewaagden.

Het tweede punt betreft de vraag:

Wie erkennen kunnen en wie erkend kunnen worden?

In het algemeen zijn het de ouders van het kind, die het erkennen kunnen. Wij hebben ons dus het eerst te bepalen bij de erkenning door den *vader*.

De Fransche wet geeft aan den vader de bevoegdheid om zijn natuurlijk kind te erkennen zonder eenig voorbehoud of eenige voorwaarde, met dien verstande echter dat, volgens art. 336 C. C. de erkenning *„sans l'indication et l'aveu de la mère”* alléén ten zijnen opzichte kracht heeft.

Zulk eene onbeperkte bevoegdheid kent onze wet niet. *„Geene erkenning van een natuurlijk kind”* zegt art. 339 B. W. *„zal gedurende het leven van de moeder worden aangenomen, wanneer zij niet in die erkenning heeft toegestemd.”*

Het belang der vrouw vooral gaf aanleiding tot die beperking. *„Wanneer toch een manspersoon”* zeide de Regering *„zonder toestemming der vrouw, die een natuurlijk kind heeft ter wereld gebragt, zich als vader van dat kind kan erkennen, zou iedere vrouw, welke eene zwakheid heeft gehad, zijn blootgesteld, dat uit haat, nijd of andere inzigten, iemand van eene mindere klasse, ja zelfs een in de maatschappij geschand-*

vlekt persoon, zich gedurende haar leven, als den vader van haar kind zoude kunnen opgeven, hetgeen zoowel de eer van de moeder, als het belang des kinds zoude kunnen krenken, en het huwelijk van eerstgemelde met den waren vader zoude kunnen verhinderen." ¹⁾

En inderdaad deze bemerking van de Regering is juist en reeds daarom is onze bepaling verkieslijk boven die van den Code Civil. Zij is dat daarenboven omdat door haar tevens gewaakt wordt tegen hetgeen TOULLIER noemt: "le spectacle scandaleux d'un enfant réclamé par plusieurs pères" ²⁾ waartoe werkelijk de door den Franschen wetgever gegeven vrijheid aanleiding geven kan.

Na den dood der moeder is de vader natuurlijk vrij (339^b). De vader moet dus, waar hij een natuurlijk kind wil erkennen, of van het *overlijden*, of van de *toestemming* der moeder doen blijken.

Hoe moct hij dat laatste doen? VAILLANT zegt "gelijk van zelf spreekt door eene authentieke acte" ³⁾ Hij voegt er evenwel niet bij waarom dat van zelf spreekt of waarom die acte noodig

¹⁾ VOORDUIN II bl. 561.

²⁾ t. a. p. n^o. 956. Zie ook DURANTON n^o. 263.

³⁾ t. a. p. pag. 134.

zoude wezen. De wet geeft ten dezen opzichte noch voorschrift, noch aanwijzing.

Het komt ons daarom voor dat het veel eer van zelf spreekt dat zulks kan gebeuren, onverschillig op welke wijze, zoo maar duidelijk van haar mede in stemmen blijkt.¹⁾

Er is gevraagd of eene erkenning, (in strijd met art. 339) zonder toestemming gedaan, reeds daardoor alleen van onwaarde is? en, of het den vader verboden is zijn kind te erkennen, wanneer de moeder onbekend, en alzoo het bekomen van hare toestemming onmogelijk is.²⁾

De wet laat zich hierover niet uit. Wij moeten dus ter beantwoording van deze vragen onderzoeken, in hoeverre of wanneer handelingen, die met de bepalingen der wet strijden, al of niet nietig zijn; immers waar een kind wordt erkend zonder toestemming der moeder, wordt eene wetsbepaling overtreden, die wij niet „een enkelen wenk voor den ambtenaar van den burgerlijken stand,” zooals Mr. DIEPHUIS,³⁾ maar een stellig voorschrift van algemeene toepassing oordeelen in te houden. Mr. OPZOOMER⁴⁾ heeft dit onderwerp opzettelijk behandeld en komt aan

¹⁾ DIEPHUIS n°. 359a.

²⁾ n°. 361, 362.

³⁾ n°. 361.

⁴⁾ Aanteekeningen op de wet houdende algemeene bepalingen bl. 63. 2e druk.

het eind van zijn betoog, dat wij gaarne onderschrijven, tot het besluit: dat zoodanige handelingen nietig zijn 1° *als de wet het uitdrukkelijk bepaalt*, 2° *als het uit den geest der wet volgt, die anders van hare werking verstoken zou zijn*. Met het oog op dien regel antwoorden wij op de gestelde vragen: dat eene erkenning zonder de toestemming der moeder, wanneer de moeder *bekend* is, als *erkenning* hare kracht mist. Het ligt in den geest der wet, zooals wij vroeger zeiden, „het persoonlijk belang der vrouw in bescherming te nemen;” daartoe werd het artikel, dat toestemming vorderde, geschreven. Is nu toch eene erkenning, strijdig met dit verbod gedaan, bestaanbaar, dan zou deze geheele bepaling hare werking missen en niets meer dan een ijdel voorschrift, eene doode letter zijn.

Waar de moeder echter *onbekend* is en niet in de acte voorkomt, houdt de ratio legis op: hare eer blijft ongedeerd en de redenen die aanleiding tot deze bepaling gaven, missen in dit geval hunne toepassing.

Hetzelfde meenen wij dat gelden zal waar het onmogelijk is van het leven of overleden zijn der moeder te doen blijken,¹⁾ daar de wetgever, die blijkbaar de erkenning in het alge-

¹⁾ Buiten het geval, waarover de 2de afd. van den 19den tit. van het eerste boek van B. W. handelt. Is dat aanwezig

meen begunstigt, wel niet geacht kan worden het beginsel in dit artikel neêrgelegd zóó streng te willen hebben toegepast, dat alleen omdat het bewijs van het aanzijn der moeder niet te leveren is, het kind welligt voor immer van het voorregt van de erkenning zal moeten worden verstoken.

Te minder aannemelijk schijnt ons dit als wij bedenken dat de moeder — zoo ze mógt bestaan — nog altijd de bevoegdheid heeft om de erkenning te betwisten ook op grond dat hare toestemming niet is gevraagd ¹⁾.

De erkenning door de *moeder* heeft minder bezwaar.

De moeder kan haar natuurlijk kind erkennen zonder toestemming des vaders.

De gronden, waarop de noodzakelijkheid van het goedvinden der vrouw berust, wanneer een man een kind erkent, bestaan in het omgekeerde geval niet. De naam des vaders mag zelfs in de acte niet genoemd worden omdat het onderzoek naar het vaderschap verboden is.

Ook erkenning door *vader en moeder* te gelijk is mogelijk.

dan zal eerst eene verklaring van vermoedelijk overlijden der moeder moeten worden verkregen. Verg. Wet van 9 Julij 1855 (Stbl n^o. 67).

¹⁾ Art. 341 B. W. Zie voorts Mr. W. A. C. DE JONGE in Themis XI (1850) pag. 556 en DIEPHUIS n^o. 360, 361.

Wat elk der ouders afzonderlijk kan doen, kunnen zij natuurlijk ook te gelijkertijd verrigten. Tot die gelijktijdige erkenning kan, volgens VAILLANT¹⁾, „de aanleiding bestaan, hetzij „om daardoor aan het kind de regten van een „natuurlijk erkend kind te verleenen, hetzij door „dien zij, voornemens zijnde, om zich nader „door het huwelijk te verbinden, door natuur- „lijke schaamte, tegen de vermelding der erken- „ning in de huwelijks-acte opzien.”

De erkenning van een natuurlijk kind kan door den vader en de moeder geschieden in persoon of door een' door hen daartoe gemagtigde. De lastgeving daartoe schijnt, op grond van art. 32 B. W., van wege den vader altijd bij authentieke acte, opzettelijk daartoe verleeden, te moeten worden gegeven.

Omtrent de magtiging door de moeder wordt dit door de wet niet met zoo vele woorden gevorderd, ja zelfs het voorschrift van art. 1830 B. W. kan aanleiding geven om het niet noodzakelijke daarvan te beweren. Met het oog evenwel op het groote gewigt der zaak kan men welligt het voorzigtig achten, dat de ambtenaar zich ook van haar last door eene authentieke acte verzekert.

Niet alléén vóór de voltrekking of na de ont-

¹⁾ pag 164.

binding des huwelijks, kan worden erkend; maar ook staande het huwelijk kan van wege den vader of de moeder erkenning plaats hebben ten voordeele van een natuurlijk kind, dat door hen, vóór hun huwelijk, bij een anderen persoon dan zijn echtgenoot, is verwekt (art. 340 B. W.). Dat de getrouwde vrouw, die zulks doen wil, daartoe de magtiging van haren man niet noodig heeft, wordt door de Fransche auteurs terecht geleerd.¹⁾ Mr. DIEPHUIS²⁾ oordeelt daarover anders, op grond van de bepaling van art. 163 B. W., en meer nog wegens de algemeene onbevoegdheid der getrouwde vrouw. Hij gaat daarin, naar het schijnt wel wat ver. De huwelijksverbindtenis ontnemt aan de vrouw wel het beheer over hare eigen goederen, doet haar wel het regt om verbindtenissen aan te gaan, en haar persona standi in iudicio verliezen, maar dat de zesde titel haar tot *elke persoonlijke handeling* onbekwaam maken zou, kunnen wij uit de bepalingen daarvan niet lezen. Erkennen is niet anders als het constateren van de natuurlijke betrekkingen, welke tusschen ouders en de uit hen buiten echt geboren kinderen bestaan, — waaraan wel is waar burgerlijke gevolgen verbonden zijn, ofschoon in ons geval nog zeer beperkte (art. 340^b), maar die

¹⁾ Zie b. v. DUBANTON II n^o. 257. TOULLIER n^o. 961.

²⁾ n^o. 347.

toch den aard der handeling niet kunnen veranderen, — niet anders als het door eene verklaring aan den dag brengen van een reeds bestaand, maar nog onbekend feit: evenmin nu als het huwelijk de vrouw b. v. van de bevoegdheid berooft om getuigenis af te leggen der waarheid in regten, evenmin berooft het haar van de magt om ten *deze* verklaring af te leggen, die haar geheel alleen betreft, waarmede haar echtgenoot als zoodanig niets te maken heeft, en die noch hem noch hare andere kinderen eenig nadeel kan berokkenen.

