



# **De onderhoudsplicht van den vader tegenover zijn natuurlijke, niet-erkende kind volgens het Nederlandsch internationaal privaatrecht**

<https://hdl.handle.net/1874/323181>

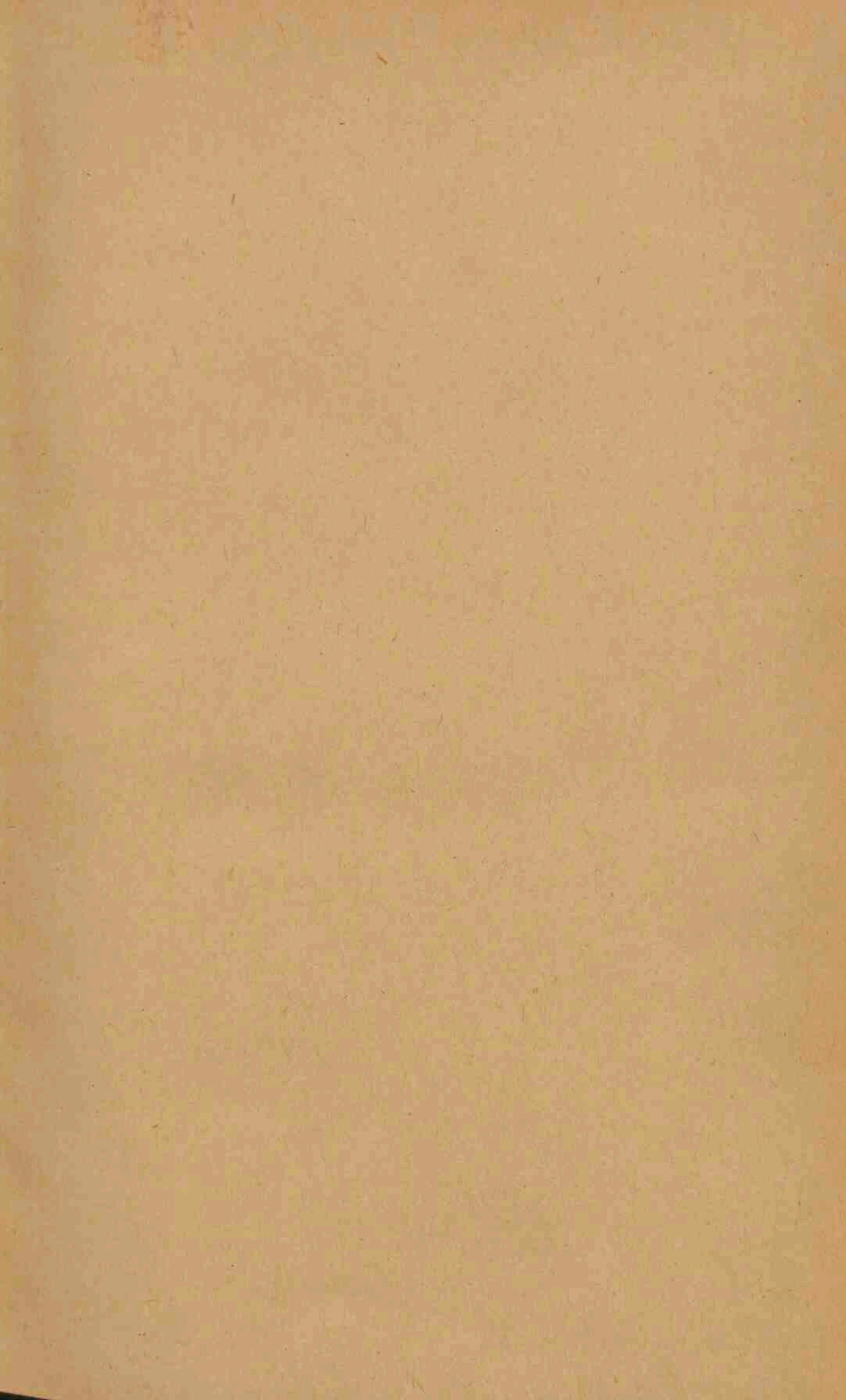
*A. gw. 192, 1937.*

De onderhoudsplicht van den vader  
tegenover zijn natuurlijke, niet-erkende  
kind volgens het Nederlandsch  
internationaal privaatrecht

J. H. LUITING MATEN

BIBLIOTHEEK DER  
RIJKSUNIVERSITEIT  
UTRECHT











DE ONDERHOUDSP LICHT VAN DEN VADER  
TEGENOVER ZIJN NATUURLIJKE, NIET-  
ERKENDE KIND VOLGENS HET NEDER-  
LANDSCH INTERNATIONAAL  
PRIVAATRECHT.





a. gu. 192, 1937

De onderhoudsplicht van den vader tegenover  
zijn natuurlijke, niet-erkende kind volgens het  
Nederlandsch internationaal privaatrecht.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN  
DOCTOR IN DE RECHTSGELEERDHEID AAN  
DE RIJKSUNIVERSITEIT TE UTRECHT, OP  
GEZAG VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS  
Dr. W. E. RINGER, HOOGLEERAAR IN DE  
FACULTEIT DER GENEESKUNDE, TEGEN DE  
BEDENKINGEN VAN DE FACULTEIT DER  
RECHTSGELEERDHEID TE VERDEDIGEN OP  
WOENSDAG DEN 26STEN MEI 1937, DES  
NAMIDDAGS TE 4 UUR

DOOR

JAN HENDRIK LUITING MATEN

GEBOREN TE HAARLEM

---

DRUKK. BROEKHOFF N.V. v/h KEMINK EN ZOON - DOMPLEIN 2 - UTRECHT

1937

BIBLIOTHEEK DER  
RIJKSUNIVERSITEIT  
UTRECHT.



AAN MIJN OUDERS.  
AAN MIJN AANSTAANDE VROUW.



Bij het beëindigen van mijn proefschrift wil ik U, Hoogleraren der Juridische Faculteit, mijn oprechten dank betuigen voor het van U, ook buiten de collegiazalen, ontvangen onderwijs.

U, Hooggeleerden van Brakel, ben ik dien dank in zeer bijzondere mate verschuldigd voor de wijze, waarop Gij mij, als mijn promotor, bij de voorbereiding en bewerking van mijn proefschrift steeds met raad en daad hebt gesteund.

Zeer erkentelijk ben ik diegenen, die mij nuttige aanwijzingen voor mijn werk gaven en allen, die mij daarbij ter zijde stonden.

Dat de voltooiing van mijne studie tevens de kroon is op lange jaren van ouderlijke zorg, gedenk ik hier met dankbaarheid.

---



## INHOUDSOPGAVE.

	blz.
INLEIDING. Begrenzing en omschrijving van het onderwerp . . . . .	I
HOOFDSTUK I. Verschillende theorieën betreffende den grondslag der verplichting tot onderhoud van den natuurlijken vader . . . .	3
<p style="margin-left: 2em;">Delictstheorie, blz. 4; theorie van WINDSCHEID, blz. 6; theorie van GIMMERTHAL, blz. 7; verwekingstheorie van VON SCHRÖTER, blz. 8; afstammingstheorie, blz. 9.</p>	
HOOFDSTUK II. De grondslag der verplichting tot onderhoud naar Nederlandsch recht . .	II
<p style="margin-left: 2em;">Oud-vaderlandsch recht, blz. 11; Fransche Revolutie, blz. 13; wetsontwerp CORT VAN DER LINDEN, blz. 15; wetsontwerp LOEFF, blz. 18; gewijzigd ontwerp LOEFF, blz. 25; nader gewijzigd ontwerp LOEFF, blz. 26; conclusie, blz. 32, beteekenis van het woord „gemeenschap” in art. 344a B.W., blz. 36.</p>	
HOOFDSTUK III. Verschillende stelsels met betrekking tot de vraag: welke wet is van toepassing op de onderhoudsverplichting? . . . .	4I
<p style="margin-left: 2em;">Lex loci delicti commissi, blz. 41; lex fori, blz. 44; lex domicilii van den vader, blz. 45; personeele statuten, blz. 46; personeel statuut van het kind, blz. 47; personeel statuut van den vader, blz. 49; personeel statuut van de moeder, blz. 49; nationale wetten van kind, vader en moeder zonder toepassing van het personeel statuut, blz. 51; het voor het kind gunstigste recht, blz. 52.</p>	
HOOFDSTUK IV. Opvattingen in het Nederlandsch internationaal privaatrecht met betrekking tot de toepasselijke wet . . . . .	53
<p style="margin-left: 2em;">Systeem van KOSTERS, blz. 53; toepassing daarvan</p>	



in de rechtspraak, blz. 56; chronologische behandeling van de rechtspraak in Nederland, blz. 57—blz. 71; opvatting van ERADES, critiek hierop, blz. 71.

HOOFDSTUK V. Algemeene beschouwingen . . . 74

Invloed van de openbare orde, blz. 74; eigen meening toegelicht aan de hand van verschillende gevallen, blz. 78; beschouwing over het arrest van den Hoogen Raad inzake het Zwitsersche kind, blz. 88; positieve wetsbepalingen omtrent de toepasselijke wet in Duitschland, blz. 95; in Polen, blz. 96; in Zwitserland, blz. 97; in Finland, blz. 98.

HOOFDSTUK VI. Alimentatie-regeling in verschillende landen . . . . . 100

Zwitserland, blz. 100; Frankrijk, blz. 103; België, blz. 104; Duitschland, blz. 106; Oostenrijk, blz. 109.

HOOFDSTUK VII. Ontwerp-verdragen . . . . 111

„Richtlinien für einen internationalen Vertrag”, opgesteld in opdracht van het archiv Deutscher Berufsvormünder, blz. 111; „Projet de convention internationale”, van de Association internationale pour la protection de l'enfance, blz. 116.

LITERATUUROPGAVE . . . . . 121

---

## INLEIDING.

Door het steeds toenemende internationale verkeer en door de tengevolge daarvan intenser wordende rechtsbetrekkingen tusschen de onderdanen der verschillende staten, heeft het internationaal privaatrecht in de laatste 25 jaren een grooten opbloei beleefd.

Deze opbloei spiegelt zich af op elk terrein van het internationaal privaatrecht en daarom is het dienstig, dat aan de verschillende onderdeelen meer aandacht wordt geschonken.

Indien men zich duidelijk voor oogen stelde, dat het „internationaal” privaatrecht eigenlijk „nationaal” privaatrecht, althans een onderdeel daarvan is (immers de eigen nationale wet schrijft voor, *wanneer* de rechter vreemd recht moet toepassen), zou bij de juridische opleiding waarschijnlijk een ruimere plaats voor het internationaal privaatrecht worden ingeruimd.

Neemt de belangrijkheid van het internationaal privaatrecht door de hierboven vermelde oorzaak enerzijds toe, daartegenover staat, dat door het tot stand komen van uniforme regelingen tusschen groepen van staten, op het gebied van sommige onderdeelen van het recht een toepassing van vreemde rechtsregels onnoodig is geworden; maar deze uniforme regelingen zijn nog beperkt tot enkele gevallen. <sup>1)</sup>

Een uitermate moeilijke kwestie doet zich voor bij alimentatieverplichtingen in het algemeen en in het bijzonder bij die tusschen een vader en zijn natuurlijke niet-erkende kind, wanneer namelijk de beide partijen van verschillende nationaliteit zijn, of één van beide of beide van een andere nationaliteit dan die van het land, waar de alimentatieactie wordt ingesteld.

---

1) Zoo b.v. de eenvormige wet op wisselbrieven en orderbriefjes, op 25 Juli 1932 in ons land ingevoerd.

Uitermate moeilijk, omdat betreffende den grondslag van de alimentatieverplichting van den vader van een natuurlijk niet-erkend kind een menigte theorieën gehuldigd wordt, die zelf weer invloed hebben op de beantwoording van de vraag, welke wetgeving van toepassing is op een bepaald geval.

Ik ben mij ervan bewust, dat het terrein, waarop ik mij begeef, moeilijk is, temeer, daar bij het stellen van één vraag onmiddellijk een reeks van nieuwe vragen zich naar voren dringt, en op deze wijze een oogenschijnlijk klein gebied zich onwillekeurig uit zou breiden tot een doolhof, waaruit het moeilijk is een uitweg te vinden.

Ik heb mezelf dan ook grenzen gesteld, binnen welke deze studie zal blijven, welke grenzen aangegeven worden door de volgende omschrijving van het onderwerp :

*de grondslag en de omvang van de verplichting van den vader van een natuurlijk niet-erkend kind, om in het onderhoud en de opvoeding van dat kind door eene uitkeering te voorzien, beschouwd in het licht van het Nederlandsch internationaal privaatrecht.*

Vermelding van Engelsche en Italiaansche literatuur zal men in dit werk niet aantreffen, omdat ik meende, dat het onderzoek daardoor te uitgebreid zou worden, hetgeen niet bevorderlijk zou zijn voor het gestelde doel, n.l. behandeling van den onderhoudsplicht volgens het Nederlandsch internationaal privaatrecht.

Dat is ook de reden, waarom ik de Fransche en Belgische literatuur en rechtspraak weinig heb geciteerd, daar de opvattingen van die beide landen omtrent den onderhoudsplicht te veel van de onze verschillen.

Slechts daar, waar die vermelding in verband met het behandelde punt noodzakelijk was, heb ik haar niet achterwege gelaten.

## HOOFDSTUK I.

Welke wet beheerscht de verplichting en bepaalt den omvang van die verplichting, die op den vader van een natuurlijk niet-erkend kind rust, volgens het Nederlandsch internationaal privaatrecht?

Ziedaar de vraag, die ik zal trachten te beantwoorden op de volgende bladzijden.

Het is mij echter gebleken, dat teneinde tot een slotsom te komen, het noodzakelijk is nader te onderzoeken :

*In de eerste plaats*, welke theorieën er bestaan over den grondslag van die verplichting;

*In de tweede plaats*, welke opvatting de Nederlandsche rechtsgeleerde wereld hieromtrent huldigt;

*In de derde plaats*, de mogelijkheden, die zich kunnen voordoen bij de beantwoording van de vraag, welke wet die verplichting beheerscht in het internationaal privaatrecht in het algemeen ;

*Ten laatste*, welke opvatting dienaangaande in het Nederlandsche internationaal privaatrecht wordt gehuldigd.

Welke is de grondslag der verplichting tot onderhoud, van den vader van een natuurlijk niet-erkend kind ?

Men moet twee vragen onderscheiden :

1. Welke omstandigheid beslist of er een verplichting is ?

Deze kan zijn: *a* het enkele feit der gemeenschap,  
*b* de afstamming.

2. Waarom is de gekozen omstandigheid tot alimentatie verplichtend ?

Dit kan zijn op grond van *a* delict,  
*b* zwak familieverband,  
*c* openbaar belang.

Deze beide vragen zijn in den loop der tijden op de meest verschillende wijzen beantwoord. In de theorieën, die opeenvolgend zijn verkondigd, is toch een zekere ontwikkeling te bespeuren.

Men grondde in het Romeinsche recht de verplichting van den buitenechtelijken vader om zijn natuurlijke kind te onderhouden, op de *humanitas* en *aequitas*, en verdiepte zich niet al te zeer in den juridischen grondslag van dien plicht.

In het Oud-Germaansche recht hadden de natuurlijke kinderen een recht op onderhoud, dat meer op de liefdadigheid berustte dan op eenigen juridischen grondslag.

In het Oud-Vaderlandsche recht kende men den natuurlijke kinderen een onderhoudsrecht toe, zonder zich rekenschap te geven van den grondslag daarvan; zoo vindt men in de Groot's Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-geleerdheid <sup>1)</sup>: „De kinderen buiten echt geteelt zijnde, moeten onderhouden werden tot gemeene kosten van vader ende moeder, indien sy beide daer toe middelen ofte bequaemheid hebben”; zonder mededeeling, wat de grond van dien plicht was. Zie verder voor het Nederlandsche recht Hoofdstuk II.

Omstreeks het begin der negentiende eeuw echter waren het vooral de Duitsche rechtsgeleerden, die zich niet tevreden stelden met het tot dusver gegeven antwoord en een onderzoek instelden, waarop dan eigenlijk die onderhoudsplicht rustte.

### *DELICTSTHEORIE.*

Het zijn vooral Puchta, von Savigny <sup>2)</sup> en verder Glück, Bülow <sup>3)</sup>, Duntze <sup>4)</sup> en anderen geweest, die

1) Boek III, D. 35 § 8.

2) System des heutigen Römischen Rechts, Band VIII.

3) Bülow und Hagemann: Practische Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit, Band 4; Erörterung nr. L XX.

4) „Über die Verpflichtung zur Alimentation im Ehebruch

tot de slotsom kwamen, dat, daar de buitenechtelijke gemeenschap door de toenmalige wetten met straf werd bedreigd en als delict werd beschouwd, ook de gevolgen van die daad, voornamelijk de verplichting om het uit die gemeenschap geboren kind te onderhouden, verbintenissen waren uit delict.

Dat men toen reeds aan de mogelijkheid dacht, dat de verwantschap grondslag van de verplichting zou kunnen zijn, blijkt uit het volgende citaat van Puchta <sup>1)</sup>: „Die auf Gewohnheitsrecht beruhende Verbindlichkeit des unehelichen Vaters ist, abgesehen von dem Fall einer freiwilligen Anerkennung, nicht von der Verwandtschaft, sondern von dem Delict abzuleiten, und danach zu beurteilen”.

Men verkoos dus boven de verwantschapstheorie de delictsleer !

Het enkele feit, dat een man buiten echt met een vrouw gemeenschap had gehad, legde hem, indien daarna een kind werd geboren, den plicht op, in het onderhoud van dat kind te voorzien.

De aanhangers der delictstheorie verwerpen de *exceptio plurium concumbentium*, want iemand die een delict heeft gepleegd kan niet ontkomen aan de gevolgen daarvan, omdat ook anderen hetzelfde delict hebben begaan.

Hadden dus meerdere mannen in de conceptieperiode met de moeder van het kind gemeenschap gepleegd, dan waren zij solidair aansprakelijk, en derhalve konden meerderen veroordeeld worden, het kind onderhoud te verschaffen.

Tegen deze delictstheorie zijn vele bezwaren geopperd.

Dat zij de theorie van het Romeinsche recht zou zijn, is m.i. onhoudbaar. Justinianus verleende den na-

---

erzeugter Kinder und ob dieselbe auf die Erben des Schwängere übergehe”, in: *Archiv für die civilistische Praxis*, Band 12.

<sup>1)</sup> Puchta, *Pandekten*, § 316, blz. 461.

tuurlijken kinderen een recht op onderhoud tegen hun vader op grond van humanitas en aequitas; van een verplichting uit delict was geen sprake, daar het Romeinsche recht het concubinaat als een door den Staat erkende geslachtsgemeenschap regelde.

Later bedreigde men, vooral onder den invloed van het Canonieke recht, het concubinaat met straf. Gestraft werd ook dan, als er tengevolge van de gemeenschap geen kind werd geboren. Het is op grond van deze strafrechtelijke sanctie, die op de buitenechtelijke gemeenschap rustte, dat de juristen van dien tijd den onderhoudsplicht op het delictueele karakter van die gemeenschap grondden.

Deze gevolgtrekking is, bezien in het licht van de huidige strafrechtswetenschap, stellig onjuist. Immers de straf werd verbeurd aan den Staat. Daarnaast moest in sommige gevallen, zooals bij verleiding, dwang, enz., aan de vrouw, met wie de gemeenschap was gepleegd, een betering voor de geschonden eer betaald worden. Het is echter m.i. ongerijmd, het recht op onderhoud van het *kind* als een uitvloeisel op te vatten van de straf of de betering.

Immers, men kan onmogelijk de handeling, die aan het kind het leven heeft geschonken, aanmerken als een delict tegen het kind, dat op dit oogenblik nog niet bestond, en op grond van die zoogenaamde rechtskrenking het kind een recht op onderhoud toekennen.

Nauw verwant aan deze delictsleer is de *theorie van WINDSCHEID*. Deze vormt als het ware een overgang tot de moderne verwantschapstheorie, hoewel zij zelf nog geworteld is in de delictsgedachte.

Windscheid <sup>1)</sup> acht den concubent aansprakelijk als mogelijken vader. Hij beschouwt de gemeenschap buiten echt als een delict. Uit het enkele feit van de

---

1) Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts, Band II, par. 475, blz. 1001.

gemeenschap vloeit nog niet met zekerheid het vaderschap voort, maar de concumbent wordt geacht de mogelijke verwekker te zijn.

De mogelijkheid van het vaderschap wordt nu rechtens als werkelijkheid beschouwd en het nadeel, dat daaruit voor hem voortvloeit, treft hem, omdat hij een delict heeft begaan.

Ook in dezen gedachtengang is geen plaats voor de *exceptio plurium concumbentium*; de mogelijkheid van het vaderschap blijft op den concumbent rusten, hoewel er meerdere concumbenten zijn. Zij allen kunnen als mogelijke vader worden beschouwd en het is niet toegelaten, uit te maken, wie de werkelijke vader is.

Overigens heeft deze theorie van Windscheid alle bezwaren van de zuivere delictstheorie.

*GIMMERTHAL* ontwikkelt in zijn werk „Der menschliche Wille als Quelle aller obligatorischen Verbindlichkeiten und ins besondere dessen Bedeutung für die Ernährungspflicht des Konkumbenten bei der ausserehelichen Schwängerung” een theorie, die van de overige en ook van de hierna te bespreken theorieën hemelsbreed verschilt.

Hij steunt zijn leer op een uiting van den wil, die begeleid wordt door een subjectief schuldelement. Iedere man, die buitenechtelijke gemeenschap heeft met een vrouw, is ermede bekend, dat hijzelf en die vrouw daarvan nadeelige gevolgen kunnen ondervinden. In elk geval moet hij bedenken, dat uit die gemeenschap een kind kan geboren worden, dat hij eventueel zal moeten onderhouden. Door, in dat besef, toch gemeenschap te plegen, is hij verplicht alle gevolgen op den koop toe te nemen.

Gimmerthal schrijft hem een *culpa lata* toe, voor welke consequenties hij aansprakelijk is. Hij beschouwt de verhouding tusschen den concumbent, de vrouw en het kind, als een quasi-contract.



Het groote bezwaar tegen Gimmerthal's leer is, dat op het moment van de gemeenschap de man niet zal overleggen, welke gevolgen daaraan voor hem verbonden zijn. Het mag bevreemdend heeten, dat iemand, die den onderhoudsplicht doet steunen op een wilsuïting, er zoo weinig rekening mee heeft gehouden, dat, psychologisch bezien, bij vele gevallen van gemeenschap van het vrijelijk bepalen van den wil geen sprake meer is.

Léon Henri Robert <sup>1)</sup> drukt dit op een typisch Fransche wijze uit: „Il est peu probable, en effet, qu'un individu se livre à toutes ces froides réflexions et à tous ces sérieux calculs, au moment où précisément la passion de l'amour étouffe en lui tout autre sentiment.”

Het komt mij daarom voor, dat een aansprakelijkheid op grond van de achteloosheid van den man, die zich van de gevolgen van zijn daad bewust is, niet op zijn plaats is.

Gimmerthal acht ook alle concumbenten hoofdelijk aansprakelijk, omdat zij het risico van het onderhoud door hun culpa lata op zich hebben genomen.

Een andere theorie, opgesteld door *VON SCHRÖTER* <sup>2)</sup>, ziet in het enkele feit van de verwekking den grondslag der verplichting tot onderhoud. Er ontstaat door de verwekking een zelfstandige verbintenis.

Echter kan men zich afvragen, tegenover wien de concumbent zich heeft verbonden. Niet tegenover het kind, immers het is tengevolge van zijn handeling eerst ontvangen; ook niet tegenover de moeder, want zij verkrijgt geen recht op onderhoud, maar het kind. Dus

---

1) De la condition juridique de l'enfant naturel dans le code civil suisse et le code civil allemand; prfs. Genève 1912, blz. 224.

2) „Zur Lehre von der Alimentation unehelicher Kinder, insbesondere der Adulterini”; in: Zeitschrift für Civilrecht und Prozess, Band 5, blz. 303 v.v.

de daad der verwekking doet een op zich zelf staande verbintenis ontstaan, waaraan het kind, wanneer het geboren is, rechten kan ontleenen.

Er ontstaan geen juridische banden, van welken aard ook. Uitdrukkelijk verwerpen de aanhangers van deze leer de verwantschapstheorie. Unger merkt hieromtrent terecht op, in de „Verhandlungen des dritten Deutschen Juristentages”: „denn, was ist Erzeugung anderes als eben jener Grund für die Vaterschaft. Wir nennen ja den Erzeuger den Vater und den Vater den Erzeuger. Nehmen wir nun also auch die Erzeugung als Grund der Obligation an, so drücken wir das nur mit anderen Worten als Vaterschaft oder Verwandtschaft aus, denn die Erzeugung begründet eben die Verwandtschaft.”

Men mag volgens von Schröter hier niet van verwantschap spreken, omdat die term een juridische verhouding aangeeft, terwijl het hier zuiver een feitelijke betreft. Een positieven grond heeft deze leer niet; haar aanhangers beweren slechts, dat de grondslag van den onderhoudsplicht noch delict noch verwantschap is en een derde mogelijkheid bestaat volgens hen niet.

Uit hun systeem vloeit voort, dat de aanhangers der verwekkingstheorie de exceptio plurium moeten toelaten, omdat een kind slechts verwekt kan worden door één man.

De geestelijke vader van de thans behandelde leer, von Schröter, echter beweert, dat de concumbenten hoofdelijk aansprakelijk zijn. Hij zegt, dat de alimentatieactie juridisch gegrond is ten opzichte van iederen concumbent, voor zoover deze het vermoeden dat op hem rust, niet kan opheffen door het bewijs, dat het kind niet kan zijn ontvangen uit de gemeenschap met hem.

Het behoeft geen nader betoog, dat deze redeneering onlogisch is.

Het meest bevredigend is de *AFSTAMMINGS-*

*THEORIE*, die tegenwoordig het meest verkondigd wordt. 1) De grondslag van den onderhoudsplicht ligt volgens deze leer in den natuurlijken band tusschen vader en natuurlijk kind.

Deze theorie is daarom zoo bevredigend, omdat zij geen verschil in grondslag ziet

1e tusschen den onderhoudsplicht van den vader van een wettig kind en dien van den vader van een natuurlijk kind, en

2e tusschen den onderhoudsplicht van den vader en van de moeder van het natuurlijke kind.

Bij aanvaarding van deze afstammingsleer dringt zich de noodzakelijkheid op den voorgrond, om met de meest mogelijke waarschijnlijkheid het vaderschap vast te stellen. Zoo is het dengeen, tegen wien de alimentatieactie wordt ingesteld, toegestaan, casu quo, een beroep te doen op de gemeenschap van de moeder met anderen, met andere woorden, hij mag de *exceptio plurium concumbentium* opwerpen.

Toch zijn er onder de aanhangers der afstammingsleer, hoewel zij in de minderheid zijn, die de *exceptio* ontoelaatbaar achten. 2)

Hoe een en ander in het Nederlandsche recht geregeld is, vindt men op de volgende bladzijden uiteengezet.

1) Zie oudtijds: Heerwart: „Über die Verbindlichkeit zur Ernährung unehelicher Kinder” in: *Archiv für die civilistische Praxis*, Band 14, blz. 435 v.v. en Band 17, blz. 77 v.v. en „Noch etwas über die Rechte unehelicher Kinder” in: *Zeitschrift für Civilrecht und Prozess*, Band 17, blz. 327 v.v.

2) Zie: L. H. Robert: „De la condition juridique de l'enfant naturel dans le code civil suisse et le code civil allemand”, prfs. Genève 1912.

## HOOFDSTUK II.

Welke is naar Nederlandsch recht de grondslag der onderhoudsverplichting?

Om het einddoel, de vaststelling, welke wet de verplichting tot onderhoud en opvoeding beheerscht, te bereiken, zal ik allereerst nagaan, welk standpunt de Nederlandsche wet en rechtspraak innemen, met betrekking tot de vraag, welke de grondslag is van deze verplichting.

### *OUD-VADERLANDSCH RECHT.*

„In geene der Oud-Germaansche volksrechten vinden wij melding gemaakt van een onderzoek naar het vaderschap of een eisch tot alimentatie, die aan onechte kinderen zoude toekomen; het is evenwel waarschijnlijk, dat daar, waar de onechte kinderen tegenover de vaderlijke nalatenschap een erfrecht bezaten of ten minste bij de deeling daarvan in aanmerking kwamen, aan den vader ook wel de verplichting was opgelegd, om bij zijn leven in hun onderhoud te voorzien.”<sup>1)</sup>

„Waarschijnlijk heeft de invloed van het Romeinsche recht ook veel meegewerkt tot de algemeene erkenning van den alimentatie-plicht des vaders.”<sup>2)</sup>

Ook Mr. S. J. Fockema Andreae toont aan<sup>3)</sup>, dat in het algemeen het Oud-Vaderlandsche recht en ook het

---

1) Aldus Mr. U. J. Heerma van Voss, op blz. 2 van zijn proefschrift: Defloratie en onderzoek naar het vaderschap in het Oud-Vaderlandsch recht; Amsterdam 1889.

2) Idem blz. 102, noot 2.

3) Rechtsgeleerd Magazijn 1886; blz. 433 v.v.

Romeinsche recht, voor zoover hier te lande gereci-  
pieerd, de verplichting tot onderhoud aan den vader  
van een natuurlijk kind oplegde. <sup>1)</sup>

Wel zeer merkwaardig zijn daartegenover een twee-  
tal geschriften uit den tijd, toen Minister Cort van der  
Linden en na hem, Minister Loeff hun ontwerpen van  
wet betreffende de alimentatie-actie indienden.

Het zijn:

„Het wetsontwerp tot invoering van het recht tot  
onderzoek naar het vaderschap”, beoordeeld door  
Philalethes, 1899, en „Verlaten Kinderen” door een  
Kindervriend, 1905.

Beiden trachten zij aan te toonen, dat de geschied-  
en rechtskundige argumenten, in beide ontwerpen aan-  
gevoerd ter rechtvaardiging van de invoering der  
alimentatie- en verwekkersactie, onjuist zijn en berus-  
ten op een foutieve interpretatie van de oude bronnen.