Hetgeen door den Code Civil met stilzwijgen wordt voorbijgegaan, maar niettemin én door de Fransche auteurs én door de jurisprudentie¹⁾ eenstemmig voor geoorloofd wordt gehouden, namelijk *„dat ook erkenning door minderjarigen „kan geschieden”* is door onzen wetgever in art. 387 B. W. uitdrukkelijk bepaald.

Om die erkenning van waarde te doen zijn, worden twee zaken vereischt:

Vooreerst wordt voor den erkennenden vader de leeftijd van negentien jaren gevorderd.

De wetgever heeft — naar de meening van Mr. DE JONGE²⁾, die wij slechts kunnen volgen,

¹⁾ TOULLIER n^o. 962. DURANTON n^o. 258, en anderen.

²⁾ t. a. p. THEMIS XI (1850) pag. 566 vlgg.

dat jarental bepaald omdat hij dan den man tot genoegzame verstandsontwikkeling oordeelde te zijn gekomen om de daad, waartoe hij overgaat, wel te bevatten, en *niet* omdat hij eerst aan dien ouderdom de mogelijkheid van het vaderschap verbindt." Waarom echter daartoe bepaaldelijk een leeftijd van *negentien* jaar en niet b. v. reeds van *achttien* (het tijdstip waarop het huwelijk wordt toegestaan) is aangewezen is niet regt duidelijk.

Het gevolg van die bepaling is nu dat de achttienjarige jongeling (zelfs hij die jonger is) ¹⁾ wel mag trouwen, maar zijn reeds vroeger geboren kind niet kan erkennen. ²⁾

De erkenning toch moet geschieden vóór de huwelijksvoltrekking, en eerst wanneer het huwelijk *voltrokken is* is de achttienjarige meerderjarig. ³⁾

Mr. VAILLANT ⁴⁾ beschouwt erkenning bij het aangaan van een huwelijk ten allen tijde, door elken minderjarige geoorloofd, omdat dit een *acte* is welke, zonder de toestemming van *ouders* of *voogden*, niet kan geschieden, en hun *vdus* ook het aanwezen van het kind, dat erkend

¹⁾ Art. 866 B. W.

²⁾ Mr. DAV. H. LEVYSSON in Themis XIII (1858) pag. 299
DIEPHUIS n^o. 341.

³⁾ Art. 44, 45, 136, 145 B. W.

⁴⁾ pag. 168.

„en gewettigd moet worden, niet onbekend
 „kan zijn: door hunne toestemming tot het hu-
 „welijk (zegt hij), hechten zij derhalve tevens
 „hunne goedkeuring aan die erkenning.” Al
 toegestemd dat de onderstelling dat het bestaan
 „van een kind hun niet onbekend kan zijn” kan
 opgaan (hetgeen voor de meeste gevallen nog de
 vraag zal wezen), dan is toch het argument niet
 afdoende tegen de uitdrukkelijke bepalingen der
 wet: en te minder juist blijkt zijne redenering te
 zijn, als men in aanmerking neemt dat (zooals
 hij zelf zegt) het erkennen geschiedt bij eene
 acte, „bij welke geene toestemming, geene voor-
 „kennis of goedkeuring van ouders of voogden
 „kan worden vereischt.”

Aan eene minderjarige vrouw is erkenning op
 elken leeftijd vergund (art. 337^b): de mogelijkheid
 om het feit van hare bevalling te bewijzen, en
 het geoorloofd zijn om naar het moederschap
 onderzoek te doen, deden die bepaling ter neêr
 schrijven. ¹⁾

Het *tweede* vereischte is dit „dat de erkenning
 niet het gevolg zij van dwang, dwaling, bedrog
 of verleiding.”

Hoe moeten die woorden worden opgevat?

Mr. DE PINTO zegt hieromtrent: „Men zou

¹⁾ DIEPHUIS n^o. 342. DE PINTO II § 192. 3e uitg.

"hieruit misschien de gevolgtrekking kunnen ma-
 "ken, dat de erkenning door eenen meerder-
 "jarige geldig is, al ware zij ook het gevolg van
 "dwang, enz., dat kan echter waarschijnlijk niet
 "de bedoeling van den wetgever geweest zijn,
 "want zulks zou strijden met de algemeene regts-
 "beginselen, en inzonderheid met het vereischte,
 "dat de erkenning vrijwillig moet zijn."

"De zin is denkelijk, dat de dwang, enz., bij
 "eenen minderjarige gemakkelijker vermoed wordt,
 "en in een ruimer beteekenis genomen; zoo zal
 "b. v. de minderjarige eenvoudig behoeven te be-
 "wijzen dat er geweld tegen hem gepleegd is,
 "de meerderjarige daarenboven, dat hetzelfde van
 "dien aard was, om op een redelijk mensch in-
 "druk te maken, en hem de vrees kon inboe-
 "zemen, dat hij zijnen persoon of zijn vermogen
 "aan een aanmerkelijk en dadelijk aanwezig nadeel
 "blootstelde, art. 1360 en zoo verder." ¹⁾

Met het eerste gedeelte van dit betoog kan
 men zich wel vereenigen.

Ook wij meenen het er voor te mogen houden,
 dat meerderjarigen evenzeer op grond van geweld
 enz. tegen de door hen gedane erkenning kunnen
 opkomen. De verdere uitlegging schijnt echter
 te gedwongen, te onnatuurlijk.

¹⁾ n^o 192. Zie ook DIERHUIS n^o 343.

Brengen wij de bepaling van art. 341 B. W. met die van ons art. (337) in verband, dan schijnt het dat de meerderjarige, die de erkenning ter zake van bedrog, dwaling of verleiding bestrijdt, behalve dat feit *ook* bewijzen moet dat hij bij de betwisting *belang* heeft, terwijl de minderjarige in dat geval kan volstaan met aan te toonen dat hij in één der genoemde gevallen heeft verkeerd, zonder van het dadelijk belang te behoeven te doen blijken.

Uit het voorschrift van art. 337 B. W. zagen wij dat door den wetgever een bepaalde ouderdom wordt gevorderd voor hem, die erkennen wil. Hij zwijgt evenwel over het verschil van jaren, dat bestaan moet tusschen de erkennende ouders en het kind dat erkend wordt. De Code Civil bevat dienaangaande eene bepaling bij adoptie; in art. 343 wordt voorgeschreven dat adopterende personen *auront au moins quinze ans de plus que les individus qu'elles se proposent d'adopter;* hij volgt daarin de Romeinsche juristen, door wie tusschen zoodanige personen een verschil van achttien jaren wordt verlangd *adoptio enim naturam imitatur, et pro monstro est ut major sit filius quam pater.*" ¹⁾

¹⁾ L. 40 D. de adoptionibus (L. 7.)

Het ontbreken van dusdanig voorschrift ten opzichte der erkenning in het burg. wetboek, heeft ten gevolge dat zoo iets, wat in rerum natura onmogelijk is, bij ons zou kunnen geschieden. En werkelijk heeft zich het geval voorgedaan, dat iemand van negentien jaar, bij het voltrekken van zijn huwelijk, het onwettig *negenjarig* kind zijner aanstaande vrouw als het zijne wilde erkennen en wettigen.

Deze aangelegenheid gaf aanleiding tot cenige regtsvragen, ¹⁾ die wij niet onaangeroerd mogen laten.

Eene *eerste* vraag, die gedaan is, is deze: of de ambtenaar van den burgerlijken stand bevoegd is omtrent de waarde of onwaarde van zulk eene erkenning in eene bcoordeeling te treden, en of hij mitsdien weigeren kan die in zijne registers in te schrijven?

Vrij algemeen wordt die vraag ontkennend beantwoord.

De betrekking van den ambtenaar van den burgerlijken stand is eene geheel lijdelijke betrekking; *«ils ont à remplir un ministère purement passif (zeide men in de tweede kamer der Staten Generaal), et qui se borne à recevoir des déclarations.»* Zij zijn tot het onderzoeken

¹⁾ DE JONGE t. a. p. LEVYSSOHN t. a. p. DIEPHUIS n^o. 341^a.

naar de waarachtigheid der verklaringen die hun gedaan worden onbevoegd; ¹⁾ en mag het voor eene niet uitgemaakte vraag gehouden worden of zij ook *die* verklaringen moeten opnemen, die klaarblijkelijk in strijd zijn met de wet, wel zeker mag men het er voor houden dat zij niet weigeren mogen dat in te schrijven, wat niet met eene duidelijke wetsbepaling strijdt.

En dat geval is hier niet aanwezig. ²⁾

Een *tweede* vraag is: is eene erkenning van een natuurlijk kind door hem die daarvan de vader niet is, van onwaarde, en zou die door den regter, wanneer de geldigheid bij hem wordt betwist, mogen vernietigd worden?

Mr. DE JONGE houdt de vernietiging voor geoorloofd en voor noodzakelijk.

Het beginsel, zoo redeneert die schrijver, waarop erkenning rust is dat, dat zij overeenkomstig de *waarheid* zijn moet.

In de artikelen van onzen titel ziet men vooral het hoofddenkbeeld op den voorgrond staan van *ouders* die hunne *kinderen* erkennen, maar nimmer wordt daar gedacht aan vreemden die vreemden tot hunne afstammelingen verklaren. Ter voorkoming daarvan werd de adoptie verworpen.

¹⁾ Art. 17 B. W. VAILLANT p. 22.

²⁾ DIEPHUIS n^o. 3414.

Eene erkenning die met de waarheid in strijd is, is een miskenning van genoemde beginselen, en dus ook in strijd met de wet.

De wetten, zoo betoogt hij verder, die den staat der personen betreffen, bekleeden eene eerste plaats onder die, welke op de openbare orde betrekking hebben: art. 14 der Wet houdende Algem. Bep. bepaalt dat door geene handelingen of overeenkomsten aan zoodanige wetten mag te kort gedaan worden.

Eene erkenning, die waarlijk geene erkenning, die slechts eene *fictie* is, is daar zij met de beginselen van de bepalingen, daaromtrent gegeven strijdt, eene handeling, die aan eene wet betrekking hebbende op de openbare orde te kort doet, en alzoo voor vernietiging vatbaar.

Mr. LEYSSOHN bestrijdt die leer. Hij redeneert als volgt: „De wet geeft bepaaldelijk de gevallen op, waarin eene erkenning geen plaats kan hebben, en wanneer zij van onwaarde zal zijn, maar in geene dier categoriën is de vrijwillige erkenning van een kind, alleen omdat het niet wezen kan het kind des erkennenden vaders. Wat de wet gebiedt of verbiedt, moet strengelijk worden opgevolgd, waar de wet bepaalde gevallen en omstandigheden in hare verbods-artikelen opgeeft, mag de regter zich geene uitbreiding veroorloven. Art. 14 nu wil het

derogeren of eluderen van een voorschrift der wet tegengaan, maar om dat te kunnen doen, behoort er een voorschrift te zijn, en dat is er omtrent de onware erkenning niet. Er is geene wet die het verbiedt. Hoe kan men eene niet-bestaande wet eluderen, dat is, haar voorschrift ontdruiken?"