Vooraf Philalethes' onderzoek naar den oorsprong  
van de actie is zeer diepgaand en daarbij komt hij ten  
slotte tot de conclusie: „dat de Salische wet den een-  
voudigen coïtus met een ongehuwde vrouw — meisje  
of weduwe — *niet strafte*. Alleen schaking, overspel  
en geweld vielen onder hare boeten. Van civiele scha-  
devergoeding der vrouw, van alimentatie van het kind,  
of van onderzoek naar het vaderschap, was in 't aller-  
minst sprake.”

Tot eenzelfde slotsom komt hij ook met betrekking  
tot de Chamavische-, Ripuarische- en Friesche wet.

Philalethes geeft toe, dat hier en daar in ons land de  
regel werd toegepast, dat de deflorator o.m. alimen-  
tatie moest geven voor zijn kind, doch dit is dan, vol-  
gens hem, in lijnrechten strijd met het oude herkomen  
en is, zooals hij uitvoerig nagaat en daarbij vooral te-  
gen Mr. Fockema Andreae argumenteert, evenmin toe  
te schrijven aan den invloed van het Romeinsche-Jus-  
tiniaansche-recht.

---

1) Zie ook Land-Star Busmann; deel I blz. 425.

Ook door het Canonieke recht is de onderhoudsactie volgens hem niet ingevoerd.

Ik zal hier niet nagaan, of inderdaad in de Oud-Germaansche en latere rechten den vader een onderhoudsplicht tegenover zijn natuurlijke kind was opgelegd, doch slechts volstaan met beide standpunten tegenover elkaar te stellen.

In ieder geval vindt men bij de Groot's Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-geleerdheid B. III, d. 35 par. 8:

„De kinderen buiten echt geteelt zijnde, moeten onderhouden werden tot gemeene kosten van vader ende moeder, indien sy beide daertoe middelen ofte bequaemheid hebben; anders is een van beide gehouden in 't geheel.”

### *FRANSCH E REVOLUTIE.*

Ik maak thans een stap over anderhalve eeuw heen en beland in den tijd der Fransche revolutie. Immers deze is voor ons van zulk een groot belang, omdat na deze periode uiteindelijk in 1838 ons Burgerlijk Wetboek is ontstaan als product van een compromis van tal van tegenstrijdige opvattingen, en bij de wetsontwerpen van 1898 en 1904 steeds weer wordt teruggegrepen naar gedachten uit dezen tijd.

Zoo staat het dan vast, dat in Frankrijk de zorg voor de natuurlijke kinderen na de revolutie aan den Staat was toevertrouwd. Dit lag geheel in de lijn van de revolutionnaire beginselen, omdat volgens deze de natuurlijke kinderen niet achter gesteld behoorden te worden bij de wettige.

Hetzelfde beginsel vindt men terug in artikel 49 der Burgerlijke- en Staatkundige grondregels van onze Staatsregeling van 1798: „Er zal gezorgd worden voor de opvoeding van verworpen kinders.”

Door de staatkundige beroering in dien tijd is dit niet nader in een wet uitgewerkt. In latere staatsrege-

lingen is een dergelijk artikel niet te vinden, doch in de Grondwet van 1814 luidt artikel 141:

„Als een zaak van hoog belang wordt ook het armbestuur en de opvoeding der arm-kinderen der aanhoudende zorg der Regeering aanbevolen.”

Of in deze bepaling onder arm-kinderen hetzelfde wordt verstaan als „verworpen kinders” in 1798, is m.i. twijfelachtig.

Philalethes <sup>1)</sup> neemt dit wel aan, en in zijn gedachtingang zou dus het tegenwoordige artikel 196 onzer Grondwet hetzelfde beginsel bevatten als artikel 49 der Burgerlijke- en Staatkundige grondregels van 1798; immers hij betoogt het volgende: de staatsregelingen van 1801, 1805 en 1806 bevatten een dergelijke bepaling niet, doch artikel 141 der Grondwet van 1814 continueert het principe van 1798.

In art. 228 van de Grondwet van 1815 is „arm-kinderen” gewijzigd in „arme kinderen”, terwijl na de Grondwetswijziging van 1848 de opvoeding der arme kinderen is vervallen en art. 195 luidt: „Het armbestuur is een onderwerp van aanhoudende zorg der Regeering, en wordt door de wet geregeld”, zooals ook thans de redactie van artikel 196 nog is.

Mijns inziens echter is de redeneering van Philalethes fout en zijn de artikelen 141 der Grondwet van 1814, 228 der Grondwet van 1815, 195 der Grondwet van 1848 en 196 der Grondwet van 1922 een continuatie van het beginsel, neergelegd in artikel 47 der Burgerlijke- en Staatkundige grondregels van 1798, dat luidt:

„De Maatschappij, bedoelende in alles de welvaart van al haare leden, verschaft arbeid aan den nijveren, *onderstand aan de onvermogensden.*”

Deze opvatting wordt ook door Jhr. Mr. A. F. de Savornin Lohman gehuldigd. <sup>2)</sup>

1) t. a. p. blz. 79.

2) „Onze Constitutie” blz. 134 en 135.

Het Wetboek Napoleon voor het Koninkrijk Holland van 1809 verbond aan de betrekking tusschen natuurlijk kind en zijn vader rechtsgevolgen.

Toen in 1811 de Fransche code civil hier te lande werd ingevoerd, werd daarmede tevens de bepaling: „la recherche de la paternité est interdite” geldend, en deze werd in 1838 letterlijk vertaald in ons Burgerlijk Wetboek overgenomen:

artikel 342: „het onderzoek naar het vaderschap is verboden”.

Onbegrijpelijk lang heeft deze rechtsregel in al zijn hardheid gegolden, totdat eindelijk van verschillende zijden <sup>1)</sup> op het onwenschelijke van het voortbestaan van deze bepaling werd gewezen.

#### ONTWERP CORT VAN DER LINDEN. <sup>2)</sup>

Het is Minister Cort van der Linden geweest, die in 1898 den stap gewaagd heeft en een ontwerp van wet heeft ingediend, beoogende „wijziging en aanvulling van de bepalingen in het Burgerlijk Wetboek, betreffende de erkenning en wettiging van natuurlijke kinderen en daarmede samenhangende artikelen, alsmede van eenige bepalingen, betreffende het vaderschap en de afstamming van wettige kinderen.”

Het artikel in dit ontwerp, dat handelt over de verplichting tot onderhoud, rustende op den vader, luidt aldus: <sup>3)</sup>

Artikel 332: „De vader is verplicht, tenzij het kind persoonlijk door hem wordt verzorgd en opgeleid, tot het onderhoud en de op-

---

1) O.a. door Mr. Fockema Andreae in zijn meergenoemd opstel in R. M. 1886 en Molengraaff in de Gids 1896.

2) Waar in dit hoofdstuk geciteerd wordt uit de schriftelijke stukken, bij de ontwerpen van wet gewisseld, verwijs ik naar het betreffende nummer van het Weekblad van het Recht, waarin deze stukken zijn opgenomen.

3) W. 7142,1.



voeding van zijn minderjarig onecht kind bij te dragen. Deze bijdrage wordt, in verband met het inkomen des vaders, bepaald door het belang en de behoeften van het kind, welke beoordeeld zullen worden overeenkomstig den stand zijner moeder, zoolang de vader het niet heeft erkend.

Bij overlijden van den vader zullen diens erfgenamen verplicht zijn, uit de nalatenschap, na aftrek van het deel waarover de erflater niet heeft mogen beschikken, doch vóór alle uitbetalingen van legaten, aan het onechte niet wettiglijk door den vader erkende kind, voor den duur zijner minderjarigheid, eene bijdrage te verzekeren ten behoeve van zijn onderhoud en zijne opvoeding, tot zoodanig bedrag en op zoodanigen voet, als op verzoek van het kind, na verhoor der erfgenamen, door den kantonrechter zal worden vastgesteld.

Deze bijdrage wordt geregeld naar de behoeften en het belang van het kind, in verband met den stand zijner moeder en het bedrag van het beschikbare deel der nalatenschap.”

In de Memorie van Toelichting <sup>1)</sup> spreekt Minister Cort van der Linden onomwonden als zijn meening uit, dat de grondslag van de verplichting tot onderhoud en opvoeding, de afstamming behoort te wezen. Enkele passages hieruit wil ik hieronder vermelden.

„Grondslag eener nieuwe regeling behoort te wezen, dat de afstamming zelve rechtsbetrekkingen tusschen de ouders en het onwettige kind in het leven roept, omdat zij is de natuurlijke bron dier betrekkingen.”

---

1) W. 7143.

„Uit de afstamming volgt met zekerheid alleen de verplichting van onderhoud en opvoeding.”

„Volgens het ontwerp (daarentegen) is de afstamming zelve bron van rechten. . . .”

Zonder ook maar één oogenblik twijfel te wekken of de afstamming of het feit der gemeenschap grondslag is, wijst de Minister zonder aarzeling de eerste als rechtsgrond der verplichting aan.

Groot was de tegenstand, die dit ontwerp zoowel in- als buiten de Staten-Generaal ondervond. <sup>1)</sup> Alhoewel het vrijwel communis opinio was, dat de stroeve bepaling van den code civil niet meer strookte met het rechtsgevoel van dien tijd, was een groot deel van ons volk gekant tegen de wijze, waarop de Minister de oplossing trachtte te brengen.

Het ontwerp is niet in openbare behandeling gekomen, het bleef slechts bij een verslag van de Commissie van Voorbereiding uit de Tweede Kamer. Dit ontwerp is aanleiding geweest voor Philalethes, om zijn scherpe critiek te schrijven, waarvan ik reeds melding maakte, en die er tegen gekant was, om de vader van een natuurlijk kind in de onderhoudskosten te laten bijdragen.

Philalethes tracht te dien einde aannemelijk te maken, dat sedert het Germaansche tijdperk nergens in ons Oud-Vaderlandsch recht aan den vader zulk een verplichting was opgelegd. Hij propageert sterk de gedachte, dat de opvoeding van het onechte kind een onderwerp van Staatszorg is, zich daarbij beroepende op het woord van Jezus Christus: „Laat de kinderkens tot mij komen en verhindert ze niet”.

Hij vereenzelvigd daarbij Gods Zoon met de Christelijke maatschappij en ziet in den Staat de belichaming van deze Christelijke maatschappij.

---

1) Zie o.a. Jhr. Mr. W. F. Rochussen: Het onechte kind tusschen de ongehuwde moeder en den „beweerden” of gerechtelijken vader.

In dienzelfden zin drukt zich ook Prof. Philonenko in een noot uit onder een arrest van het Cour d'appel te Brussel <sup>1)</sup>: „Nous croyons que. . . l'application à la pension alimentaire de la loi territoriale invoquée à titre de loi de police et de sûreté, apparaîtrait comme la plus conforme à la conception de l'Etat moderne qui n'est d'ailleurs, dans cet ordre d'idées, que l'héritier de la fonction charitable qu'assumait traditionnellement l'Eglise à l'endroit des miserabiles personae. . . .”

Mijns inziens is het zeer twijfelachtig of deze rede-  
neering ook voor ons land opgaat.

### ONTWERP LOEFF.

Mr. Loeff volgde Cort van der Linden in 1901 als Minister van Justitie op en haastte zich, het wetsontwerp van zijn voorganger in te trekken. In 1904 diende hij een nieuw ontwerp in van veel beperkter strekking.

Het artikel, handelende over den onderhoudsplicht van den vader van een natuurlijk niet-erkend kind, luidt als volgt :<sup>2)</sup>

Art. 344 a. „Een natuurlijk kind heeft eene regtsvordering tot onderhoud en opvoeding gedurende zijne minderjarigheid, tegen den man, die met de vrouw, uit wie het geboren is, gemeenschap heeft gehad tusschen den drie honderd en eersten en den honderd negen en zeventigsten dag, voorafgaande aan dien, waarop het kind is geboren.

De vordering wordt ingesteld bij de arrondissementsrechtbank der woonplaats van het kind.

Het kind is in zijne vordering niet ontvankelijk, indien de verweerder bewijst,

1) Cour d'appel Bruxelles 15 Nov. 1933, Clunet 1934, blz. 462 v.v.

2) Zie W. 8106,1.

dat de vrouw, uit wie het kind geboren is, binnen den in het eerste lid van dit artikel bedoelden termijn, hetzij met één of meer anderen gemeenschap heeft gehad, hetzij een ontuchtig leven heeft geleid.

Het vonnis, waarbij de vordering wordt toegewezen, houdt in eene veroordeeling tot betaling van eene geldsom, uit te keeren aan den voogd van het kind. De regtbank kan, zoo mogelijk, onder het stellen van de noodige waarborgen voor de zekerheid der betaling, bepalen, dat de schuld zal worden gekweten in wekelijksche, maandelijksche of driemaandelijksche termijnen, waarvan het bedrag in het vonnis wordt vermeld."

Minister Loeff kante zich tegen het hoofdbeginsel van het ontwerp van 1898, dat hierop neerkomt, dat de wetgever behoort te erkennen, dat reeds door het bloote feit der afstamming, het onechte kind den staat van kind van een bepaalden vader en moeder verkrijgt, waardoor deze beiden gelijkelijk tot opvoeding en onderhoud verplicht zijn.

Het onderscheid tusschen erkende en niet erkende kinderen bestond in het ontwerp 1898 hierin, dat de laatsten niet den naam des vaders dragen, niet onder de ouderlijke macht, doch onder voogdij staan, en geen erfrecht hebben. Door erkenning komt het familieverband tot stand, waardoor hun ook familierechten worden toegekend.

Dit beginsel nu achtte Minister Loeff „een miskenning van de waarheid, dat de heilige instelling van het huwelijk de bron is van het familierechtelijk begrip vaderschap”.<sup>1)</sup>

Scherp formuleerde Minister Loeff *zijn* hoofdbe-

1) Zie Mem. v. Toel. § 2C, in fine, W. 8108,1.

ginsel: <sup>1)</sup> „Het enkele feit der geboorte scheidt, naar het tegenwoordige recht, geenerlei rechtsband tusschen ouders en natuurlijk kind”, en hij wilde het toenmalige recht niet aantasten.

Dit heeft Minister Loeff er dan ook toe geleid, een scheiding te maken tusschen de begrippen „vader” en „verwekker”. Aldus zou men beide begrippen kunnen formuleeren :

Vader is de man, die met de vrouw, uit wie het kind geboren is, gemeenschap heeft gehad tusschen den driehonderd en eersten en den honderd negen en zeventigsten dag, voorafgaande aan dien, waarop het kind is geboren en dit kind wettiglijk heeft erkend of gewettigd; of, de man, met wien de vrouw, uit wie het kind is geboren, ten tijde dier geboorte gehuwd is, mits de man de wettigheid des kinds niet heeft ontkend.

Verwekker is de man, die buiten huwelijk met de vrouw, uit wie het kind geboren is, gemeenschap heeft gehad tusschen den drie honderd en eersten en den honderd negen en zeventigsten dag, voorafgaande aan dien, waarop het kind geboren is, en dit kind heeft erkend, noch gewettigd.

Angstvallig houdt de Minister deze twee begrippen uiteen, omdat hij duidelijk wil doen uitkomen, dat tusschen verwekker en natuurlijk kind geenerlei rechtsband bestaat.

Dit moge blijken uit enkele passages uit de Memorie van Toelichting, <sup>2)</sup>: „Aan het kind eene actie tot erkenning tegen den vader onthoudend, verzuimde hij (de wetgever) het eene actie te geven, waarmede het zijnen verwekker kon dwingen, zijn meest elementairen natuurlijken plicht te vervullen: de opvoeding en het onderhoud van het door hem verwekte kind (mede) te bekostigen.

De verwekker immers is voor het leven van het kind

1) Mem. v. Toel. § 1 A, W. 8106,1.

2) Mem. v. Toel. § 1 A, W. 8106,1.

verantwoordelijk. Dat het door hem verwekte kind geen gebrek lijde, dat het behoorlijk worde opgevoed, gehuisvest en gekleed, dat het worde onderwezen en voorbereid voor den strijd des levens, daarvoor moet gewaakt worden. En opdat dit kunne geschieden, heeft de verwekker in de eerste plaats mede de noodige gelden te verschaffen. Het natuurlijk verband tusschen verwekker en kind legt den eerste dezen plicht op."

Op dit wetsontwerp werd in de brochure „Verlaten kinderen", geschreven door „een Kindervriend", felle critiek uitgeoefend, mede aan de hand van historische beschouwingen.

Zoo leest men op blz. 20: „De Memorie van Toelichting behandelt het door ons aangevoerd geschiedkundige in 't geheel niet; zij constateert alleen, dat tegen het eind der Middeleeuwen de actie in ons land werd ingevoerd."

Op blz. 24: „Over de geschiedenis der actie *gedurende en na* de revolutie bij ons te lande, toetse men de Memorie van Toelichting aan de grondige behandeling dier tijden bij Philalethes; men zal ontwaren, dat de Memorie hier den bal glad mislaat."

Op blz. 40: Naar aanleiding van den term natuurlijk verband in de hierboven geciteerde passage der Memorie: „Het natuurlijk verband is alleen aanwezig in den huwelijksstaat van eenen man met eene vrouw en aldaar met den rechtsband samensmelt tot éénen, tot den eenigen band, die in een beschaafde maatschappij tusschen ouders en kinderen kan en mag bestaan. De splitsing van deze eenheid in natuurlijken en rechtsband is een valsche praemisse om te leiden tot het even valsch conclusum, hetwelk het vaderschap in een feitelijk en een rechtelijk vaderschap splitst. Vandaar het in deze materie zoo bijster gewrongen en gezocht woord „*verwekker*”.

Deze Kindervriend baseert zijn redeneering op dezelfde grondgedachte als Philalethes, namelijk, dat de Staat zich de verzorging der natuurlijke kinderen moet

aantrekken, en argumenteert grootendeels op gelijke wijze als Philalethes.

Het ontwerp van wet van Minister Loeff werd op 6 September 1904 bij Koninklijke Boodschap bij de Tweede Kamer ingediend en op 11 April 1905 volgde het Voorloopig Verslag.

Hierin kwam het verzet tot uitdrukking tegen de scheiding, die de Minister maakte tusschen „vader” en „verwekker”.

„Men had daarom van dezen Minister veeleer een voorstel verwacht, waarin degene, die feitelijk vader is, ook als vader wordt aangeduid, zooals geschiedde in het Wetsontwerp van 's Ministers ambtsvoorganger.”<sup>1)</sup>

De onderscheiding achtte de Tweede Kamer bovendien in strijd met art. 335 van het Burgerlijk Wetboek: „Door het erkennen van een natuurlijk kind worden burgerlijke betrekkingen geboren tusschen dat kind en zijnen vader (niet verwekker) of zijne moeder”.<sup>1)</sup>

Verder werd aangevoerd de onbewijsbaarheid van het vaderschap. „De wetgever kan intusschen, ter wille van het kind, bepalen, dat het bewijs van gemeenschap met eene ongehuwde vrouw in zekere gevallen met zich zal brengen de verplichting tot onderhoud en opvoeding van het kind, dat ten gevolge van die gemeenschap ter wereld kan zijn gekomen, maar het zou naar de meening dezer leden te ver gaan, op grond van zoodanige gemeenschap tot het feitelijke vaderschap te concludeeren”.<sup>1)</sup>

De leden, die deze meening waren toegedaan, huldigden dus de onvervalschte delictstheorie, zooals ik deze in het voorgaande hoofdstuk heb uiteengezet. Zij aanvaardden dan ook de consequentie van hun opvatting en verklaarden, „dat er geen grond bestaat voor toelating der exceptio plurium concumbentium.”

1) Zie W. 8204,1.

Inderdaad is de redactie van artikel 344a van het ontwerp zoodanig, dat aan het natuurlijke kind de actie wordt toegekend tegen den man, die in de conceptie-periode met de vrouw gemeenschap heeft gehad. Dit is niets anders dan de delictstheorie.

Geheel daarmede in strijd zijn de verklaringen van den Minister in de Memorie van Toelichting, in § 1 sub B afgelegd: <sup>1)</sup>

„Slechts voert het ontwerp (daarnaast) een nieuw beginsel in: het enkele feit der afstamming verplicht den verwekker tot onderstand tegenover het kind. Het feit der afstamming zal in de toekomst, gesteld het ontwerp wordt wet, dus tot twee acties kunnen aanleiding geven:

1e (tegen de moeder) tot de actie tot gedwongen erkenning (art. 343);

2e (tegen den verwekker) tot de actie tot veroordeeling tot verschaffing van onderhoud (art. 344a).

Bij de eene is het constateeren van een bepaalde afstamming doel, bij de andere niet meer dan middel.”

Dit laatste is m.i. ten eenenmale onjuist. Het doel van elke actie is, een dictum van den rechter te verkrijgen op grond van een conclusum, dat de eischer uit feiten en rechtsgronden heeft ontwikkeld.

Als derhalve een kind tegen zijn moeder een actie tot erkenning instelt, dan voert het als feiten o.m. zijn afstamming van die bepaalde moeder aan.

Het doel der actie is, door het bewijs van de afstamming tot vaststelling door den rechter van die afstamming te komen.

Het wettelijke gevolg van die rechterlijke vaststelling is, dat er een familierechtelijk verband tusschen kind en moeder en haar familie ontstaat.

Evenzoo komt bij de alimentatie-actie door het bewijs van de gemeenschap de afstamming vast te staan en de afstamming is weer middel, om een vonnis van

1) W. 8106,1.



den rechter te verkrijgen, waarbij deze verklaart, dat die afstamming waar is, dat dus de verweerder de vader, of in de terminologie van Minister Loeff, de verwekker is.

Het wettelijke gevolg hiervan is, dat in het vonnis de verweerder veroordeeld wordt tot alimentatie.

Bij beide acties, de erkennings- en de alimentatie-actie, is dus de afstamming middel om tot het doel, in het eerste geval de gedwongen erkenning, in het tweede geval de veroordeeling tot alimentatie, te geraken.

De Minister heeft zich, opmerkzaam gemaakt door het Voorloopig Verslag op de tegenstrijdigheid tusschen de redactie van het artikel 344a en zijn uitzetting in de Memorie van Toelichting, laten verleiden, om in zijn Memorie van Antwoord aan de Tweede Kamer, op 24 Juli 1905 verschenen, beide beginselen nog meer te verwarren, door nu eens te verklaren, dat de gemeenschap, dan weer, dat de enkele afstamming grondslag der actie is; ja zelfs haalt de Minister er bovendien nog de theorie van Windscheid bij, die ik in het vorige hoofdstuk behandelde.

Dit blijkt uit de volgende passage van de Memorie van Antwoord :<sup>1)</sup> „Bovendien, de actie tot gedwongen erkenning geeft, praktisch gesproken, veel minder recht dan de vordering tot onderstand. Deze laatste gaat tegen den vermoedelijken verwekker. Maar het ware onverdedigbaar, eenen vermoedelijken verwekker tegenover zijn vermoedelijk kind in familie-relatie te plaatsen. De actie tot gedwongen erkenning zou dus op het feit der wel bewezen afstamming moeten steunen.

Nu zijn er ongetwijfeld gevallen, in welke dit bewijs kan worden geleverd. Maar herhaaldelijk zou het kind er niet in slagen, zijne afstamming wel en deug-

1) W. 8254,1.

delijk te staven, zou het dus volmaakt rechteloos blijven, waar het volgens het ontwerp eene uitkeering zal ontvangen, omdat het met het bewijs der gemeenschap als vermoedelijke conceptie kan volstaan.”

Toch is het stelsel van den Minister niet volkomen gelijk aan dat van Windscheid, omdat de laatste de *exceptio plurium concumbentium* verwerpt, doch de Minister haar toelaatbaar acht.

„Niet gemeenschap zonder meer, maar gemeenschap, die een redelijk vermoeden wekt, dat de man, die haar pleegt, ook het kind verwekte, behoort tot onderstand te verplichten.

Vandaar eenerzijds het voorschrift, dat het kind zijne aanspraak op onderstand moet baseeren op eene gemeenschap, die tijdens den conceptie-tijd plaats had.

Vandaar anderzijds de regel, dat de actie wordt afgewezen, als de man bewijst niet de verwekker te kunnen zijn.

Vandaar ook de bepaling, dat het kind in zijne vordering niet-ontvankelijk wordt verklaard, als de moeder tijdens den conceptie-tijd nog met een of meer anderen gemeenschap heeft gehad. Dan houdt de gewezen gemeenschap toch op, een redelijk vermoeden omtrent het feitelijk vaderschap van den beweerd verwekker te verschaffen”.<sup>1)</sup>

Hoe duidelijk komt in dit citaat wederom tot uitdrukking, het hinken op twee gedachten. Wijst de terminologie „plegen van gemeenschap” immers niet op iets misdadigs? Terwijl toch even later met betrekking tot de vrouw wordt gesproken van „gemeenschap hebben”, hetwelk een meer neutrale term is.

### GEWIJZIGD ONTWERP LOEFF.

De bezwaren, in het Voorloopig Verslag te berde gebracht, zijn toch aanleiding geweest voor Minister

1) W. 8254,1.

Loeff, om zijn ontwerp te wijzigen, maar artikel 344 a bleef grootendeels ongewijzigd; slechts het derde lid luidde anders:

„Het kind is in zijne vordering niet ontvankelijk, indien de verweerder bewijst, dat de vrouw, uit wie het kind geboren is, binnen den in het eerste lid van dit artikel bedoelden termijn, met een of meer anderen gemeenschap heeft gehad. Gemeenschap met een of meer anderen, uit welke het kind onmogelijk ontvangen kan zijn, heeft evenwel geene niet-ontvankelijkheid ten gevolge”.

De laatste zin waarborgt een grootere waarschijnlijkheid van de ware afstamming.

#### *GEWIJZIGD ONTWERP LOEFF, NADER GEWIJZIGD DOOR VAN RAALTE.*

Een openbare behandeling heeft dit Gewijzigd Ontwerp van Minister Loeff niet beleefd, doordat hij werd opgevolgd door Minister van Raalte, die er weer nieuwe wijzigingen in aanbracht. Bij nota van 17 Mei 1907 werd dit nader gewijzigd ontwerp bij de Tweede Kamer ingediend, voorzien van een Toelichting. Artikel 344 a bleef echter onveranderd.

Minister van Raalte kon zich slechts ten deele met het standpunt van zijn ambtsvoorganger vereenigen.

„De in rechte bewezen afstamming uit eenen vader behoeft, en de ondergeteekende (Minister van Raalte) zou er bij willen voegen, behoort niet noodwendig tot eenig en enkel gevolg te hebben eene eenvoudige aanspraak op onderstand”.

Minister van Raalte had liever een ontwerp verdedigd, dat zooals het ontwerp Cort van der Linden, de rechtspositie der natuurlijke kinderen uitvoeriger regelde.

Toch verklaarde hij zich bereid, het ontwerp van zijn ambtsvoorganger te verdedigen, doch niet alvorens hij enkele wijzigingen had aangebracht daar, waar

zijn persoonlijke opvattingen te zeer in strijd waren met die van Minister Loeff.

Hij meende, dat slechts in bewezen afstamming de alimentatie-vordering haar grond mocht vinden.

Deze meening trachtte hij tot uitdrukking te brengen, door de redactie van artikel 342, zooals die door Minister Loeff was voorgesteld, luidende:

„Er wordt geenerlei regtsvordering tot inroeping van staat op grond van beweerd vaderschap toegelaten”

te veranderen in:

„De regtsvordering tot inroeping van staat op grond van beweerd vaderschap wordt niet toegelaten, behoudens het bepaalde bij art. 344 a”.<sup>1)</sup>

Bij behandeling in de Tweede Kamer werd het amendement, om de woorden „behoudens het bepaalde bij art. 344 a” te schrappen, aangenomen, zoodat Minister van Raalte naar andere middelen moest uitzien om zijn opvatting, dat alleen bewezen afstamming den grondslag der verplichting tot onderhoud mocht zijn, in het ontwerp vastgelegd te zien. Derhalve veranderde hij de redactie van art. 344 a, dat daarna aldus luidde:<sup>2)</sup>

„De vader van een natuurlijk kind is verplicht, in het onderhoud en de opvoeding van het kind gedurende de minderjarigheid te voorzien.

Vader wordt vermoed te zijn degene, die met de moeder gemeenschap heeft gehad tusschen den driehonderd en eersten en honderd negen en zeventigsten dag, voorafgaande aan dien, waarop het kind is geboren.

De regtsvordering tot voorziening in het onderhoud en de opvoeding wordt afgewezen:

indien de verweerder bewijst, dat de moeder binnen den in het voorgaand lid bedoelden ter-

1) W. 8529,1.

2) W. 8536,4.

mijn, met een of meer anderen gemeenschap heeft gehad, tenzij uit deze gemeenschap het kind onmogelijk kan zijn ontvangen; of in het algemeen, indien de regter niet in gemoede overtuigd is, dat de moeder het kind heeft ontvangen uit de gemeenschap, die zij volgens het geleverd bewijs met den verweerder heeft gehad”.

Bij de beraadslaging in de Tweede Kamer werden door den Minister nog enkele veranderingen aangebracht.

In de eerste plaats werd de in het eerste lid opgelegde verplichting beperkt tot „den vader van een natuurlijk kind, dat niet door hem erkend is”.

Verder werd bepaald, dat de verplichting tot onderhoud en opvoeding bestaan zou in een uitkeering, en ten slotte, dat de rechtsvordering zou moeten worden afgewezen, „indien de regter in gemoede overtuigd is, dat de verweerder niet is de vader van het kind”.

Na veel debat en nadat tal van amendementen door de Kamer voorgesteld en afgestemd waren, werd het artikel in de volgende redactie goedgekeurd:<sup>1)</sup>

„De vader van een natuurlijk kind, dat niet door hem erkend is, is verplicht, door eene uitkeering in het onderhoud en de opvoeding van het kind gedurende de minderjarigheid te voorzien.

Vader wordt vermoed te zijn degene, die met de moeder gemeenschap heeft gehad tusschen den driehonderd en eersten en den honderd negen en zeventigsten dag, voorafgaande aan dien, waarop het kind is geboren.

De regtsvordering tot voorziening in het onderhoud en de opvoeding wordt afgewezen:

indien de verweerder bewijst, dat de moeder, binnen den in het voorgaande lid bedoelden termijn, met een of anderen gemeenschap heeft gehad, tenzij uit deze gemeenschap het kind onmo-

1) W. 8548,1.

gelijk kan zijn ontvangen; of, in het algemeen, indien de regter in gemoede overtuigd is, dat de weerder niet is de vader van het kind”.