Wij voor ons kiezen liefst de zijde van laatstgenoemden schrijver. Handelingen (zoo als wij boven zeiden), die strijden met den geest der wet en haar hare werking doen missen, zijn nietig ook waar de wet de nietigheid niet uitspreekt, maar er moet dan een wettelijk voorschrift zijn, met welks geest die handeling strijden kan: en zoodanig is werkelijk in casu niet aanwezig.

Welk naar ons oordeel het antwoord moet zijn op eene *derde* vraag, eene vraag de iure constitudo, t. w. of het wenschelijk ware dat door de wet hierin door eene uitdrukkelijke bepaling was voorzien? is na het gezegde niet moeilijk te raden.

Mr. LEVYSSOHN heeft aan het geval van een negentienjarigen, die het negenjarig kind zijner vrouw erkend, verscheiden onbestaanbare en onmogelijke erkenningen als voorbeelden toegevoegd. Wij toonden aan dat het belotten, het vernietigen van de zoodanige naar onze wetsbepalingen niet kan geschieden. Er bestaat dus

eene leemte die zonder opzettelijke aanvulling niet is te verhelpen en die de schroomlijkste gevolgen na zich kan slepen tot nadeel van de bijzondere personen en der gansche maatschappij. Dat daarin werd voorzien houden wij daarom voor allezins wenschelijk. En dat het zeer goed geschieden kan getuigen de reeds aangestipte bepalingen van den C. C. en de voorschriften van het Romeinsche regt.

Men zal wel is waar, wij geven het aan Mr. DE JONGE toe, alleen approximatief kunnen te werk gaan, maar men kan dat zóó doen dat men de waarheid vrij nabij komt: en moeten wij kiezen tusschen het geval dat de berekening van den leeftijd voor een enkel individu faalt, en hij dus niet erkennen kan, en het geval dat zulke met de natuur strijdende erkenningen ten gunste van die enkelen worden toegelaten: wij kiezen het *eerste* dat zeker haast nimmer zal voorkomen, boven het laatste dat zich bij den tegenwoordigen staat onzer wetgeving elken dag kan herhalen.

Kan hij die onder *curatele* staat erkennen?

Hij die in dien toestand verkeert ter zake van onnoozelheid, krankzinnigheid of razernij zekerlijk niet. De erkenning is eene *vrijwillige* daad, en de krankzinnige kan niet gezegd worden een *vrijdenkend* en *vrijhandelend* wezen te zijn.

Met den verkwister echter is dat, onzes erachtens, niet zoo. Zijne vermogens zijn niet gekrenkt, zijn wil is vrij: en wij vinden noch reden, noch uitdrukkelijke wetsbepaling, op grond waarvan wij vermeenen zouden dat hem die bevoegdheid is ontzegd.

Art. 500 B. W. zegt wel in het algemeen dat *alle handelingen*, die na het uitspreken van het vonnis of arrest van onder *curatele* stelling zijn verrigt, van regtswege nietig zijn: maar daaronder kunnen wij niet *elke daad* onbepaald, welke zij zijn moge, begrijpen.

De C. C. spreekt in art. 502 van "*actes passés postérieurement par l'interdit*," en verklaart die "*nuls de droit*" maar zegt in art. 513 "*il peut être défendu aux prodigues de plaider, de transiger, d'emprunter enz.*" en verstaat dus blijkbaar door *actes* niet alle handelingen hoe ook genaamd.

Zoo is het ook met het woord *handelingen* bij ons. Wat wij zeiden, waar wij het al of niet noodzakelijke van de magtiging van den man bij erkenning door eene getrouwde vrouw bespraken, geldt ook hier.

Men zal toch wel aan een verkwister de bevoegdheid niet ontzeggen om getuigenis in regten af te leggen of als getuige over eene acte te staan, om een acte te doen opmaken van de

geboorte van een kind of van het overlijden van een of ander persoon, dat zijn toch *handelingen*. Zijn nu die daden onder het woord *handelingen* niet vervat, dan zien wij niet in waarom dat woord wel zoude moeten worden uitgestrekt tot de daad van het door eene verklaring doen aan den dag komen van een reeds bestaand feit, hetgeen — zoo als wij reeds meermalen deden opmerken, — eigenlijk alléén door erkenning wordt gedaan¹⁾.

Eindelijk hebben wij te onderzoeken, wie kunnen erkend worden?

Wij hebben de onwettige kinderen onderscheiden in natuurlijke bepaaldelijk zoogenaamd, in overspelige en in bloedschendige kinderen.

Alleen de eersten kunnen erkend worden. De anderen zijn van dat voorregt verstoken (art. 338 B. W.). Eene uitzondering is niettemin toegelaten voor die bloedschendige kinderen (en wij hebben hier weêr een onderscheid tusschen hunnen toestand en dien van de overspeligen), wier ouders zonder dispensatie van den Koning, geen huwelijk hadden kunnen aangaan. De zulken kunnen worden erkend, doch alleen bij de huwelijks-acte. (art. 328 B. W.)

DIEPHUIS²⁾ meent dat eene erkenning van in

¹⁾ VAILLANT pag. 168. Anders DIEPHUIS n^o. 346. SCHÜLLER op art. 506.

²⁾ n^o. 337.

bloedschande of overspel verwekte kinderen niet uit haren aard nietig is, wanneer zij niet wordt betwist. Ons gevoel is dat niet en wij hebben daarvoor dezelfde gronden, die wij aanvoerden ter bestrijding van zijne leer dat erkenning zonder toestemming der moeder gedaan niet ipso iure van onwaarde zou zijn ¹⁾.

Erkenning van verwekte maar nog niet geboren en van overleden natuurlijke kinderen houden wij met dien schrijver en de meeste auteurs voor geoorloofd. ²⁾

Ten gunste van de eerstgenoemden pleit de bepaling van art. 3 B. W.

Ten gunste der laatstgenoemden de aard der erkenning, waarop het leven of het overleden zijn van hen die erkend worden buiten invloed blijft. Het erkennen schept geen nieuwen toestand; het brengt iets aan den dag dat feitelijk al lang bestond. Van daar doet het er dan ook niet toe of het overleden erkend wordende kind al of niet nakomelingen heeft nagelaten, gelijk zulks op grond van art. 334 B. W. bij ons, of art. 332 C. C. door sommige Fransche auteurs is beweerd ³⁾.

¹⁾ Zie ook DE JONGE t. a. p. pag. 557.

²⁾ POLS t. a. p. pag. 333. TOULLIER n^o. 955. DIEPHUIS n^o. 349.

³⁾ DURANTON n^o. 264, 265.

Die beide artikelen handelen over wettiging: en dat die, geheel anders als erkenning, het kind in een nieuwen toestand brengt, dien het nooit bezat, zal uit het verder gedeelte van ons betoog genoegzaam blijken.

Wij hebben gezien wie erkennen kunnen en wie erkend kunnen worden, we moeten nu een enkel woord zeggen over de wijze waarop erkend kan worden.

Art. 336 B. W. geeft de wijzen aan waarop erkenning kan plaats hebben. Er blijkt daaruit dat het niet anders geschieden kan, als door eene akte t. w.:

1°. bij de *akte van geboorte des kinds*.

Dat de verklaring, waaruit van het voornemen om te erkennen blijkt, alléén door de *ouders* in persoon of door een bepaaldelijk daartoe gemagtigde kan worden afgelegd, behoeft geen betoog.

2°. bij de *akte van het huwelijk der ouders*.

Ook de C. C. spreekt van de erkenning ter gelegenheid van het aangaan des huwelijks, doch in de afdeeling handelende over wettiging. "Les enfans nés hors mariage pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque etc. ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration" (art. 331 C. C.) Zoodanige toevoeging was noodig nu de nieuwe wetten het stelsel hebben aange-

nomen dat de natuurlijke kinderen niet van zelf door het huwelijk der ouders worden gewettigd, maar alléén dan wanneer ze eerst zijn of worden erkend. ¹⁾

De vermelding van de huwelijks-acte in art. 336 B. W. komt ons daarom niet overbodig voor. ²⁾

3°. bij *eene akte, bij den ambtenaar van den burgerlijken stand* daartoe opzettelijk opgemaakt. Art. 38 B. W. maakt van zoodanige akte melding, en noemt die *eene akte van erkenning*.

4°. door *alle authentieke akten*. Wat eene authentieke akte is vinden wij vermeld in art. 1905 B. W.

Wij zien daaruit dat daarbij drie zaken moeten samenloopen: de *wettelijke vorm* — verlijden door of ten overstaan van een *openbaar ambtenaar* — de *plaats* waar de ambtenaar bevoegd is.

Ofschoon art. 1905 spreekt van openbare ambtenaren in het algemeen, is toch niet elk zoodanig ambtenaar tot het verlijden van eene *akte van erkenning* bevoegd. Art. 1 van de *wet op het Notaris-ambt* van 9 Julij 1842 (Stbl. n°. 20) verklaart tot het opmaken van authentieke akten gerechtigd: *Notarissen* en voorts die andere ambtenaren aan wie het verlijden er van

¹⁾ VAILLANT pag. 175.

²⁾ Anders POLS t. a. p. pag. 334.

door de wet opgedragen of aan wie het voorbehouden is. Het B. W. is de eenige wet waarin nog andere ambtenaren worden aangewezen, aan wie het opmaken eener akte van erkenning is toegestaan, en wel alleen de ambtenaren van den Burg: stand.

Uit het woord *alle* (authentieke akten) is het niet te min duidelijk dat de acte niet ad hoc behoeft te zijn en dat — al is ook uitsluitend aan de zoo evengenoemden het opmaken van eene eigenlijk gezegde *akte van erkenning* toegestaan — evenzeer andere ambtenaren tot het opmaken van authentieke akten gerechtigd b. v. kantonregters, griffiers enz. ter gelegenheid van het verlijden van eene akte, ook andere handelingen ten onderwerp hebbende, eene erkenning kunnen constateren, onder voorwaarde echter dat de erkennende ouders in die acte als zelfhandelende personen optreden. Mr. DIEPHUIS ¹⁾, die dit doet opmerken, wijst daaruit aan dat alzoo deurwaarders of veldwachters de bevoegdheid missen om zulks in hun exploit of relaas te doen.