Zoo bereikte het ontwerp van wet van Minister van Raalte de Eerste Kamer. Op 29 November 1907 verscheen het Voorloopig Verslag van de Commissie van Rapporteurs <sup>1)</sup>, waaruit bleek, dat de geopperde bezwaren zich niet zoo zeer richtten tegen den grondslag der actie dan wel tegen verschillende kwesties, die zich mogelijk in de practijk zouden kunnen voordoen.

Aan het Voorloopig Verslag had de heer van den Biesen een nota toegevoegd, waarin hij propageerde de idee, om in bepaalde gevallen het onderzoek naar het vaderschap toe te laten, in andere gevallen, om aan de moeder een actie uit onrechtmatige daad, uit een quasidelict, te geven om haar en haar kind te onderhouden <sup>2)</sup>.

Minister Nelissen bracht op 26 April 1909 als opvolger van Minister van Raalte de Memorie van Antwoord aan de Eerste Kamer uit, benevens een antwoord op de nota van den heer van den Biesen. <sup>3)</sup>

De nieuwe Minister van Justitie kwam voor de moeilijke taak te staan een wetsontwerp te verdedigen, dat niet zijn geesteskind was, en waarmede hij niet in alle onderdeelen accoord ging.

In feite maakte Minister Nelissen een schrede terug in de richting van de opvatting van Minister Loeff. Hij zeide o.a.:

„Ondanks den ijdel en naam vader, waarmede het ontwerp opent, houdt de gewijzigde voordracht, precies gelijk de ongewijzigde, niet meer in dan de regeling eener zuivere alimentatie-actie, op cohabitatie gegrond.” <sup>4)</sup>

1) W. 8613 en 8614.

2) W. 8614,1.

3) W. 8835.

4) Mem. v. Antw. Inleiding sub 3 in fine; W. 8835,1.

Dat Minister Nelissen in zekere mate de afstammings-theorie loslaat, blijkt ook nog uit het volgende: <sup>1)</sup>

„De afstamming uit een bepaalden man hangt (derhalve) tot op zekere hoogte steeds in de lucht. Op het vaderschap van den natuurlijken vader valt derhalve geen actie te baseeren. Daarmede is nu geenszins bewezen, dat de man, die binnen de conceptie-periode met de moeder gemeenschap had, altijd vrij moet uitgaan. Wie buiten echt geslachtelijk verkeert, onder omstandigheden die conceptie niet uitsluiten, weet wat hij begaat; hij schenkt misschien aan een kind het leven.

Tijdens de conceptie-periode hebben één of meer mannen intieme betrekkingen met de moeder onderhouden. Op hen rust in de eerste plaats de verplichting te zorgen, dat de vrucht van hunnen hartstocht voor den strijd des levens behoorlijk wordt voorbereid. Zij behooren tot den kring van degenen, onder wie de vader moet worden gezocht. Slechts één hunner is vader, maar allen hebben het risico van het vaderschap met de daad gewild. Van den een zoowel als van den ander mag derhalve het verschaffen van onderhoud worden verlangd, mits maar gestaafd wordt, dat hij binnen de conceptie-periode met de moeder geslachtelijk verkeerde. Zoodra echter het bewijs geleverd is, dat de moeder hare voorkeur niet tot den aangesprokene alleen bepaalde, moet de door het kind ingestelde alimentatie-actie falen. Op den eenen minnaar alleen mogen toch niet, met voorbijgang van den anderen, de kosten van het onderhoud van het kind worden verhaald, want tegen beiden spreken dezelfde vermoedens. En de aansprakelijkheid kan niet tusschen hen verdeeld worden, omdat, afgezien van andere bezwaren, gesplitste verantwoordelijkheid onzedelijkheid al te zeer in de hand zou werken”.

---

1) Mem. v. Antw. Inleiding sub 8 in fine en sub 9, W. 8835,2.

Deze verklaring van Minister Nelissen is allerminst bevredigend. Is het al te betreuren, dat hij terugkeert tot het stelsel van Minister Loeff, dat door Minister van Raalte zoo kordaat op zijde geschoven was, de argumentatie van de *exceptio plurium concumbentium* is al zeer zwak.

Op meerdere mannen zou de verplichting rusten tot onderhoud van de vrucht van *hun* hartstocht. Het is echter een physiologische onmogelijkheid, dat één kind uit meerdere mannen ontvangen wordt. Als op allen de verplichting tot onderhoud rust, zijn zij ook allen verantwoordelijk voor een deel; of daarentegen allen aansprakelijk zijn, is een tweede vraag, die Minister Nelissen blijkbaar ontkennend wil beantwoorden.

Gelukkig gaat Minister Nelissen niet zóóver tot Loeff terug, dat hij den term verwekker naast vader gebruikt, doch de neiging daartoe bestond wel bij hem: <sup>1)</sup>

„Zeker had de redactie van het ontwerp er bij gewonnen, als aan het woord vader, gelijk het dagelijksch leven dien term verstaat, niet het minste geweld ware aangedaan en de zoogenaamde vader kortweg gelijk voorheen met zijn waren naam „cohabitant” ware bestempeld.

Om een onschuldige redactioneele vrijheid van één woord kan men evenwel kwalijk een omvangrijk wetsontwerp, dat reeds de Tweede Kamer passeerde, weer in een actendoos opbergen.”

Op verschillende plaatsen in de Memorie van Antwoord komt 's Ministers opvatting tot uiting, dat niet de afstamming, doch het enkele feit der gemeenschap grondslag der alimentatie-actie is.

Zoo spreekt hij b.v. in § 2 sub 4 <sup>2)</sup> van „pleger van onrecht”; in § 3 sub. 3 <sup>3)</sup>: „maar bovenal is de actie

1) Mem. v. Antw., § 2 sub 3 in fine; W. 8835,2.

2) W. 8835,2.

3) W. 8835,3.



niet familiaal, omdat zij niet op afstamming maar op cohabitatie steunt.”

In zijn antwoord op de nota van den heer van den Biesen<sup>1)</sup> vindt Minister Nelissen nogmaals gelegenheid te verklaren, dat de basis der onderstands-actie gelegen is in de cohabitatie.

Na aanneming van het wetsontwerp op 16 November 1909 in de Eerste Kamer, werd bij Koninklijk besluit van 22 November 1909 de inwerkingtreding bepaald op 15 December 1909.

Resumeerende kom ik betreffende de verschillende opvattingen, die in de wetsontwerpen Cort van der Linden in 1898, Loeff in 1904, gewijzigd ontwerp (van Raalte) van 1907, nader gewijzigd ontwerp (van Raalte) van 1907 en de behandeling daarvan door Minister Nelissen in de Eerste Kamer, tot uitdrukking zijn gekomen, tot de conclusie, dat deze opvattingen in 2 groepen kunnen worden gesplitst:

die van de Ministers Cort van der Linden en van Raalte, en die van de Ministers Loeff en Nelissen.

De eersten achtten den grondslag der actie gelegen in de afstamming, de laatsten in het feit der gemeenschap.

Aangezien het nader Gewijzigd Ontwerp van Minister van Raalte ten slotte wet is geworden, meen ik, dat men als beslissend moet aannemen de opvatting van dezen Minister, dat de afstamming grondslag der verplichting is.

De groote verbrokkeling in de behandeling van het oorspronkelijke ontwerp Loeff en de ontwerpen van Raalte, is oorzaak geweest, dat in den beginne twijfel bestond, of de verplichting van art. 344a steunde op de afstamming of op het feit der cohabitatie; algemeen wordt tegenwoordig het eerste aangenomen.

---

1) W. 8835,5.

Zie b.v. Opzoomer-Grünebaum II blz. 310 v.v., Asser-Scholten I blz. 321 v.v.; Mr. Estella C. Simons in haar proefschrift „de Rechtstoestand van het natuurlijke kind” op blz. 108, waar zij zegt: „dat die verplichting alleen haar oorsprong vindt en vinden mag in den door de verwekking ontstanen feitelijken band tusschen vader en kind, in de afstamming”.

Ook de huidige rechtspraak huldigt deze meening. Zie als voorbeeld het arrest van den Hoogen Raad d.d. 7 Februari 1919, N.J. 1919 blz. 322, W. 10393, waarin de H. R. het volgende overwoog:

„dat toch artikel 344 a, de actie toekennende tegen den *vader*, daarbij blijkbaar, en in overeenstemming met de stof van den titel waarvan het artikel deel uitmaakt, — n.l. het vaderschap en de afstamming van kinderen, — het oog heeft op de betrekking tusschen vader en kind, en niet op de daad waardoor die betrekking is ontstaan, terwijl, had de wet bedoeld die *daad* aan de actie ten grondslag te leggen, eene andere woordenkeuze, zoo niet tevens eene andere plaatsing der bepaling voor de hand had gelegen”.

Zoo ook het recente arrest van den Hoogen Raad<sup>1)</sup>, in welk geval aan zijn oordeel was onderworpen de vraag, of de onderhoudsactie van het natuurlijke, niet-erkende kind tegen de erfgenamen van zijn te voren overleden vader kan worden ingesteld.

De Hooge Raad beantwoordde deze vraag ontken-  
nend op grond van deze overwegingen:  
„dat de verplichting van den vader om door eene uitkeering in het onderhoud en de opvoeding van zijn natuurlijk, niet door hem erkend kind gedurende de minderjarigheid te voorzien eene verplichting is, waartoe de vader is gehouden uit hoofde van de tusschen hem en het kind bestaande betrekking van afstamming;  
dat genoemde verplichting rust op den vader als zoo-

1) 21 Juni 1935, N. J. 1935, bladz. 891. W. 12954.

danig en na diens overlijden niet overgaat op zijne erfgenamen”.

Het accent ligt ook hier op het natuurlijke verband tusschen vader en natuurlijk kind, welk verband den vader verplicht, zijn kind te onderhouden. Ware door den Hoogen Raad niet expressis verbis gezegd, dat de afstamming grondslag der verplichting is, dan nog zou het feit, dat de verplichting niet op de erfgenamen overgaat, een duidelijke aanwijzing zijn, dat men in deze onderhoudskwestie niet heeft te maken met een gewone schuld, die, evenals andere schulden, op de erfgenamen overgaat, maar dat hier sprake is van een zeer bijzondere schuld, die rust op den natuurlijken vader als zoodanig en welke alleen door hem behoort voldaan te worden.

Dit arrest was voor Prof. van Brakel aanleiding, om in hetzelfde Weekblad<sup>1)</sup> een hoofdartikel te schrijven over: „de aard der vordering ex. art. 344 a B.W.”

Prof. van Brakel stelt voorop, dat de actie van art. 344 a B.W.” ondanks haar plaatsing in het eerste boek, niet tot de verplichtingen behoort, die in het door de wet erkende familierecht hun oorsprong vinden.”

Van een ander standpunt uit redeneerende kan men zeggen, zooals de Hooge Raad doet in zijn hiervoren genoemde arrest<sup>2)</sup>, dat de wetgever, juist met het oog op het feit, dat de afstamming grondslag is der actie, deze geen andere plaats in ons B.W. heeft willen en kunnen geven dan in dien titel van het eerste boek, welke handelt over het vaderschap en de afstamming der kinderen.

Doch bovenal staat vast, hetgeen ik ook ten volle onderschrijf, dat de grondslag géén familierechtelijke betrekking tusschen vader en natuurlijk, niet-erkend kind is.

Prof. van Brakel is het niet in allen deele eens met de

1) W. 12954.

2) 7 Febr. 1919, N. J. 1919, blz. 322, W. 10393.

uitspraak van den Hoogen Raad. Ik moge mij verschoond achten, op den erfrechtelijken kant van deze kwestie in te gaan, daar mij dit zou doen afwijken van den nauwkeurig afgepaalden weg, dien ik mij voornam te bewandelen.

Maar toch moet ik wijzen op enkele punten in het betoog van Prof. van Brakel, waarmede ik het niet geheel eens ben.

Zijn hoofdgedachte is deze: het wetsontwerp Loeff en de daarop volgende wijzigingen kenden aan de natuurlijke kinderen geen erfrecht toe, omdat de verplichting tot onderhoud „volmaakt onafhankelijk was van het leven van den verwekker”, en het door den Minister (d.i. Minister Loeff) als vanzelf sprekend werd geacht, dat die verplichting, ook zonder uitdrukkelijke wetsbepaling, op de erfgenamen overging. Prof. van Brakel ziet in het arrest van den Hoogen Raad als het ware een breuk met de historische interpretatie-methode.

Het komt mij voor, dat het tegendeel waar is. Immers, zooals ik reeds hierboven in dit hoofdstuk uiteenzette, stonden Minister Loeff en later Minister Nelissen op het standpunt, dat het feit der gemeenschap grondslag der actie was. En hoewel het ontwerp, zooals het wet geworden is, den naam draagt van „nader gewijzigd ontwerp Loeff”, heeft Minister van Raalte, Loeff's opvolger, de redactie dermate ingrijpend veranderd, dat niet Minister Loeff's opvatting in art. 344 a opgesloten ligt maar van Raalte's meening, die veel gelijkt op die van Cort van der Linden.

Minister van Raalte was de man, die „verwekker” veranderde in „vader”, die met ronde woorden uitsprak, dat de afstamming en niets anders grondslag der vordering mocht zijn en was, en die tenslotte het artikel den vorm gaf, dien het thans nog heeft.

Bij historische interpretatie, meen ik, moet men met deze veranderingen, door Minister van Raalte aangebracht, wel degelijk rekening houden, en zoo be-

schouwd vervalt het positum van Minister Loeff, dat de wet aan het natuurlijke kind geen recht op den boedel van den voor-overleden vader behoeft te worden toegekend, omdat dit vanzelfsprekend is.

Beschouwd in het licht van Minister van Raalte's opvatting, is dit juist *niet* vanzelfsprekend. Het is waarschijnlijk dáárom, dat de Hooge Raad het natuurlijke kind een erfrecht heeft ontzegd, omdat hij als basis van zijn historische interpretatie niet heeft genomen het oorspronkelijke ontwerp Loeff, maar dat ontwerp Loeff, dat ten slotte na de ingrijpende veranderingen van van Raalte, wet is geworden.

Hieronder, in Hoofdstuk IV, geef ik een overzicht van de Nederlandsche rechtspraak met betrekking tot de vraag der toepasselijke wet, waarbij men tevens een zekere regelmaat aantreft in de ontwikkeling van de actie van delictsactie tot actie, gegrond op de afstamming.

Aan het slot van dit Hoofdstuk wil ik nog enkele opmerkingen maken omtrent een inconsequentie, die mijns inziens de rechtspraak begaat, wanneer zij beslist, dat onder „gemeenschap” in artikel 344a moet worden verstaan elke gemeenschap, ook die zonder ejaculatio seminis in vaginam.

Indien men in de afstamming den grondslag der verplichting zoekt, moet slechts die gemeenschap in aanmerking komen, die de meeste waarschijnlijkheid medebrengt van het tengevolge van die gemeenschap geboren worden van het kind, en die hoogste waarschijnlijkheid is slechts dan aanwezig, als ook inderdaad ejaculatio seminis in vaginam heeft plaats gehad.