Men heeft de vraag opgeworpen of bij olographisch of geheim testament kan worden erkend ²⁾. Eene ontkennende beantwoording moet

¹⁾ n^o. 352.

²⁾ DURANTON n^o. 217 vlg. TOULLIER n^o. 955. DIEPHUIS n^o. 356a. DE PINTO B. W. II § 191. LEVYSSOHN t. a. p.

op deze vraag gegeven worden. Zulke testamenten zijn *onderhandsche* geschriften, en krijgen het karakter van authentieke akte niet door de akte van superscriptie, die door den notaris wordt opgemaakt¹⁾.

TOULLIER²⁾ is van oordeel dat erkenning bij onderhandsche akte gedaan geldig is ofschoon ook de wet alleen van authentiek geschrift gewaagt. Ons artikel noemt de wijzen op waarop erkend kan worden: onderhandsche akten zijn daarbij niet vermeld: het *inclusio unius est exclusio alterius* vindt hier zijne toepassing, zoo iets is dus ongeoorloofd,³⁾ en erkenning op die wijze gedaan niet geldig.

Wij zullen niet herhalen wat wij vroeger hebben gezegd betrekkelijk het nietig zijn van handelingen die door de wet zijn verboden. Het zij genoeg daarheen te verwijzen om de gronden te doen kennen waarop ons gevoelen berust.

Is zulk eene erkenning bij onderhandsche akte als *erkenning* niet geldig, dan kan daarop ook geene vordering tot levensonderhoud worden gebouwd.

Te regt zegt een arrest van het hof van cassatie, van den 4 October 1812, aangehaald door

¹⁾ Zoo ook DEMOLOMBE Cours de Code Civil T. III. n^o. 404
Zie Mr. J. A. LEVY in de Jurid. Corresp. Januarij 1852.

²⁾ TOULLIER n^o. 951 vlgg.

³⁾ Zie MARCADÉ t. a. p. pag. 46. DEMOLOMBE t. a. p. n^o. 420.

DURANTON ¹⁾ „attendu, que la paternité et les effets civils aux enfants naturels qui en découlent étant indivisibles, l'interdiction indéfinie de la recherche de la paternité, prononcée par l'article 340 du Code Civil (342 B. W.), recoit son application à tous les cas ou le titre de la demande dérive de la paternité non reconnue légalement etc". — en ontzegt daarom den daartoe ingestelden eisch.

DIEPHUIS ²⁾ voegt aan het eind van zijn betoog over de wijze van erkenning nog deze opmerking er bij, dat eene erkenning eenmaal wettig gedaan onherroepelijk is.

Zoo komt het ook ons voor.

Door erkenning wordt een reeds bestaand feit aan den dag gebracht. Eene bloote herroeping van het stuk waarbij van dat feit wordt gewag gemaakt, is onvoldoende om wat eenmaal is gebleken, wêer in de duisternis der onbekendheid terug te dringen, waaruit het pas is te verschijn geroepen. ³⁾

De bevoegdheid om de erkenning te *betwisten*, wordt door art. 348 B. W. gegeven.

„Alle erkenning (zegt dat art.) door den vader of de moeder gedaan gelijk mede alle inroeping

¹⁾ n^o. 231.

²⁾ n^o. 358.

³⁾ Zie ook ZACHARIÄ t. a. p. § 568 pag. 406.

„van staat van de zijde van het kind, kan betwist worden door alle degenen die daarbij belang hebben.”

Hij die betwist moet twee zaken aantoonen, t. w. *vooreerst* dat zijne bestrijding op degelijken grond berust: *ten anderen* dat hij bij de betwisting belang heeft. Ontbreekt het eerste dan moet de eisch worden ontzegd: ontbreekt het laatste dan moet de bestrijdende partij niet ontvankelijk worden verklaard. Die twee zaken zijn noodig onbepaald voor elk een, met uitzondering (gelijk wij reeds zeiden) ten opzigte van *minderjarigen*, die slechts bij aldien zij vóór hun negentiende jaar hebben erkend, behoeven te bewijzen dat de erkenning door hen gedaan gevolg was van dwang, dwaling, bedrog of verleiding (art. 337 B. W.)

Volgens DIEPHUIS kan de grond voor betwisting tweeledig zijn, namelijk dat de erkenning is in strijd òf met de wet òf met de waarheid.¹⁾

Het eerste zal niet ligt tegenspraak ontmoeten. Reeds trachtten wij te betoogen dat elke handeling tegen een stellig verbod der wet gedaan eo ipso van onwaarde is. Wordt de erkenning dus bestreden of omdat het erkende kind in bloedschande of overspel is geteeld, of omdat de

¹⁾ n^o. 363.

moeder daarin niet heeft toegestemd, of omdat zij is gedaan bij onderhandsche akte, dan zal de regter terstond, waar dat vast staat, den eisch moeten toewijzen.

Het tweede ligt niet dadelijk in den aard der zaak. Eene erkenning, die met de waarheid strijdt, strijdt nog niet (ook dit wezen wij aan) met de wet en is dus niet ipso iure nietig. Nademaal echter de wet onbepaald spreekt, en geen grond heeft uitgesloten kan eene onwaarachtige erkenning aanleiding geven tot vernietiging, zoo de onwaarheid duidelijk is uitgemaakt en zoo de regter van dat feit voldoende is overtuigd.

Het onderscheid tusschen beide gevallen is dus dit dat in het eerste de nietigheid *moet*, in de tweede *kan* worden uitgesproken.

Iedereen is tot het betwisten gerechtigd. Zulks kan doen de vader of de moeder van het kind, dat door den vader of de moeder is erkend. Zulks kan doen het kind zelf. Zulks kunnen doen de erfgenamen van de ouders of van het kind; hij zelf die het kind erkende is niet minder daartoe gerechtigd; terwijl ook elk vreemde, zoo hij zijn belang maar aantoonen kan, niet mag worden afge-
wezen; eindelijk kan het ook door het openbaar ministerie gedaan worden, dat als met de handhaving van alle wetten belast, op grond dat hier eene wetsbepaling is overtreden, zijne bezwaren

kan geldende maken, en wiens belang van zelf daaruit voortvloeit dat zoo dikwijls aan een wet is te kort gedaan, de regten der maatschappij geschonden zijn en het algemeen welzijn is benadeeld, waarvoor door hem ten allen tijde moet worden gewaakt.

Welke zijn de *gevolgen* der erkenning?

In het hoofdstuk I, waarin wij handelden over natuurlijke kinderen in het algemeen, werd door ons met een enkel woord aangewezen, waarin een onwettig kind bij een' wettig voornamelijk achter staat.

Wij toonden aan dat de nadeelen aan hun toestand verbonden vooral daaruit hun' oorsprong nemen dat natuurlijke kinderen in den zin der wet geene vader en geene moeder hebben.

Die nadeelen worden door de erkenning belangrijk verholpen. «Door het erkennen van een »natuurlijk kind worden *burgerlijke betrekkingen* »geboren (of liever en meer overeenkomstig met het begrip van erkenning *gevestigd*¹⁾ tusschen »dat kind en zijnen vader of zijne moeder" art. 335 B. W.

Had het natuurlijk kind, daar het volgens de wet geen bekende vader of moeder bezat, geen regt om den naam van zijn vader of zijne moe-

¹⁾ POLS t. a. p. pag. 335.

der te dragen, hij mag dien nu na zijne erkenning voeren.

Was het natuurlijk kind geheel buiten de vaderlijke magt ten opzichte van de noodige toestemming bij het huwelijk ¹⁾, ten opzichte ook van de regten der ouders met betrekking tot den persoon hunner kinderen, staan zij met wettige gelijk ²⁾.

Konde het geen levensonderhoud van zijne ouders vragen en behoeften zij dat ook niet te verstrekken, de verplichtingen tusschen ouders en hunne kinderen wat dat betreft, bestaan nu ook voor dit kind ³⁾. Stond het niet onder de voogdij van den vader of van de moeder, die wordt nu door vader of moeder over dit kind uitgeoefend ⁴⁾. En was het van alle regten op de nalatenschap der ouders uitgesloten, erkende kinderen en de erkend hebbende ouders kunnen als elkanders erfgenenamen optreden ⁵⁾.

Toch niettegenstaande dit alles, is hun betrekking tot hunne ouders nog in menig opzicht verschillende van die, welke tusschen ouders en wettige kinderen bestaat. Vooral is dat blijkbaar

¹⁾ art. 97 B. W.

²⁾ art. 361 B. W.

³⁾ art. 383 B. W.

⁴⁾ art. 408 B. W.

⁵⁾ art. 909, 917 B. W.

wat aangaat ten *eerste* het vruchtgenot der goederen van hun kind. Van de goederen aan erkende kinderen toebehoorende hebben de ouders geen genot ¹⁾. En *ten anderen* is dat duidelijk in de opvolging in de nalatenschap der ouders ²⁾.

Alleen tusschen de *ouders* en de *kinderen* worden burgerlijke betrekkingen geboren. Tusschen hen en de bloedverwanten der ouders bestaan zij niet: en schijnen sommige bepalingen in het burgerlijk wetboek, zoo als die van de artikelen 86 en 88 en van 918 en 920, ook zoo iets te onderstellen: bij naauwkeurige overweging zal het duidelijk worden dat gemelde bepalingen bloot of in het publiek belang of in het privaat voordeel van sommigen, bij wijze van uitzondering, zijn opgesteld, zonder dat de wetgever daardoor gerekend wil worden verwantschap tusschen erkende kinderen en andere personen als hunne ouders te hebben erkend. ³⁾ Sprekende over hen die erkend kunnen worden, hebben wij gezegd dat erkenning kan plaats hebben, van reeds overleden kinderen. Welke gevolgen heeft zoodanige erkenning? Mr. POLS heeft in het stuk, waarvan wij vroeger melding maakten, op die vraag een antwoord gegeven door aan te

¹⁾ art. 374.

²⁾ art. 909, vlgg.

³⁾ Anders DIRPHUIS n^o. 370, 371.

toonen dat de erkenning een terugwerkende kracht heeft, en dien ten gevolge b. v. ook den erkennenden persoon bevoegd maakt, alsnog als erfgenaam op te treden in den boedel van het vooroverleden kind.

Hij wijst dat aan uit den *aard der erkenning*, kenbaar uit hare geschiedenis, waaruit blijkt (gelijk wij meermalen zeiden) dat zij uitsluitend is het bewijzen of doen blijken van een reeds vroeger bestaand feit: — uit de *woorden* der wet erkennen, *reconnaitre*, aanduidende dat zij niet enkel het tegenwoordige of de toekomst bedoelt, maar ook op het *verledene* terug ziet: — uit het *verschil* dat tusschen wettiging of adoptie en erkenning bestaat: — en uit de bepaling van art. 339 B. W., waar in de toevoeging der woorden „wanneer zulks niet reeds bij de akte van „geboorte gedaan is,” het denkbeeld ligt opgesloten, dat *iedere* erkenning gelijk staat in hare gevolgen met die welke bij de geboorte-akte is uitgebragt.

Met het resultaat waartoe die schrijver komt vereenigen wij ons gaarne. Wij gronden onze meening echter vooral op den aard der erkenning, in onze vroegere bepaling gegeven; de verdere argumenten zijn wel wat heel fijn, en dat wat uit art. 336 B. W. wordt geput zou niet het onze zijn, om de mede in het artikel voorkomende

bijvoeging van de erkenning bij huwelijks-akte, welke noodzakelijkheid vroeger werd aangewezen.

Met eene enkele aanmerking omtrent art. 340 B. W. besluiten wij dit gedeelte. Dat artikel houdt eene uitzondering in voor de algemeene gevolgen der erkenning, ten opzichte van die kinderen, die door een der echtgenooten bij een ander dan zijn echtgenoot voor zijn huwelijk zijn verwekt en staande huwelijk door hen worden erkend.

Het artikel is van exceptieven aard en dus *strictae interpretationis*. Het tal van gevolgen dat DURANTON ¹⁾ uit den inhoud afleidt b. v. dat het niet geldt wanneer het kind door *beiden* erkend wordt omdat het uit beide ouders is gesproten, dat het ook niet toepasselijk is wanneer de erkenning geschiedt door den vader, en het moederschap van zijne echtgenoot wordt bewezen, en dergelijken, behoeven geene uitdrukkelijke opsomming daar zij uit de striete uitlegging van zelve voortvloeiën.

Alleen dit moeten wij doen opmerken dat DLEPHIUS ²⁾ onzes inziens teregt DURANTON'S meening bestrijdt in n°. 253 uitgesproken: „*Quoi-que l' article 337 (C. C.) dise dans sa dispo-*

¹⁾ n°. 247 vlgg.

²⁾ n°. 380.

„sition finale, que la reconnaissance produira
 „tous ses effets après la dissolution du mariage,
 „s'il n'en reste pas d'enfants, cela doit néan-
 „moins s'entendre dans le sens de la disposition
 „principale, c'est-a-dire sans préjudice aussi des
 „droits du conjoint.”

„En sorte que s'il est donataire ou légataire
 „universel, il n'y aura pas lieu à réduire la
 „donation ou le legs pour fourner à l'enfant la
 „quotité des biens réglée par la loi: il lui sera
 „seulement du des aliments.”

De woorden van het artikel geven hiertoe
 geene aanleiding.

Had de wetgever dit gewild, hij zou het ge-
 makkelijk hebben kunnen bepalen.

Elke uitbreiding komt ons voor hier niet ge-
 oorloofd te zijn.

HOOFDSTUK III.

Over wettiging,

Wettiging is niet, zooals de erkenning, eene instelling van later tijd. Zij was reeds aan de Romeinen bekend, bij wie zij dateert van de dagen van keizer CONSTANTINUS, die de *legitimatio per subsequens matrimonium* invoerde, ter afschaffing van het concubinaat. ¹⁾

In het Canoniek regt treft men haar desgelijks aan en ook in ons oud regt werd deze instelling gevonden ²⁾.

De gewone definitie er van, die haar ook het meest naauwkeurig beschrijft is, haar te noemen het middel waardoor „onwettige en erkende kin-

¹⁾ Dat de legitimatio voor Constantinus' tijd te Rome onbekend was, wordt door de meeste auteurs geleerd. Zie b. v. HEINECC. Syntagma L. I. t. X § 22. Ook L. 5 C. de nat. lib. (V. 27).

²⁾ DE GROOT. Inleiding I. 12 n^o. 9. V. D. LINDEN II. p. 273.

„deren den staat en de regten van wettige „verkrijgen”¹⁾.

Art. 327 B. W. strekt de wettiging uit tot alle kinderen, die buiten huwelijk zijn verwekt, met uitzondering van hen, die in overspel of bloedschande zijn geteeld.

In ons vaderland werd in vroegeren tijd datzelfde als regel gesteld, waarop niettemin nu en dan, in bijzondere gevallen eene uitzondering werd toe gelaten. Wij lezen bij VAN DER LINDEN:²⁾ „De „legitimatie van bastaarden behoort eigenlijk tot „die geenen, welke uit vrije personen geboren „zijn, en geenzins tot overwonnen bastaarden, „dat is, die uit bloedschande of overspel geteeld „zijn. Dit is niet alleen uit 't Romeinsche regt „bekend, maar wordt ook in het bijzonder be- „wezen door de ordonn. van Keizer KAREL van „den 19 Mei 1544 art. 28, waarbij gestatueert „is, dat geene brieven van Legitimatie zullen „verleend worden voor Bastaarden, staande hu- „welijk gewonnen, *ten ware* (zegt de keizer) *bij „onse expressen consente, of uit speciale gratie;* „welke laatste woorden ten klaarsten aanduiden, „dat dit zoo strikt niet moet verstaan wor-

¹⁾ DIEPHUIS n^o. 404. DE PINTO B. W. I. § 198. DURANTON n^o. 167.

²⁾ t. a. p. pag. 282.

„den, of somwijlen werd ook aan de zooda-
 „nigen Legitimatie verleend: waarom dan ook
 „DE GROOT Inleiding I B. 12 D. § 9 n^o.
 „10 zeer naauwkeurig spreekt, als hij zegt:
 „dat de Staten of Landshoofden zoodanige
 „gunst aan overwonnen kinderen niet ligtelijk
 „verleenen.”

Het B. W. kent geene uitzondering als die
 waarvan art. 328 B. W. spreekt.

Dezelfde reden die den wetgever er toe bragt
 in overspel of bloedschande geboren en van de
 erkenning uit te sluiten, t. w. de zorg voor de
 algemeene zedelijkheid, deed hem aan allen, buiten
 de in art. 328 genoemden, het voorregt der wetti-
 ging ontzeggen.

Art. 334 B. W. vergunt de wettiging ook van
 reeds *overledene kinderen*. Om dat te kunnen
 doen wordt vereischt, dat zij nakomelingen hebben
 nagelaten, in wier voordeel dan de wettiging
 strekt.

De algemeenheid van het woord „nakome-
 lingen” schijnt het er voor te moeten doen
 houden, dat daaronder ook natuurlijke mits er-
 kende (want niet erkende hebben geen bekende
 ouders) kinderen zijn begrepen. Het gevolg
 dezer wettiging is, dat nu betrekkingen ge-
 boren worden tusschen die kinderen en de
 bloedverwanten hunner ouders, die voor en

zonder die wettiging niet hadden bestaan. ¹⁾

Wij merken hier nog op, dat erkenning altijd moet vooraf gaan. Zonder erkenning is geene wettiging naar onze wet mogelijk.

Twee soorten van wettiging onderscheidt het B. W., die per subsequens matrimonium, „door het opvolgend huwelijk der ouders” en die per rescriptum principis „door brieven van wettiging, bij den koning verleend.”

Over de eerste soort handelen de artt. 327, 328, over de tweede de artt. 329, 330, 331 B. W. Over de gevolgen van beiden art. 332. Beide deze soorten wenschen wij nog met een enkel woord te bespreken.

Het eerst dus spreken wij *van de wettiging door het opvolgend huwelijk der ouders.*

De wettiging door opvolgend huwelijk der ouders is de oudste soort. Zij was bij de Romeinen een tijd lang ook de eenige, die was toegelaten, en hare strekking bij de invoering was zelfs niet om haar tot een middel te maken waardoor voortaan ieder kind dat uit eene concubina werd geboren, door huwelijk des vaders met de vrouw door wie het ter wereld gebragt werd, den rang van een wettig kind bekomen zoude. CONSTANTINUS stelde haar alleen in voor

¹⁾ DIEPHUIS n^o. 408. DURANTON n^o. 185.

hen die in zijn tijd in concubinaat leefden en binnen zekeren tijd huwden. Latere keizers breidden haar eerst uit en maakten haar tot een algemeen middel ¹⁾.

In het B. W. wordt zij, zoo als wij zeiden, in art. 327 beschreven. Dat art. meldt drie omstandigheden die bij deze soort van wettiging moeten zamenloopen.

Vooreerst, moeten de kinderen buiten huwelijk zijn verwekt, en niet in overspel of bloedschande geteeld.

Het art. 331 C. C. spreekt van *enfants nés hors mariage*: ons art. zegt naauwkeuriger *verwekt*. Immers het is het tijdstip der conceptie dat den staat van het kind bepaalt: zoodat b. v. het kind kan gewettigd worden, dat geboren is uit ouders, die later beiden of waarvan één met een ander persoon zijn gehuwd, zoo zij maar tijdens de conceptie beiden ongehuwd waren en elkander niet in verboden graad bestonden ²⁾.

Voor bloedschendige kinderen is, wij vermelden dit reeds, in art. 328 B. W. een uitzondering op den algemeenen regel van art. 327 gesteld en dit is alweer een onderscheid dat tusschen hun toestand en dien van overspelige kin-

¹⁾ L. 5 C. de nat. lib. (V. 27) HEINNECCIUS Syntagma. Lib. I. t. 10. § 23, 25: appendix § 43. L. 10, 11 C. eod.

²⁾ DURANTON n^o. 172. Vergelijk ook DEMOLOMBET a p. n^o. 345

deren bestaat. Wanneer zij geboren zijn uit ouders, die zonder bekomene dispensatie van den koning geen huwelijk konden aangaan, kunnen zij gewettigd worden, wanneer die dispensatie bekomen is, maar ook dan alléén door erkenning bij de huwelijks-voltrekking.

In den C. C. wordt zoodanige bepaling niet gevonden en van daar is de vraag meermalen door de Fransche auteurs behandeld of een huwelijk tusschen personen in verboden graad el-kander bestaande, na bekomen dispensatie gesloten, de natuurlijke kinderen al of niet wettigt: zij is door velen en te regt ontkennend beantwoord ¹⁾.