Over de vraag of het bewijs van ejaculatio seminis door de eischende partij moet worden geleverd, zal de vordering kunnen worden toegewezen, zijn rechtspraak en literatuur verdeeld. <sup>1)</sup>

1) Vóór den eisch van het bewijs der ejaculatio seminis door de eischende partij zijn:

Prof. van Oven concludeert in een artikel in het Ned. Jur. blad <sup>1)</sup>: „Het blijft erbij: de oude wetgevers hadden goeden grond voor hun afkeer van bewijsvoering over fysiek vaderschap en de vraag dringt zich telkens op, als men de procedures over 344a leest, of het niet beter ware de quaestie van vaderschap of niet vaderschap uit de rechtzaal te bannen en het stelsel te verkiezen, waarin allen, die gemeenschap in den gebruikelijken zin van het woord met de moeder gehad hebben binnen den conceptietijd, hoofdelijk voor het onderhoud aansprakelijk gesteld worden.”

Hierin ligt dus weer de delictsgedachte opgesloten.

Kortweg zou ik deze kwestie aldus opgelost willen zien, dat *vermoed* wordt, dat alle gemeenschap *met ejaculatio seminis* in *vaginam* heeft plaats gehad, doch dat de verweerder wordt toegelaten tot het bewijs, dat, al erkent hij de enkele gemeenschap, er geen *ejaculatio* heeft plaats gevonden, welk bewijs m.i. bevrijdend zou moeten werken. <sup>2)</sup>

Rb. Assen 27 Juni 1924, N. J. 1924 blz. 884, W. 11248; Rb. Alkmaar 27 Nov. 1924, N.J. 1925 blz. 888; Hof Arnhem 14 Jan. 1925, N.J. 1925 blz. 883, W. 11314; conclusie P.G. bij H.R. 31 Dec. 1925, N.J. 1926 blz. 196, W. 11454; H.R. 17 Febr. 1927, N. J. 1927 blz. 393, W. 11645; Hof Leeuwarden 19 Oct. 1927, N. J. 1929 blz. 291; Rb. Leeuwarden 22 Dec. 1927, N. J. 1929 blz. 125, W. 11796; Mr. H. de Bie, Kinderrecht, eerste stuk blz. 26;

Van tegengestelde meening zijn:

Hof Leeuwarden 28 Jan. 1925, W. 11356; Rb. Zwolle 23 Jan. 1924, W. 11157; Rb. Utrecht 9 Nov. 1927, N.J. 1929 blz. 292; Rb. Amsterdam 20 Jan. 1930, W. 12120; Rb. Arnhem 31 Dec. 1931, N.J. 1933 blz. 253, W. 12443; Rb. Utrecht 4 Mei 1932, N.J. 1933 blz. 483, W. 12612; Rb. Groningen 8 Nov. 1934, W. 12834; Rb. Alkmaar 31 Oct. 1935, N.J. en W. 1936 no. 609; Hof 's Hertogenbosch 14 Mei 1935, W. 12930; verder: Asser-Scholten I, blz. 317.

1) N.J.B. 1926, blz. 285.

2) Aldus ook Rb. Amsterdam 20 Jan. 1930, W. 12120.  
Rb. Utrecht 4 Mei 1932, N.J. 1933 blz. 483, W. 12612.  
Rb. Alkmaar 31 October 1935, N.J. 1936 n<sup>o</sup>. 609.  
Hof 's-Hertogenbosch 14 Mei 1935, W. 12930.

Dit is een voorbeeld, dat de rechter in gemoede overtuigd zou kunnen worden, dat de verweerder niet is de vader van het kind en dat de vordering dus, op grond van het laatste lid van art. 344a B.W. moet kind worden afgewezen.

Aldus wordt de hoogste graad van waarschijnlijkheid verkregen van de afstamming, die toch volgens onze wet de grondslag is van de verplichting tot alimentatie.

Wanneer men bovengenoemde opvatting omtrent het begrip „gemeenschap” huldigt, komt men ook niet tot tegenstrijdigheden tusschen het woord „vader” in het tweede en in het laatste lid van artikel 344a;

De vordering tot alimentatie moet worden afgewezen „in het algemeen, indien de regter in gemoede overtuigd is, dat de verweerder niet is de vader van het kind”.

Men moet hier wel aannemen, dat de definitie van het begrip „vader” in het tweede lid ook geldt voor het laatste lid, dus: de vordering wordt afgewezen, indien de rechter in gemoede overtuigd is, dat de verweerder niet is degene, die met de moeder gemeenschap (met ejaculatio seminis) heeft gehad gedurende de conceptie-periode.

Deelt men mijne meening niet en zegt men: „gemeenschap” in deze wetsbepaling is de vereeniging van man en vrouw ook zonder dat ejaculatio seminis in vaginam heeft plaats gehad, dan stelt men het laatste lid van art. 344 a op losse schroeven.

Dan immers zou meergenoemde slotalinea het meest elementaire beginsel van procesrecht behelzen, namelijk, dat de vordering tegen den vader van het natuurlijke kind wordt afgewezen, indien de rechter in gemoede overtuigd is, dat de verweerder niet de hoedanigheid heeft van vader van het kind.

Men kan moeilijk volhouden, dat het de bedoeling van den wetgever is geweest, deze elementaire waarheid nog eens nadrukkelijk bij dit artikel vast te leggen.

Mr. B. Hes <sup>1)</sup> geeft een andere verklaring: „het blijkt duidelijk uit het in de Tweede Kamer verhandelde, dat met vader in de slotalinea wordt bedoeld „verwekker”, physiologische vader. Men heeft bedoeld in die alinea uit te drukken, dat in het algemeen de rechter steeds de actie zal afwijzen, indien hij ondanks een bewezen gemeenschap van den verweerder met de moeder van het kind, overtuigd is dat deze niet is de *werkelijke* vader.”

Hij komt dan tot de slotsom, dat het woord „vader” in de slotalinea moet worden opgevat in den zin van „verwekker”.

Hier waart de geest van Minister Nelissen rond, die een wetsontwerp verdedigde in de Eerste Kamer, waarmede hij het in hoofdzaak niet eens was.

De redactie van het geheele artikel 344a is afkomstig van Minister van Raalte en bij interpretatie moet men zich stellen op het standpunt van dezen Minister en niet op dat van Minister Nelissen, die o.a. de begrippen „vader” en „verwekker” gescheiden had willen zien.

Het ware onjuist, zooals Mr. Hes doet, Minister van Raalte in de schoenen te schuiven, dat hij met „vader” in het laatste lid eigenlijk „verwekker” had bedoeld, temeer, waar deze Minister zoo afkeerig was van dezen laatsten term.

Ik geef toe, dat, indien men slechts als eisch stelt, dat gemeenschap, met of zonder ejaculatio, heeft plaats gehad, het woord „vader” in het laatste lid niet identiek is met „vader” in het tweede lid. Bij het aangaan van die meening moet men noodgedwongen tot dezelfde conclusie komen als Mr. Hes.

Slechts indien men met mij aanneemt, dat „gemeenschap” vermoed wordt gejaard te zijn gegaan met ejaculatio seminis in vaginam, behoudens tegenbewijs

---

1) Het Onderzoek naar het vaderschap zooals dat is geregeld in de Wet van 16 Nov. 1909 (Stbl. 363); blz. 62 v.v.



van den verweerder, past de omschrijving van het begrip „vader” in het tweede lid volkomen in het laatste lid.

De rechtsvordering moet dan worden afgewezen, indien de rechter in gemoede overtuigd is, dat de verweerder niet is degene, die gemeenschap *met ejaculatio* heeft gehad met de moeder van het kind gedurende de conceptie-periode.

Deze beide kwestie's, n.l. 1e wàt men onder gemeenschap moet verstaan, en 2e of „vader” in lid 2 en in den slotzin van lid 3 hetzelfde beteekenen, liggen zonder twijfel op het terrein van het bewijs; maar toch meende ik goed te doen, deze aan een korte bespreking te onderwerpen, omdat zij zoo uiterst nauw samenhangen met de vraag: welke is de grondslag der alimentatieverplichting naar Vaderlandsch recht?

### HOOFDSTUK III.

Evenals er omtrent den grondslag der onderhoudsverplichting zeer uiteenlopende opvattingen zijn en worden gehuldigd, bestaat ook over de vraag, welke wet op de alimentatie-actie toepasselijk is, geen eenstemmigheid.

Iedere staat, die aan het internationaal rechtsverkeer deelneemt, kent deze moeilijkheid. In enkele landen is aan allen twijfel, die in de rechtsgeleerde wereld dienaangaande heerschte, radicaal een einde gemaakt door wettelijke bepalingen te geven, die de toepasselijke wet in onderhoudskwesties aanwijzen. In Hoofdstuk V kom ik hierop nader terug.

Ik bepaal mij thans tot een bespreking van de verschillende wijzen, waarop men de vraag der toepasselijke wet heeft trachten op te lossen, zonder daarbij de al- dan niet juistheid der stelsels te beoordeelen, daar dit in verband met de algemeenheid van dit Hoofdstuk ondoenlijk is. In Hoofdstuk IV zal ik te dien aanzien het standpunt van het Nederlandsch recht uiteenzetten.

#### *LEX LOCI DELICTI COMMISSI.*

De oudste opvatting is deze, dat men de wet van het land, waar de gemeenschap werd gepleegd, van toepassing verklaarde. Zij staat in nauw verband met de delictstheorie. Immers, beschouwt men de buitenechtelijke gemeenschap als een delict, dan moet daaruit vanzelf voortvloeien, dat de wet van de plaats, waar dat delict is gepleegd, over de gevolgen beslist.

Von Bar <sup>1)</sup> verwerpt uitdrukkelijk de delictstheorie, maar toch haalt hij haar door een achterdeur weer

---

1) L. v. Bar: Theorie und Praxis des Internationalen Privatrechts, I blz. 556 v.v.

binnen. Hij zegt: „Denn allerdings es kann nicht genügen, dass das Personalstatut der Mutter dem Kinde den fraglichen Anspruch zuerkennt, da der in Anspruch Genommene diesem territorialen Rechte doch nicht ohne Weiteres mit unterworfen ist. Es ist erforderlich, dass auch das am Orte des Concubitus geltende Gesetz den Anspruch zuerkenne, da für den Concubenten eine unmittelbar aus einer Handlung — auch ohne auf Entstehung der Obligation gerichteten Willen — entspringende Verpflichtung in Frage steht.“

Von Bar voegt hiearaan nog een andere beperking toe, namelijk, dat de actie ter plaatse, waar zij wordt ingesteld, niet als zijnde in strijd met de goede zeden ontoelaatbaar wordt geacht.

Ook een vonnis van de Rechtbank te Rotterdam d.d. 8 Mei 1916, N.J. 1916, blz. 1103, W. 10061, W.P.N.R. 2445, komt tot de conclusie, dat de wet van het land, waar de gemeenschap is gepleegd, toepasselijk is op grond van de volgende overwegingen:

„dat het hebben van vleeschelijke gemeenschap buiten echt en het dientengevolge geboren worden van een kind ook volgens ons Burgerl. Wetb. geen familiebetrekkingen scheidt, doch alleen aan het kind en de moeder geeft vermogensrechtelijke vorderingen;

dat hierop niet toepasselijk is art. 6 A.B. daar dit alleen geldt voor de rechten, den staat en de bevoegdheid der personen;

dat deze vermogensrechtelijke vorderingen uit haren aard moeten worden op één lijn gesteld met de vorderingen uit verbintenissen, die uit kracht der wet geboren worden en moet worden aangenomen dat de daad alleen de gevolgen heeft, die de wet van het land, waar de daad is gepleegd, daaraan verbindt;

dat de daad waarop het ten dezen aankomt is het hebben van vleeschelijke gemeenschap en dat nu deze pretenselijk heeft plaats gehad in Nederlandsch-Indië, ook de wet van Nederlandsch-Indië ten dezen van toepassing is;

dat nu de wet van Nederlandsch-Indië aan deze daad niet verbindt het gevolg dat de eischer ten dezen tracht geldend te maken, eischer in zijnen vordering niet-ontvankelijk moet worden verklaard."

Deze geheele redeneering is verwerpelijk voor een ieder, die niet de enkele daad der vleeschelijke gemeenschap, doch de afstamming als grondslag der vordering beschouwt. Staat men op dit laatste standpunt, dan heeft de daad der gemeenschap niet meer betekenis dan bewijsmiddel voor de gestelde afstamming.

Tegen dit vonnis werd echter met succes geappelleerd, zie Hof 's-Gravenhage, 17 Mei 1918, N.J. 1919, blz. 324, terwijl bij arrest van den Hoogen Raad van 7 Februari 1919, N.J. 1919, blz. 322, W. 10393, het cassatieberoep tegen 's Hof's arrest werd verworpen.

Sindsdien heeft de jurisprudentie hier te lande de *lex loci delicti commissi* in alimentatiekwesties den rug toegekeerd. In het volgende Hoofdstuk kom ik hier nog nader op terug.

De bovenbehandelde opvatting heeft twee groote bezwaren, in de eerste plaats steunt zij op de delictstheorie, die tegenwoordig zoo goed als geen aanhangers meer heeft, en zooals ik in Hoofdstuk II aantoonde, ook aan het systeem van onze wet onbekend is.

In de tweede plaats rijst er een moeilijkheid, wanneer een man en een vrouw meerdere malen gemeenschap met elkaar hebben gehad en wanneer deze verschillende gevallen van gemeenschap in verschillende landen hebben plaats gehad. Hier denke men bijvoorbeeld aan het geval, dat een man en een vrouw, die niet met elkaar gehuwd zijn, op een buitenlandsche reis, gedurende welke zij als echtelieden leven, meerdere landen bezoeken. Daar het niet is uit te maken ten gevolge van welk geval van gemeenschap het kind is geboren, en daar er meerdere *loci delicti commissi* zijn, is het mogelijk, dat de rechter zou twifelen, welke

lex loci delicti commissi hij in een dergelijk geval zou moeten toepassen. Von Bar laat dan het voor het kind gunstigste recht beslissen.

### LEX FORI.

Anderen <sup>1)</sup> huldigen de opvatting, dat de wet van het land, waar de actie wordt ingesteld, zonder meer beslissend is. Zij achten de openbare orde in dat land zoo zeer bij de zaak betrokken, dat de rechter, aan wiens oordeel een dergelijke kwestie wordt onderworpen, zijn eigen nationale wet moet toepassen.

Een der oudste aanhangers van dit systeem is von Savigny, die, hoewel hij den grondslag der verplichting in de daad der gemeenschap als delict zocht, toch niet de lex loci delicti commissi, maar de lex fori toepasselijk achtte.

In zijn werk: „System des heutigen Römischen Rechts” zegt von Savigny het volgende: <sup>2)</sup> „Bei diesen (Obligationen aus Delicten) ist stets zu sehen auf das am Orte der Klage geltende Gesetz, nicht auf das, unter welchem das Delict begangen wurde. Diese Frage ist bei keiner Art von Obligationen so häufig aufgeworfen, bezweifelt, bestritten worden, als bei den aus dem ausserehelichen Beischlaf abgeleiteten Obligationen”.

Deze gedachte van Von Savigny is in vele landen in dien zin verwezenlijkt, dat men de toepasselijkheid van een vreemd rechtssysteem door normen van openbare orde heeft beperkt.

In deze richting gaat reeds von Bar, die aan de nationale wet van de moeder ten tijde van de verwekking o.m. deze beperking oplegt, dat de wet van de

---

1) Vergel.: Mittelmayer: Grundsätze des gemeinen Deutschen Privatrechts, 1847.