Ten *tweede* moeten de ouders de kinderen wettiglijk hebben erkend, of dat doen bij de acte van huwelijks-voltrekking zelve.

In ons oud regt, dat geene erkenning kende, bragt het huwelijk van zelf wettiging mede, wij hebben dat reeds bij de behandeling der erkenning gezegd.

Bij DE GROOT ²⁾, lezen wij, „onwettig geboren worden bij ons op twee ende geen andere wijzen gewettigd, te weten, door huwelijk, als na de geboorte de ouders met den anderen wettig huwelijk aangaan,” enz.

Het artikel zegt „*wettelijk*” erkend; dat wil

¹⁾ DURANTON n^o. 176, 177. TOULLIER n^o. 934.

²⁾ Inleiding t. a. p. no. 9.

zeggen op een der wijzen die door de wet zijn aangewezen.

TOULLIER spreekt te dezzer gelegenheid van eene *reconnaissance secrète*: „Elle (la loi),” zegt hij ¹⁾, „ne leur (les parents) défend pas de tenir leur reconnaissance secrète; et l'enfant, qui aurait en sa faveur un acte secret, mais authentique et antérieur au mariage, pourrait être reconnu par ses père et mère après leur mariage.” Wij kennen geene gheime erkenning als eene bij *onderhandsche akte*, en die is ongeoorloofd.

Wat hij er bijvoegt aangaande eene *reconnaissance tacite*: „Si l'un des époux, le père, par exemple, dans la reconnaissance de l'enfant, faite avant le mariage, avait déclaré pour mère la femme qu'il à épousée dans la suite, surtout si cette femme avait eu connaissance de la declaration, sans la désavouer”, dat dan bij huwelijk de wettiging zou volgen, vindt in den Code Civil geen steun en kan bij ons, door de bepaling in art. 339 B. W. stellig niet opgaan.

Wij hebben vroeger gezien dat eene uitspraak des regters, waarbij iemand, naar aanleiding van

¹⁾ t. a. p. n^o. 926, 927. Vergelijk ook MARCADÉ Cours élémentaire de droit Civil Français cet. 4^{de} ed. T. II. p. 40, waar de meening van TOULLIER wordt weêrlegd.

de artt. 342 of 343 B. W. vader of moeder van een onwettig kind verklaard wordt, dezelfde gevolgen heeft als de erkenning. Wanneer alzoo ten opzichte van één der ouders zulk eene regterlijke beslissing wordt gegeven, en de andere dat kind erkent, wordt het door het opvolgend huwelijk van die beiden gewettigd.

Dat de ouders gelijktijdig moeten erkennen schrijft de wet nergens voor. Zij kunnen het ieder bij afzonderlijke akte op verschillende tijdstippen doen, mits het gedaan worde voor het huwelijk of ter gelegenheid van de huwelijksvoltrekking¹⁾.

Ten *derde* wordt in art. 327 gesproken van een huwelijk der ouders.

„Onwettige kinderen *worden* door het opvolgend huwelijk van hunnen vader en moeder gewettigd.”

Worden zegt het artikel.

Geene afzonderlijke verklaring dat de ouders dit verlangen, wordt gevorderd. ja zelfs bij aldien zij hunne begeerte uitdrukten dat dit niet zou geschieden, toch zou, wanneer zij hebben erkend, wettiging volgen. Het huwelijk brengt die noodwendig mede

De regel uit de Decretalia „Tanta vis est ma-

¹⁾ DIEPHUIS n^o. 416. TOULLIER n^o. 418.

«trimonii, ut qui antea sunt geniti, post
«contractum matrimonium legitimi habeantur
«heeft men niet willen afschaffen,» zegt DU-
RANTON. ¹⁾

«Les discours des orateurs, qui ont exposé le
«projet de loi, ne laissent aucun doute sur ce
«point. Les mots *pourront être légitimés* em-
«ployés par cet article (331 C. C.) indiquent
«seulement l'aptitude des enfants légalement re-
«connus à recevoir le bienfait de la légitimation,
«et non un libre arbitre, dans les père et mère,
«de les légitimer ou non après cette reconnais-
«sance.» ²⁾

Wanneer dan (zoo als wij boven hebben ge-
steld) een kind verwekt is door «*personnes libres,*»
die daarna een ander huwen, wordt het van hen
geboren en door hen erkend kind gewettigd, als
zij later zich met elkaar in den echt begeven: —
het intermediair huwelijk belet de legitiematie
niet. ³⁾

¹⁾ n^o. 179. Zie ook DIEPHUIS n^o. 418.

²⁾ TOULLIER n^o. 923. MERLIN Repertoire in voce légitimation
etc. II. § II, n^o. XL. DURANTON n^o. 172. DIEPHUIS n^o. 419.

³⁾ Zie MARCADÉ t. a. p. pag. 40 volgg. waar wij lezen: «C'est
qu'en effet, le Code ni dans notre article, ni ailleurs, n'exige
aucune condition, soit d'une déclaration du vœu des parents, soit
de la manifestation de l'assentiment de l'enfant: c'est *le fait même*
du mariage qui confère absolument à cet enfant la qualité de
légitime.»

Worden kinderen ook gewettigd door een putatief huwelijk? ¹⁾

Naar de meening van sommigen niet. ²⁾ Het meest algemeen gevoelen echter is, dat zoodanig huwelijk wel wettiging ten gevolge heeft, wanneer het door beide partijen ter goeder trouw is aangegaan, maar niet als de goede trouw slechts aan ééne zijde bestond. ³⁾

De voorstanders van die meening verdedigen hun gevoelen met de bepalingen van art. 150 en 151 B. W. Het *eerste*. handelende over de gevolgen van een huwelijk bij bestaande goede trouw aan beide zijden, verklaart dat het burgerlijke gevolgen heeft, „zoowel ten opzichte der echtgenooten, als van de kinderen,” het *tweede*, waarin eene bepaling gevonden wordt bij goede trouw slechts aan ééne zijde, kent het voor dat geval burgerlijke gevolgen toe „ten voordeele van dien echtgenoot en van de kinderen, uit het huwelijk gesproten,” laatstgemeld toevoegsel gaf aanleiding tot die onderscheiding.

Die onderscheiding komt ons wat te gezocht

¹⁾ „Il est certains mariages nuls en soi par l'effet d'un empêchement ignoré, mais qui ne laissent pas de produire des effets civils à cause de la bonne foi des parties ou de l'une d'elles et qui par cette raison l'on appelle *putatif*.” Merlin t. a p n^o. IV art. 150, 151 B. W.

²⁾ MERLIN t. a. p. TOULLIER n^o. 984.

³⁾ DIEPHUIS n^o. 420. SCHÜLLER op art. 327 B. W.

voor en niet overeenkomstig met den geest der wet. Wij zijn van oordeel dat het putatief huwelijk in beide gevallen wettiging ten gevolge heeft.

Art. 332 B. W. bepaalt dat gewettigde kinderen dezelfde regten zullen hebben *alsof zij sedert het huwelijk waren geboren*. Het gevolg van deze bepaling is, dat door het huwelijk der ouders gewettigde met wettige kinderen worden gelijk gesteld. Fictione legis worden eerstgenoemden geacht uit het huwelijk der ouders te zijn gesproten. ¹⁾

Dat is een der burgerlijke gevolgen die door de gunst der wet aan de echtverbintenis zijn verbonden.

Wat bepaalt nu de wet ten opzichte van de burgerlijke gevolgen bij het matrimonium putativum?

Met betrekking tot de echtgenooten, bestaat hierin verschil, naar gelang zij handelden ter goeder of ter kwader trouw; maar ten opzichte der *kinderen* is er geen onderscheid hoegenaamd. Daarvoor zoude ook geen afdoende reden bestaan.

¹⁾ MERLIN t. a. p. haalt een vonnis aan van de tribunal civil de Moulins — en — Gilbert dd. 11 Maart 1808, waarin voorkomt „Quel a légitimation par mariage subséquent n'est, en effet, qu'une fiction qui suppose que les père et mère étaient mariés au moment de la conception de l'enfant etc.“

Dat het huwelijk voor diegenen, die *dolo malo* handelde, geen voordeelen met zich brengt is eene regtmatige straf voor zijn gepleegd bedrog; de kinderen echter zijn aan die bedriegelijke handeling even onschuldig als de andere echtgenoot; wat voor de bedrogen echtgenoot gelden moet, moet derhalve evenzeer op hen toepasselijk worden gemaakt. Van daar dan bepalen beide artt. 150 en 151 dat zoodanig huwelijk burgerlijke gevolgen heeft, *ten voordeele van de kinderen.*¹⁾

Maar aan welke kinderen heeft de wetgever gedacht?

Het komt ons voor dat hij uitsluitend het oog heeft gehad op kinderen „staande huwelijk geboren”, niet op hen, die vroeger geteeld, door het huwelijk werden gewettigd. Dat is, dunkt ons, blijkbaar uit de discussien over art. 152.

In een der afdeelingen werd de aanmerking gemaakt: „On voudrait que les effets du jugement, quant à la fortune, remontassent au jour de la demande.” — „On n’a pas cru convenable (was het antwoord) pour des motifs très graves, de faire remonter les effets du jugement au jour de la demande, parce que les effets *physiques du mariage* subsistent pendant l’in-

¹⁾ DEMOLOMBE t. a. p. n°. 359.

„stance, l'on ne pouvait donner au jugement de
„force, que du moment ou la nullité est prononcée.”

De heer NICOLAI zeide op dit artikel: „Le
„mariage nul, mais que les époux ou l'un d'eux,
„ont cru légitime, produit néanmoins des effets
„dans l'ordre civil. La faveur des enfans, et la
„consideration de la bonne foi des époux, ont
„fait généralement admettre comme une maxime
„fondée sur l'équité qu'ils conserveraient le nom
„et les prérogatives d'époux et d'enfans légitimes,
„parce que toutes les apparences d'un mariage
„légitime, ont existé” etc. ¹⁾.

Men sprak slechts van kinderen *uit het huwelijk geboren* en stelde die met de echtgenooten gelijk.

Neemt men nu aan, — en dat *moet* aangenomen worden, want de duidelijke wil der wet om onwettige kinderen ter hulp te komen staat hier de toepassing toe van den regel *favores ampliandi*, — dat bij bestaande goede trouw van weêrszijde door putatief huwelijk de kinderen gewettigd worden: dan moet men het er ook voor houden, dat hetzelfde gelden zal waar de goede trouw slechts aan eene zijde bestaat. Bij analogie breidt men genoemde artikelen uit tot een geval, waarvoor de wetgever ze niet ter neder

¹⁾ VOORDUIN. Deel II. Burgerl. Wetb. ad art. 152 pag. 269.

schreef, en waar dat zoo is, mag men geen beperking zoeken in het toevoegsel van art. 151 B. W. voor welke beperking geen reden bestaat, en welke door den wetgever in het algemeen niet kan gewild zijn.¹⁾

DURANTON is hetzelfde gevoelen toegedaan, vooral echter omdat bijaldien geene wettiging plaats had, het huwelijk niet *alle* burgerlijke gevolgen voor den echtgenoot zelven hebben zoude: "car un des effets civils du mariage est la légitimation des enfans naturels légalement reconnus, légitimation très avantageuse aussi à l'époux, ne fut-ce que sous les rapports civils, sans parler des rapports moraux, bien autrement importants. Elle lui est avantageuse, puisqu'il acquiert par elle les droits de successibilité légitime et régulière comme parent légitime, ainsi que l'usufruit légal."²⁾

Wij handelden in de tweede plaats *van de wettiging door brieven bij den koning verleend.*

Aan de legitimatio per subsequens matrimonium werden bij de Romeinen door latere keizers nog twee modi legitimandi toegevoegd, door THEODOSIUS junior die per oblationem curiae, door JUSTINIANUS die per rescriptum Principis.³⁾

¹⁾ DE PINTO B. W. II § 91 pag. 81.

²⁾ n^o. 175.

³⁾ HEINNECCIUS t. a. p. I × § 27 spreekt nog van een modus

De legitimatie per oblationem curiae heeft haar oorsprong te danken aan politieke oorzaken; zij stond in verband met de staatkundige inrigting van den Romeinschen staat, en heeft met het verval van dien staat opgehouden te bestaan.

De legitimatie per rescriptum principis is in de instellingen van latere staten overgenomen. In Frankrijk is zij geruimen tijd in zwang geweest, en dáár eerst met de constitutie van 1791 verdwenen.¹⁾

In ons vaderland was zij evenzeer in gebruik. DE GROOT²⁾ gewaagt van wettiging "*door gunste van de Lands-overheijdt*" en VAN DER LINDEN geeft op, hoe moet worden gehandeld om op die manier onechte kinderen te doen legitimeren en vermeldt een oud formulier der brieven van Legitimatie, bij Resolutie van de Staten van Holland van 14 Februarij 1669 vastgesteld.³⁾

Zij was ook opgenomen in het wetboek NAPOLEON,⁴⁾ en in het ontwerp van 1820.⁵⁾ In

legitimandi per arrogationem. Het doel hiervan was voornamelijk het *suscipere* van natuurlijke kinderen *in paterna sacra*: geheel verschillend van de eigenlijke legitimatio. Zij werd toegestaan door ANASTASIUS, afgeschafft door JUSTINUS. L. 6, 7. C. de nat. lib. (V. 27.)

1) MERLIN t. a. p. Sect. III.

2) Inleiding t. a. p. n^o. 9.

3) t. a. p. II. B IV. H VII § 3.

4) art. 271. 272.

5) art. 549.

het ontwerp echter van 2 December 1822 werd zij niet gevonden. De vraag tijdens de beraadslaging gesteld: „zal de wettiging per rescriptum worden toegelaten?” werd door de meerderheid met „neen” beantwoord. Bij dat van Februarij 1832, werden de artt. 329, 330 en 331 van ons wetboek voorgesteld, en vastgesteld bij de wet van 16 Junij 1832.¹⁾

De wettiging bij brieven, kan volgens het Burg. Wetb. plaats hebben in twee gevallen.

Vooreerst: „indien de ouders, vóór of bij het „aangaan des huwelijks, mogten hebben verzuimd, hunne natuurlijke kinderen te erkennen.” (art. 329) welk verzuim (zeide de Regering) dikwerf uit onwetendheid plaats heeft.²⁾

Ten andere: wanneer de ouders, „uithoofde „van het overlijden van een hunner, hun voorgenomen huwelijk niet hebben kunnen tot stand „brengen.” (art. 330.)

Het overlijden moet het huwelijk hebben onmogelijk gemaakt. Het Romeinsche regt, evenzeer als het oud Fransche en oud Hollandsche regt, liet wettiging per rescriptum principis toe ook wanneer andere redenen, als de dood het huwelijk tusschen de ouders ver-

1) VOORDUIN t. a. p. B I t. XIII, pag. 541.

2) VOORDUIN t. a. p. I t. XIII p. 550. DIEPHUIS n^o. 426, 427.

hinderden.¹⁾ Te regt heeft onze wetgever deze legitimatie niet verder dan tot overlijden uitgestrekt.

Hoe zal dat voorgenomen huwelijk bewezen worden? vraagt DE PINTO.²⁾

Het art. zegt daaromtrent niets, het spreekt zoo algemeen mogelijk. Wij houden het er daarom met dien schrijver voor dat het voornemen tot trouwen door alle middelen kan worden aangetoond. DIEPBUIS³⁾ is van oordeel dat het alléén door een aangifte kan worden bewezen, omdat „de wet aan trouwbeloften op zich zelve, „geen kracht toekent, en er geen grond bestaat „om daaraan in het belang der kinderen eene „bepaalde kracht toe te schrijven.”

Het is waar, trouwbeloften doen geene actie geboren worden tot het aangaan des huwelijks, of tot schadevergoeding, evenmin als de aangifte, wanneer die niet door eene afkondiging is gevolgd (art 113 Burg. Wetb.), maar daarom is hun nog niet de kracht ontzegd om tot bewijsmiddelen te dienen van een voornemen, waaraan om bijzondere redenen geen uitvoering kan worden gegeven. En waar nu de

¹⁾ Nov. LXXXIX c. g. MERLIN t. a. p. sect. III § II. V. D. LINDEN p. 281, 282.

²⁾ B. W. II pag. 139. § 200.

³⁾ n°. 434.

wet onbepaald spreekt, mogen wij haar niet opzettelijk beperken.

„Om op laatstgemelde manier (per rescriptum „principis) onechte kinderen te doen legitimeren,” zoo lezen wij bij VAN DER LINDEN,¹⁾ „presenteert men een Request aan den Souverain” enz.

Dat nog tegenwoordig een verzoekschrift daartoe moet worden ingediend, spreekt van zelf, ofschoon de wet daarvan niets zegt. Uit dat stilzwijgen der wet en het daardoor ontbreken van eenig voorschrift, *wie* de brieven van wettiging vragen kan, besluiten sommigen²⁾ en (naar wij meenen) terecht, dat niemand is uitgesloten, en dus ook niet de natuurlijke kinderen zelven. Met DIEPHUIS zouden wij hun ook die bevoegdheid geven na doode van beide ouders of van één hunner. Geene bepaling schijnt zich daartegen te verzetten. Zoo was het ook oudtijds.³⁾ Het verzoek wordt gerigt aan den Koning, die daarop het advies inwint van den Hoogen Raad.

Alvorens dit advies uit te brengen hoort dat Collegie of doet hooren de *bloedverwanten* des verzoekers.

Bij de beraadslagingen over art. 331 werd gevraagd „of het hooren der bloedverwanten niet

¹⁾ t. a. p. pag. 279.

²⁾ SCHÜLLER ad art. 329. DIEPHUIS n^o. 430.

³⁾ VAN DER LINDEN II. pag. 251.

„tot een zeker getal en graad moet beperkt
 „worden?” De Regering antwoordde: „dat het
 „geen bezwaar vindt, om zulks aan de beschei-
 „denheid van den Hoogen Raad over te laten,
 „daar er geene reden bestaat, waarom een ver-
 „wijderd bloedverwant, die door de openbare
 „nieuwspapieren kennis draagt dat een minder-
 „jarig persoon brieven van wettiging heeft ge-
 „vraagd, zoude worden afgewezen, wanneer hij
 „mogt in staat zijn, een bondigen grond tegen
 „het verzoek aan te voeren.”¹⁾

Zijn er geene bloedverwanten of geven zij aan de oproeping geen gehoor, dan mag aan de formaliteit gerekend worden te zijn voldaan door de oproeping alléén. Omdat de bloedverwanten niet kunnen of niet willen verschijnen kan de mogelijkheid tot wettiging niet vervallen.²⁾

De brieven van wettiging worden in de registers van den Burg. Stand ingeschreven, en daarvan melding gemaakt op den kant der geboorte-akte. Door die registers moet blijken van den burgerlijken staat der personen; ook de staatsverandering moet daarin dus worden opgeteekend. Dit is duidelijk, al zegt de wet het ook niet.³⁾

¹⁾ VOORDUIN t. a. p. pag. 551.

²⁾ DELPHUIS n^o. 437a.

³⁾ VAILLANT. Handboek pag. 188 en 189.

Ten laatste doet zich de vraag voor:
wat zijn de gevolgen der wettiging?

Uit hetgeen wij tot dusverre hebben betoogd, is, naar wij hopen, het verschil duidelijk dat tusschen erkenning en wettiging bestaat.

De erkenning doet eene betrekking aan het licht komen die reeds vroeger bestond.

De wettiging schept eene geheel nieuwe nog niet bestaan hebbende betrekking.

Het onderscheid tusschen haar is vooral zichtbaar in het *tijdstip*, waarop hare werking begint, en in de *gevolgen* die beiden na zich voeren.

Het tijdstip, waarvan de erkenning hare kracht begint te oefenen, is dat der geboorte. Zij werkt tot op dat oogenblik terug. De wettiging verkrijgt hare werking eerst van den dag van het huwelijk of van dien waarop de brieven van wettiging zijn verleend. Zij roept een nieuwen toestand in het leven; zij werkt dus eerst van het oogenblik waarop die toestand is ontstaan, maar dan ook *terstond*, onmiddellijk *op den dag*, waarop het huwelijk is gesloten of waarop de brieven van wettiging zijn verleend. Zoo verstond het ook de Regering. Op het voorstel in de afd. om de woorden "*sedert* het huwelijk" te veranderen in die van "*uit* het huwelijk" (art. 332) zeide zij: "de woorden: *sedert* het huwelijk, "gebezigd te hebben, ten einde te doen gevoelen,

„dat de wettiging haren aanvang neemt van den
„dag der voltrekking des huwelijks, en niet van
„de geboorte der kinderen.”¹⁾

De *gevolgen*, die de erkenning heeft, brengen reeds eene belangrijke verbetering in den toestand van een onwettig kind. Maar toch, hoe gunstig zij al reeds werke, nog altijd ontbreekt hem veel, dat hem aan een wettig kind gelijk doet zijn. Dat ontbrekende wordt door de wetgeving aangevuld. Tusschen gewettigde en wettige kinderen bestaat geen onderscheid meer; zij staan geheel gelijk: gewettigde „genieten dezelfde regten als of zij sedert het huwelijk geboren waren” (art. 332 B. W.); zoodat ook het door het huwelijk der ouders gewettigde kind den rang inneemt van eerstgeborene uit die echt-vereëning.²⁾

Art. 333 B. W. bepaalt dat de wettiging per rescriptum principis, slechts kracht hebbende van den dag waarop de brieven van den koning zijn verleend, *alzo* ten aanzien der erfopvolging, niet strekken kan ten nadeele van wettige *voor-kinderen*, gelijk zij ook niet werkt in de erfop-

¹⁾ VOORDUIN pag. 551. DIEPHUIS n^o. 422, 439.