Von Savigny: System, Bd. VIII blz. 279.

Emminghaus: Pandekten des Sächsischen Rechts, blz. 52.

2) Band VIII, § 374, blz. 279.

plaats, waar de actie wordt ingesteld, de actie niet mag verwerpen als in strijd met de goede zeden.

Het verschil tusschen de opvatting van von Savigny en die van von Bar springt direct in het oog.

Wil de eerste met uitsluiting van andere wetgevingen de *lex fori* toegepast zien <sup>1)</sup>, de tweede acht het slechts toelaatbaar, dat zij aan een ander systeem bepaalde beperkingen oplegt. <sup>2)</sup>

### *LEX DOMICILII VAN DEN VADER.*

Een ander stelsel is, dat men de wet van het land, waar de vader-verweerder zijn woonplaats heeft, laat beslissen over de verplichting tot onderhoud. Zie ook Walker <sup>3)</sup> en Meili <sup>4)</sup>.

Dit systeem is niet bepaald gebonden aan één der in het voorgaande Hoofdstuk behandelde theorieën; evenwel kan gezegd worden, dat zij bij de delictstheorie nimmer ter sprake is gebracht. Daarbij wordt of de *lex fori* of de *lex loci delicti commissi* gekozen.

De verschillende theorieën en de verschillende toepasselijke wetgevingen loopen niet parallel.

Men kan dus niet zeggen, dat de aanhangers van de leer van von Gimmerthal de *lex domicilii* van den vader *eo ipso* zullen kiezen en derhalve is het niet mijn bedoeling geweest, parallellen trachten te trekken waar deze niet bestaan.

In aanmerking kunnen komen de *lex domicilii* ten tijde van het instellen der actie, ten tijde van de verwekking en van de geboorte. Men dient hier duidelijk onderscheid te maken tusschen de wetsbepaling, die een bepaalden rechter de competentie verleent om over

1) Zie: vonnis Rb. Amsterdam 29 Juni 1925, W. 11424, dat voor Nederlanders in deze richting gaat.

2) Zie: Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts, 1e band, blz. 211.

3) Walker, Internationales Privatrecht IV, blz. 709 v.v.

4) Meili, Internationales Civil- und Handelsrecht, Band I, blz. 369 v.v.

de onderhoudsactie te oordeelen en de wetsbepaling, die den geheelen onderhoudsplicht beheerscht. Zoo is het b.v. mogelijk, dat in een bepaald land de wetgever als competenten rechter aanwijst dien ter woonplaats van den vader, terwijl de onderhoudsverplichting volgens een verwijzingsregel van dat land beheerscht wordt door de nationale wet van het kind.

De *lex domicilii* van den vader ten tijde van het instellen der vordering wordt als beslissend aangenomen in een uitspraak van het Oostenrijksche Oberste Gerichtshof van 1 Maart 1905 <sup>1)</sup>, waarbij werd beslist, dat de rechtsbetrekkingen tusschen een natuurlijk kind en zijn ouders van vreemde nationaliteit, maar gedomicilieerd in Oostenrijk, beoordeeld moeten worden naar de Oostenrijksche wet; en bijgevolg moet door deze wet de onderhoudsactie worden beheerscht, die het kind kan instellen.

De Zwitsersche rechtspraak acht toepasselijk de *lex domicilii* van den vader ten tijde van de conceptie, hetgeen o.m. blijkt uit een vonnis van de Federale Rechtbank van 24 Maart 1927 <sup>2)</sup>, waarbij werd beslist, dat de wet, toepasselijk op de vaderschapsactie (bedoeld is hier de onderhoudsactie, dus niet de vordering tot inroeping van staat, *Zusprechung mit Standesfolge*), in beginsel is de wet van de plaats, waar de verweerder zijn domicilie had ten tijde van de conceptie. Indien echter de vreemde wetgeving, die aldus toepasselijk verklaard is, den onderhoudsplicht niet regelt, is hij volgens de Federale Rechtbank onderworpen aan het Zwitsersche recht.

### *PERSONEELE STATUTEN.*

Tegenwoordig vindt men veelal de meening verdedigd, dat het recht op onderhoud behoort tot het personeel statuut van de eischende partij, of, van den

1) Clunet, 1907, blz. 795.

2) Clunet 1928, blz. 514.

anderen kant bezien, dat de verplichting om te onderhouden behoort tot het personeel statuut van de verwerende partij.

Om hierover een algemeen geldend oordeel uit te spreken, is welhaast onmogelijk, aangezien het ten dezen een kwestie is van qualificatie; en op dit terrein wil ik mij niet begeven. Wel kan gezegd worden, dat het geheel afhangt van de opvatting in een bepaald land, wát tot het personeel statuut van een persoon behoort en óf het alimentatierecht aan den eenen kant of wel de alimentatieplicht aan den anderen kant tot het personeel statuut gerekend kan worden. Ik zal dit voor Nederland in het volgende Hoofdstuk nader bespreken.

Maar thans nog eenige algemeene opmerkingen. Meent men, dat het onderhoudsrecht respectievelijk de onderhoudsplicht tot het personeel statuut behoort, dan vloeit hieruit voort, dat de nationale wet van den betrokken persoon toepasselijk is. Deze betrokken persoon kan zijn: de vader, de moeder of het kind.

Vaststaat derhalve, dat men door de leer van het personeel statuut van wie dan ook, komt tot toepassing van een nationale wet. Doch hieraan dient onmiddellijk te worden toegevoegd, dat de mogelijkheid niet is uitgesloten, dat ook zonder de leer van het personeel statuut, om een of andere reden de nationale wet van één der ouders of van het kind toepasselijk kan worden geacht.

Ik zal mij echter in het hiervolgende eerst bezig houden met het personeel statuut, en wel achtereenvolgens van het kind, van den vader, en van de moeder.

### *PERSONEEL STATUUT VAN HET KIND.*

Gelijk ik hierboven reeds uiteenzette, hangt het van de opvatting, die de wet omtrent den aard der onderhoudsverplichting en die de rechtsgeleerde wereld in de verschillende landen huldigt omtrent het begrip „per-



soneel statuut" af, of men het recht op onderhoud, dat door den wetgever aan het natuurlijke kind is toegekend, kan rekenen te behooren tot het personeel statuut en of bijgevolg dit recht beheerscht wordt door de nationale wet van dat kind.

Een vordering tot erkenning behoort volgens *Nederlandsche* opvatting tot het personeel statuut van het kind, een vordering uit delict niet. Omtrent onze alimentatieactie kan men twifelen.

De leer van het personeel statuut brengt mede, dat men een onderzoek dient in te stellen naar de vraag, welke nationaliteit of nationaliteiten de betrokken persoon bezit. Ook dit terrein zal ik niet betreden, in-dachtig de waarschuwing van Prof. Verzijl, in W. 12863 geuit, waar hij zegt: „De onwetenschappelijke inlijving van het nationaliteitsrecht bij het internationaal privaatrecht, die in de Fransche rechtswetenschap gebruikelijk is, leidt slechts tot verwarring: de vraag, in welk staatsverband een individu staat, is een gansch andere dan die, welk nationaal recht op dat individu, zijn status, zijn handelingen en zijn verschillende levensbetrekkingen toepasselijk is.”

Het onderwerpelijke stelsel gaat ervan uit, dat de nationale wet van het kind den omvang der verplichting van den vader bepaalt. Waar zulks het geval is, beschouwt men het recht op onderhoud van het kind als voortvloeiende uit zijn staat van natuurlijk niet-erkend kind. Of men van dit laatste kan spreken, hangt weer van de qualificatie van het begrip „staat" af, en het is niet mogelijk in het algemeene gedeelte hierop uitvoerig in te gaan. Ik moge dan ook volstaan met te verwijzen naar de Hoofdstukken IV en V.

Wel kan gezegd worden, dat dit systeem tot willekeur aanleiding kan geven, wanneer de moeder met het oog op de bevalling zich vestigt in een land met het *ius soli*, een land dus, dat allen kinderen, binnen zijn grenzen geboren, de nationaliteit van dat land geeft.

Op die manier kan zij, door korten tijd vóór de bevalling haar domicilie te verplaatsen, invloed uitoefenen op het bestaan en den omvang van den onderhoudsplicht van den vader.

### *HET PERSONEEL STATUUT VAN DEN VADER.*

Gelijk hierboven reeds opgemerkt kan men, even goed als men het recht op onderhoud van het kind vastkoppelt aan zijn „staat van natuurlijk kind”, van den kant van den vader aldus redeneeren, dat de plicht tot onderhoud voortvloeit uit den „staat van natuurlijke vader”. Ook hier stuit men weer op het qualificatie-probleem, en de vraag, of de onderhoudsverplichting inderdaad tot het personeel statuut van den vader behoort en bijgevolg door diens nationale wet wordt geregeerd, hangt geheel af van de opvattingen, die in de verschillende landen worden gehuldigd. Een algemeene oplossing van deze kwestie is hier dus niet te geven.

In het volgende Hoofdstuk echter zal ik nagaan, hoe naar Nederlandsch recht hierover geoordeeld moet worden.

### *HET PERSONEEL STATUUT VAN DE MOEDER.*

In beginsel geldt hier weer hetzelfde als wat ik zeide in verband met het personeel statuut van kind en vader. Toch wil ik hierop nog nader ingaan, omdat soms in de Duitsche rechtsgeleerde wereld het stelsel wordt verdedigd, dat de nationale wet der moeder de onderhoudsverplichting van den vader tegenover haar natuurlijke kind beheerscht, omdat deze tot haar personeel statuut zou behooren. Men kan onderscheiden naar het tijdstip der verwekking en der geboorte.

Vóór de nationale wet van de moeder ten tijde van de verwekking spreekt zich o.m. von Bar uit. Hij

zegt: <sup>1)</sup> „Man wird sich für den Zeitpunkt der Erzeugung aussprechen müssen. Das Recht des Kindes entsteht schon durch dessen Erzeugung, wengleich es erst zur Ausübung gelangt, wenn das Kind lebend zur Welt gekommen ist. Auch würde es sonst der Mutter freistehen, durch Veränderung ihres Personalstatuts in der Zwischenzeit die Verpflichtung des in Anspruch zu nehmenden Erzeugers sehr wesentlich nach Willkür zu ändern.

Endlich lässt sich absolut kein Grund finden, den Erzeuger oder Concumbenten, wenn er persönlich einem anderen Rechte unterworfen ist und am Orte der Geburt in der entscheidenden Zeit sich gar nicht aufgehalten hat, dem territorialen Rechte dieses Orts zu unterwerfen.“

Von Bar schijnt het wel belangrijk te vinden, dat er tusschen verwekker en de plaats der verwekking zekere aanknoopingspunten zijn en toont ook hierdoor weer, zich niet geheel en al van de gedachte aan het delictueele karakter van de verwekking te hebben kunnen losmaken, gelijk ik elders reeds opmerkte.

Het tijdstip van geboorte wordt door Otto Stobbe verdedigd.<sup>1)</sup> Deze zegt: „Am richtigsten geht man von dem Recht des unehelichen Kindes aus; seine Rechtsfähigkeit beginnt mit der Geburt, sein Recht wird bestimmt durch das Domicil der Mutter zur Zeit der Geburt, und so entscheidet auch das hier geltende Recht über seine Ansprüche auf Alimente gegenüber dem Erzeuger.“ Stobbe maakt hierbij de beperking, dat de *lex fori* de actie niet verbieden mag.

Het komt mij voor, dat men reden heeft tot twijfel omtrent de juistheid van dit systeem, waarbij men den onderhoudsplicht tegenover het kind acht te behooren tot het personeel statuut der moeder.

De vaststelling van het vaderschap zonder meer en

1) Zie: von Bar, Theorie und Praxis, band I, blz. 559.

2) Stobbe: Handbuch des Deutschen Privatrechts, 1e Band, blz. 211.

de daaruit voortvloeiende financieele lasten hebben toch niets uit te staan met den staat of de rechten van de moeder. Slechts dan laat zich dit stelsel verdedigbaar denken, indien de wet op de moeder den plicht legt, haar kind te onderhouden en aan de moeder, dus niet aan het kind, zooals ten onzent, een actie is gegeven om den vader te verplichten, in de kosten van het onderhoud bij te dragen.

Deze opvatting strookt evenwel niet met de Nederlandsche wetsbepalingen.

*NATIONALE WETTEN, ZONDER TOEPASSING VAN DE LEER VAN HET PERSONEEL STATUUT.*

Thans wil ik nog enkele woorden wijden aan de opvattingen, dat de nationale wet van het kind of van den vader of de moeder de onderhoudsactie beheerschen, zonder dat dit het gevolg is van het feit, dat het onderhoudsrecht (respectievelijk de onderhoudsplicht) geacht wordt te behooren tot het personeel statuut van kind, vader of moeder. Dat men een dergelijke meening is toegedaan, zal veelal het gevolg zijn van een enge opvatting van wat tot het personeel statuut behoort, en de toepasselijkheid van de nationale wet, zonder dat deze het gevolg is van de leer van het personeel statuut, zal mijns inziens slechts kunnen berusten op practische gronden, als b.v. bijzondere bescherming van het kind, indien diens nationale wet een voor hem gunstige bepaling inhoudt; en hetzelfde zal, mutatis mutandis, gelden voor vader en moeder.

In het Einführungsgesetz zum Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, art. 21, vindt men het beginsel vastgelegd, dat de nationale wet der moeder toepasselijk is en dat de onderhoudsplicht van den vader tegenover zijn natuurlijke kind „wird beurteilt nach den Gesetzen des Staates, dem die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angehört”.

De Duitsche wetgever heeft dus noch voor het domicilie gekozen, noch aanknooping gezocht bij den staat, maar eenvoudig de nationale wet van toepassing verklaard.

Hierop kom ik in Hoofdstuk V nog nader terug.

### *HET VOOR HET KIND GUNSTIGSTE RECHTSSTELSEL.*

Een enkele maal vindt men in de rechtspraak in sommige landen, waaronder ook Nederland, de opvatting gehuldigd, dat dät rechtssysteem op de onderhoudsvordering toepasselijk moet worden verklaard, dat het meest gunstig is voor het kind.

Deze opvatting is uitermate royaal, doch juist daardoor onvast gefundeerd, daar het eenige beginsel schijnt te zijn, dat men het natuurlijke kind zooveel mogelijk wil toeschuiven.

In de practijk zou zij vaak niet tot het beoogde doel leiden in die landen, waar de rechter niet méér kan toekennen dan door de *lex fori* voor interne verhoudingen wordt geregeld.

In de Nederlandsche rechtspraak is een vonnis van de Rechtbank te Arnhem van 17 Maart 1921 <sup>1)</sup>, dat het onderhavige standpunt verdedigt.

In aanmerking genomen het algemeene karakter van dit Hoofdstuk, komt het mij beter voor, dit vonnis in het volgende te bespreken.

1) N. J. 1921, blz. 1165, W. 10713.

## HOOFDSTUK IV.

Thans zal ik bespreken de opvattingen in het Nederlandsch internationaal privaatrecht, met betrekking tot de op den onderhoudsplicht toepasselijke wet.

### *I. Literatuur.*

De literatuur op dit punt is in ons land vrij schaars, vooral de eenigszins recente, waarmede ik bedoel die nà 1908.