²⁾ DURANTON n^o. 184, „mais”, voegt hij er zeer juist bij, „il ne serait point l'ainé des enfans nés d'un mariage antérieur, quoi qu'il le fût naturellement.” DIEPHUIS n^o. 424. SCHÜLLER art. 332.

volging van andere bloedverwanten, dan voor zooverre die in het verleenen der brieven van wettiging hebben toegestemd.

Er bestaat eenig verschil van meening, wie hier onder *voorkinderen* moeten worden verstaan. Sommigen ¹⁾ begrijpen daaronder alléén de voorkinderen van den overleden echtgenoot, die reeds van dezen geërfd hebben, en niet de voorkinderen van den langst levende der echtelieden.

Anderen ²⁾ denken hier aan alle voorkinderen, onverschillig of zij van den overledene zijn of van den langstlevende. Wij scharen ons liefst aan zijde van laatstgenoemden.

Het belang der voorkinderen in bescherming te nemen is de ratio legis: en wel dat van de voorkinderen in *het algemeen*, en geen reden is er ook om sommigen hunner minder gunstig te behandelen. Dit is een beginsel sedert de invoering van de legitimatie per rescriptum principis alom aangenomen. ³⁾ Het is van daar ook dat de woorden der wet algemeen zijn, sprekende van *voorkinderen* zonder bijvoeging van wien der ouders. In het woordje „alzo”, dat het eerste en tweede

¹⁾ SCHÜLLER ad art. 333.

²⁾ DIEPHUIS n^o. 440.

³⁾ HEINNECC. de leg. § 172. Wetb. Nap. 270. Ontwerp van 1820, art. 556 vlgg.

lid verbindt, eene beperking te zoeken, die niet in den geest der wet ligt en met de volgende algemeene woorden strijdt, komt ons minder juist voor.

Ook voor het belang der bloedverwanten, voor wie de wettiging soms zeer schadelijk kan zijn, heeft de wet gezorgd, door de bepaling aan het slot van dit artikel.

Wettiging werkt niet in hunne erfopvolging, dan voor zooverre zij in die wettiging hebben *toegestemd*. Zijn zij op de oproeping niet verschenen, dan kan in dit geval, de regel niet gelden, „qui tacet consentire videtur” eene *witdrukkelijke* toestemming schijnt hier gevorderd te worden. ¹⁾

Er is gevraagd, — en met de beantwoording dezer vraag besluiten wij, — of éen kind de wettiging betwisten kan. ²⁾ Wij antwoorden neen: bij *huwelijk* is zij een noodzakelijk gevolg van de vereeniging, hetwelk daaraan verbonden is *invitis omnibus*: en bij wettiging door *brieven des konings* wordt het kind daarover niet gehoord: alléén van bloedverwanten spreekt de wet.

¹⁾ DE GROOT Inleiding t. a. p. „dan dese wettiging door gunste van de Lant-Overheyt, raekt de Magen niet, dan die daer in „verwilligen, strekt ook niet over de leen-goedoren, ten zij sulks „sonderling zij vermaent.”

²⁾ DURANTON n^o. 189. DIEPHUIS n^o. 410.

Te minder zou dit aannemelijk zijn, daar hem de gelegenheid openstond de *erkenning* te betwisten, zonder welke wettiging onmogelijk is.

De voordeelen, zoo als die bij erfopvolging, niet te willen genieten, staat hem vrij. Hij staat daarin gelijk met elk die eene opgekomen erfenis niet wil aanvaarden.

The main text of the page, which is extremely faint and mostly illegible due to fading and bleed-through from the reverse side.

THESES

A series of numbered theses or points, also very faint and difficult to read. The text appears to be a list of statements or conclusions.

T H E S E S.

I.

Faciendum cum JULIANO (in L. 36 D. de acquirend. dom. 41. 1), dicente »cum in corpus quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus efficacem esse traditionem. — ULPIANUS (in L. 18 D de reb. credit. XII. 1. perperam contrarium docet.

II.

Constitutione DIOCLETIANI et MAXIMIANI (in lege 13 C. de contr. emt., IV. 38, confirmata est Jurisconsultorum recepta sententia emptionem non valere, collata pretii definitione in arbitrium alterius contrahentium.

III.

Minder juist wordt door Mr. DE PINTO (Handl. tot het B. W. II § 18, pag. 45 2^{de} druk) geleerd dat in het geval, waarvan het slot van art. 50 B. W. gewaagt, de aangifte der geboorte niet door den vader geschieden kan.

IV.

De bepaling van art. 190 2^e lid B. W. is noch onverklaarbaar noch overtollig.

V.

Het onderzoek naar het vaderschap is verboden ook tegen de kinderen.

VI.

De meening dat eene *onverstaanbare* voorwaarde de verbindtenis, die daarvan afhankelijk gesteld is, vernietigt, verdient de voorkeur boven het gevoelen, dat door sommigen wordt voorgestaan »dat zoodanige voorwaarde voor *niet geschreven* moet worden gehouden.»

VII.

Door de bepaling van art. 1942 B. W. heeft de wetgever, aan de verklaring van een enkelen getuige niet alle gezag ontnomen.

VIII.

Teregt zegt Mr. DE PINTO (Handl. tot het Weth. van Kooph. II § 227) dat het beginsel, dat men niet voor een tweede keer kan doen verzekeren datgene wat reeds verzekerd is, ook op onderlinge brandwaarborg-maatschappijen van toepassing is.

IX.

Uit art. 323 Weth. van Burg. Regtsv. volgt, dat het O. M., wanneer het als hoofdpartij werkzaam is, zich van het ministerie van procureurs bedienen moet.

X.

De bepalingen van art. 167 en 168 van het Weth. van

Strafv. kunnen niet worden toegepast op de gevallen waarvan art. 116 van dat zelfde wetboek spreekt.

XI.

Onder het woord »personnes" in art. 520 C. P. zijn alleen zij begrepen die zich aan den doodslag of aan het toebrengen van kwetsuren en gewelddadigheden, waarvan in dat artikel sprake is, hebben schuldig gemaakt.

XII.

Zeer juist heeft de Belgische wetgever (Loi relative au duel du 8 Janvier 1841) begrepen noch van tweegevecht noch van getuigen van dat misdrijf eene bepaling te moeten geven.

XIII.

Zeer juist is wat ZSCHOKKE schrijft: Klassische stellen der Schweiz bladz. 104, overgenomen door Mr. W. WINTGENS in zijne Redevoeringen en Adviezen in de Tweede Kamer der Staten-Generaal, bl. 66, »Es giebt keine grössere »Tijrannei, als die Tijrannei des Gesetzes, welche auf »widernatürliche, gewaltsame weise, gleich machen wille, »was von Natur und Schickzal ungleich gesteld ist. Jenes »Gleichmachungs-System vernichtet alle menschliche Lebens- »freiheit, macht allen herkömmlichen Gewohnheiten, Erinne- »rungen und Sitten, allen Lebensweisen und Bedürfnissen »der verschiedenen Provinzen der Krieg, und giebt den »Einen mehr, als sie beim zustand ihren Bildung ge- »brauchen können, den Andren weniger, als ihnen durchaus »nöthig ist. Daher in manchen Reichen die wachsende, »allgemeine Unzufriedenheit; daher die ewige unruhe »Frankreichs, wo jeder Misgriff in der Verwaltung gleich- »zeitig und überall im ganzen Staat Schmerz und Marren »erweckt."

XIV.

De bepaling van *geld* door MONTESQUIEU gegeven (Esprit des lois, Livre 22 Chap. 2): »La monnaie est un signe qui »représente la valeur de toutes les marchandises,» is niet juist en onvolledig.

XV.

Bij het vaststellen van belastingen verdient behartiging hetgeen door MONTESQUIEU wordt gezegd, Esprit der Lois, LXIII. ch. I. »Pour bien fixer ces revenus, il faut avoir »égard et aux nécessités de l'état et aux nécessités des »citoyens. Il ne faut point prendre au peuple sur ses »besoins réels pour des besoins de l'état imaginaires.» Ten onregte is dit somtijds uit het oog verloren.

E R R A T A.

| | | | |
|------------------------|-------------|-------|----------------------|
| Pag. 6, noot 2, staat: | l'époque, | lees: | l'époque. |
| " 7, " 1, " | Heinecuius, | " | Heineccius. |
| " 7, " 1, " | Püchta, | " | Puchta. |
| " 10, " 3, " | Heinecius, | " | Heineccius. |
| " 18, regel 24, " | l'état, | " | l'état. |
| " 21, noot 1, " | Zacharias, | " | Zachariä. |
| " 25, regel 14, " | peu, | " | peut. |
| " 46, " 24, " | erkend, | " | erkent. |
| " 55, " 5, " | reçoit, | " | reçoit. |
| " 55, " 23, " | art. 348, | " | art. 341. |
| " 60, " 11, " | 86, | " | 87. |
| " 61, " 16, " | art. 339, | " | art. 336. |
| " 73, noot 1, " | laissent, | " | laissent. |
| " 74, " 1, " | Quel a, | " | Que la |
| " 77, " 3, " | I x, | " | L. X. |
| " 91, Theses XI, " | alleen zij | " | niet alleen degenen. |

10

THE HISTORY OF THE
CITY OF BOSTON
FROM THE FIRST SETTLEMENT
TO THE PRESENT TIME

THE HISTORY OF THE
CITY OF BOSTON

FROM THE FIRST SETTLEMENT
TO THE PRESENT TIME
BY
NATHANIEL BENTLEY
OF BOSTON
IN TWO VOLUMES
VOL. I.
BOSTON: PUBLISHED BY
J. B. ALLEN, 1856.