In de eerste plaats noem ik Kusters' standaardwerk „Het internationaal burgerlijk recht in Nederland"; daarnaast zijn er verschillende andere werken over het internationaal privaatrecht verschenen, doch het onderwerp van dit onderzoek wordt daarin meestal terloops of in het geheel niet genoemd.<sup>1)</sup>

De voornaamste bronnen, waaruit ik heb geput, zijn dan ook de artikelen van de hand van enkele schrijvers, in Nederlandsche periodieken gepubliceerd.

Kusters<sup>2)</sup> geeft, geheel in de lijn van zijn handboek, een summier overzicht der verschillende stelsels met betrekking tot de toepasselijke wet en zet daarna zijn eigen opvatting op dit punt uiteen.

Hij zegt: „Op den voorgrond dient gesteld, dat het hier niet, gelijk bij de gedwongen erkenning, eene staat-actie betreft; het betoog: dat maatstaf moet zijn het personeel statuut, hetwelk het kind, blijkens zijne vordering, als het zijne staande houdt en beweert te hebben, kan in dit geval niet opgaan”.

In haar algemeenheid komt mij deze stelling niet geheel overtuigend voor. Immers, een status-actie is

---

1) Zoo b.v. Josephus Jitta: Internationaal Privaatrecht.

2) blz. 542 v.v.

niet slechts een actie ter *verkrijging* van een *anderen* staat, doch kan ook zijn een actie tot *erkenning* van een *bestaanden* staat. Als voorbeeld van de eerste noem ik de vordering van een natuurlijk, niet-erkend kind tegen zijn vader met het doel, den staat van erkend kind te verkrijgen (zgn. gedwongen erkenning).

In de alimentatievordering is een voorbeeld van het tweede soort acties te vinden. Men dient hierbij namelijk scherp te scheiden de vaststelling door den rechter, dat de verweerder de vader is van het natuurlijke, niet-erkende kind, erkenning van een bestaanden staat, en de veroordeeling tot betaling van een bepaalde som voor het onderhoud van dat kind, welke geen verband houdt met den staat.

Volgens de Nederlandsche wet heeft de zoeven genoemde vaststelling geen familierechtelijke gevolgen, zooals zij die b.v. in Frankrijk wel heeft, echter wel vermogensrechtelijke gevolgen: de vader is verplicht door een uitkeering in het onderhoud van zijn natuurlijke, niet-erkende kind te voorzien.

De vaststelling door den rechter, dat de verweerder de vader is van het natuurlijke, niet-erkende kind, is dus wel degelijk een erkenning van een bestaanden status en op grond daarvan kan men dit gedeelte van de onderhoudsactie achten te behooren tot het personeel statuut van vader of kind. Immers, zoowel de staat van natuurlijke vader als die van natuurlijk kind wordt hierdoor geconstateerd.

Het feit, dat Kusters het personeel statuut niet toepasselijk acht, is waarschijnlijk hieraan toe te schrijven, dat hij niet aanneemt het bestaan van den „staat van natuurlijk, niet-erkend kind”.

Mijn opvatting is, dat, wanneer men aanneemt, dat er bestaat „de staat van natuurlijk niet-erkend kind”, men met een beroep op Kusters' omschrijving van het personeel statuut, de vaststelling van het vaderschap, die opgesloten ligt in de actie tot verkrijging van

onderhoud, als steunende op dien staat, kan rekenen onder het personeel statuut van het kind.

De vraag, of men met goed recht van den „staat van natuurlijk niet-erkend kind” kan spreken, moet m.i. bevestigend beantwoord worden.

Kosters gaat, na het statutum personale op de bovengenoemde wijze te hebben uitgeschakeld, een eigen systeem opbouwen, dat luidt als volgt:

„dat het niet de wil der wet kan zijn, de rechten en plichten der onderdanen bij de grenzen des lands te doen ophouden. Het Nederlandsche kind behoudt tegenover den Nederlandschen vader zijne vordering op onderhoud en opvoeding, ook al werd het kind buitenslands verwekt en geboren en al woonde de vader te dien tijde en tijdens het geding buitenslands.

Maar de strekking der wet in de internationale sfeer gaat verder: zij kan geacht worden, den eigen onderdanen ook bescherming tegen vreemdelingen te verleenen, zoodat een beroep op hare bepalingen aan Nederlandsche kinderen ook tegenover vreemdelingen is toegestaan.

Eindelijk, de plichten van den Nederlandschen vader tegenover vreemde natuurlijke kinderen. Ook hier zijn wij geneigd onze wet als maatstaf te nemen.

De begrippen van zedelijkheid, die aan de wet ten grondslag liggen, de verantwoordelijkheid voor eigen, met vrijen wil gepleegde daden, die zij het volk oplegt, brengen een rechtsplicht mede tegenover ieder kind, van welke nationaliteit ook en onafhankelijk of en in welke mate dit door zijn eigen nationale wet beschermd wordt.

Woonplaats van het kind in Nederland — voorwaarde tot instellen van den eisch — en Nederlandschap van den vader in onderling verband, vormen genoegzaam gewichtige aanknoopingspunten met het Nederlandsche recht om de verantwoordelijkheid van den Nederlandschen onderdaan inzake onderhoud van het krachtens woonplaats tot onzen rechtskring be-



hoorend kind vast te stellen, onafhankelijk van de nationaliteit des kinds en den inhoud zijner nationale wet."

In het kort komt het stelsel van Kusters dus hierop neer: dat de Nederlandsche wet dan toepasselijk is, als vader en kind beiden Nederlander zijn of slechts één hunner Nederlander is. Hij voegt hieraan nog toe:

„Is dit laatste het geval (dus als of vader of kind Nederlander is), dan kan de vreemde vader aan zijn eigen nationale wet niet mindere verplichtingen ontleenen dan onze wet hem tegenover het Nederlandsche kind oplegt, terwijl het vreemde kind zijn eigen nationale wet niet tegenover zijnen Nederlandschen vader kan inroepen, om meer recht te verkrijgen dan onze wet het toekent”.

Deze motiveering kan mij niet bevredigen. De uitsluitende toepassing van de Nederlandsche wet is m.i. te weinig soepel, dan dat zij in internationale verhoudingen eenige reden van bestaan zou hebben.

De gedachtengang van Kusters werd ook gevolgd door de rechtbank te Amsterdam, die in haar vonnis van 29 Juni 1925 <sup>1)</sup> het volgende overweegt: „dat art. 344a B.W. de vordering toekennende tegen den vader, het oog heeft op de betrekking tusschen vader en kind en niet op de daad, waardoor die betrekking is ontstaan;

dat uit het vorenstaande reeds volgt, dat door het Nederlanderschap van gedaagde, . . . . . in verband met het feit, dat het door eischer vertegenwoordigd kind in Nederland domicilie heeft, het Nederlandsche recht op de onderhavige vordering van toepassing is”.

Het wil mij evenwel voorkomen, dat wel degelijk gesproken kan worden van „staat van natuurlijk, niet-erkend kind”, naar analogie van den „staat van erkend of wettig kind”. „Staat”, immers beteekent

---

<sup>1)</sup> W. 11424. Zie ook Rbk. Amsterdam, 18 Juni 1930, W. 12218.

„rechtstoestand” en buiten allen twijfel bezit een natuurlijk niet-erkend kind dien, zooals bijvoorbeeld het recht om den familienaam der moeder te dragen. <sup>1)</sup>

Aanvaarding van dit beginsel moet dus leiden tot de conclusie, dat de vaststelling, dat de verweerder is de vader van den minderjarige, behoort tot het personeel statuut van het natuurlijke niet-erkende kind.

Blijkbaar meent Kusters, dat een dergelijk kind geen „staat” bezit en zoo is hij ertoe gekomen, een eigen theorie op het punt der toepasselijke wet op te bouwen.

Evenwel, de verplichting tot betaling van een bepaalde som voor onderhoud, raakt niet den persoonlijken staat van het kind en men kan dus niet zeggen, dat de omvang der verplichting als behoorende tot het personeel statuut van het kind, door diens nationale wet wordt bepaald.

Ten aanzien van dit punt zijn dus verschillende opvattingen te verdedigen, zooals toepasselijkheid van de lex fori, van de nationale wet van het kind of van die van den vader. <sup>2)</sup> De rechter zal m.i. goed doen, de bijzondere omstandigheden van elk geval afzonderlijk te overwegen en zich bij zijn uitspraak moeten laten leiden door het vereischte van de bescherming van het kind. In het volgende Hoofdstuk zal ik gelegenheid vinden dit nader, aan de hand van enkele voorbeelden, toe te lichten.

## II. Rechtspraak.

Een der eerste vonnissen over de vraag, welke wet van toepassing is op den onderhoudsplicht van den vader van een natuurlijk niet-erkend kind, is ge-

1) Zie ook Jitta: Internationaal Privaatrecht, blz. 129, die als definitie geeft: „Onder „staat der personen” kan men in den meest algemeenen zin de plaats verstaan, die de personen innemen in de wettelijke indeeling der personen”.

2) Zie b.v. Rbk. Arnhem 8 Juni 1933; N.J. 1934, blz. 1386; W. 12777, geciteerd op blz. 69 van dit werk.

wezen door de Rechtbank te Rotterdam <sup>1)</sup>, die zich op het standpunt stelde, dat de grondslag der onderhoudsactie het feit der gemeenschap is en dat derhalve de *lex loci delicti commissi* geldt; zie voor de overwegingen hierboven blz. 42.

Helaas argumenteerde de Rotterdamsche Rechtbank niet haar meening, dat artikel 6 A.B. niet toepasselijk is.

Vermogensrechtelijke vorderingen kunnen immers voortspruiten uit die rechten van den persoon, die onder art. 6 A.B. vallen.

Dit vonnis werd vernietigd door het Hof te 's-Gravenhage <sup>2)</sup>, dat oordeelde dat, in het midden gelaten of de grondslag der actie van art. 344a gelegen is de natuurlijke verhouding tusschen den vader en het kind dan wel in het feit der verwekking, het Nederlandsche Burgerlijk Wetboek voor partijen op het oogenblik van de dagvaarding bron van hun privaatrecht was.

Van dit vonnis ging de eischer in cassatie. Het cassatieberoep tegen dit arrest werd verworpen. <sup>3)</sup>

Eischer in cassatie voerde te zijner verdediging aan, dat „in de daad der verwekking de grond der actie gelegen is en de vraag, of daaruit tegenover het kind een verbintenis ontstaat, dus moet beoordeeld worden naar het recht der plaats, waar die daad is gepleegd.”

De Hooge Raad overwoog hieromtrent: „dat deze zienswijze is onjuist;

dat toch art. 344a, de actie toekennende tegen den *vader*, daarbij blijkbaar, en in overeenstemming met de stof van den titel waarvan het artikel deel uitmaakt, — n.l. het vaderschap en de afstamming van kinderen —, het oog heeft op de betrekking tusschen vader en kind, en niet op de daad waardoor die betrekking

1) 8 Mei 1916, N.J. 1916, blz. 1103, W. 10061; W.P.N.R. 2445.

2) Hof Den Haag, 17 Mei 1918; N.J. 1919, blz. 324.

3) H.R. 7 Febr. 1919; N.J. 1919, blz. 322; W. 10393; Hoetink's verzameling van arresten over int. priv.recht, no. 7 blz. 25.

is ontstaan, terwijl, had de wet bedoeld die *daad* aan de actie ten grondslag te leggen, eene andere woordenkeuze, zoo niet tevens eene andere plaatsing der bepaling voor de hand had gelegen.”

Het beroep werd verworpen.

Jammer genoeg was er voor ons hoogste rechtscollege geen aanleiding om zich positief uit te spreken vóór het personeel statuut van het kind.

De Arrondissements-Rechtbank te Arnhem <sup>1)</sup> kreeg over een soortgelijk geval te beslissen. Als uitgangspunt nam zij de stelling, dat ten laste der gemeenschap zoo min mogelijk personen dienen te komen en concludeerde, dat die regeling in dezen als geldend moet worden aanvaard, die voor de minderjarige het gunstigst is.

Zij overwoog:

„dat nu gedaagde er zich op heeft beroepen, dat de gestelde conceptie in Nederlandsch Oost-Indië zou hebben plaats gehad en het recht aldaar een vordering als de ingestelde niet kent en niet toelaatbaar acht, en nu de geboorte van het kind in Nederland uit een Nederlandsche moeder heeft plaats gehad, het kind zelf volgens de wet den staat van Nederlander bezit en in Nederland woont en de Nederlandsche wet in een dergelijk geval aan een natuurlijk kind, dat niet door zijn vader erkend is, de ingestelde actie toekent, moet worden onderzocht, welke rechtsbepalingen in dezen door den Nederlandschen rechter toegepast moeten worden;

dat bij gebreke van speciale voorschriften hieromtrent, waar het in deze betreft een verhouding tusschen partijen, die gegrond is op en beoordeeld moet worden naar de beginselen van zedelijken aard, ook al wordt alleen de finantieele zijde der verhouding in aanmer-

---

1) Rbk. Arnhem, 17 Maart 1921; N.J. 1921, blz. 1165, W. 10713.

king genomen, waar in deze verhouding aan de eene zijde staat een minderjarige, voor wiens belangen het staatsgezag behoort op te komen, waar bij deze verhouding dus het staatsbelang is betrokken, ook omdat dit vordert, dat zoo min mogelijk personen ten laste der gemeenschap komen, die regeling in dezen als geldend moet worden aanvaard, die voor de minderjarige het gunstigst is;

dat de moederlandsche regeling de voor den minderjarige gunstigste bepalingen bevat en deze dus op de verhouding tusschen partijen toepasselijk is te achten."

Het komt mij voor, dat de argumentatie van de toepasselijkheid der Nederlandsche wet in dit vonnis weinig bevredigend moet worden genoemd, hoewel de conclusie, waartoe de Arnhemsche Rechtbank kwam, om doelmatigheidsredenen is toe te juichen. Niet door de leer van het personeel statuut is de Rechtbank gekomen tot toepassing der Nederlandsche wetsbepalingen, terwijl zij ook niet een onderscheiding heeft gemaakt tusschen de vaststelling der rechtsverhouding tusschen vader en kind en de vaststelling van den omvang der verplichting, zooals ik het maken van die onderscheiding hierboven op blz. 57 voorstond. M.i. zou de argumentatie van de opvatting der Arnhemsche Rechtbank aldus moeten hebben geluid: het kind is van Nederlandsche nationaliteit en de vaststelling, dat gedaagde de vader is van het kind, betreft den staat van het kind en daarop moet dus volgens de leer van het personeel statuut de Nederlandsche wet toepasselijk zijn; wat betreft den omvang der verplichting dient in aanmerking te worden genomen, dat zoo min mogelijk personen ten laste der gemeenschap behooren te komen en derhalve moet de voor het kind gunstigste regeling, in casu de Nederlandsche wet, toepasselijk geacht worden.

Gelijk ik reeds opmerkte, kan men deze opvatting niet in al haar consequenties doorvoeren; men denke

aan de grenzen die de *lex fori* zou kunnen stellen in verband met den omvang der verplichting. Hierover vindt men elders in dit proefschrift mijn standpunt uiteengezet.

In 1926 sprak de Haarlemsche Rechtbank voor het eerst een vonnis uit <sup>1)</sup>, waarin de nationale wet van het kind toepasselijk werd verklaard, daar de rechtsvordering tot alimentatie werd geacht te behooren tot het personeel statuut.

De overweging, waarop het hier aankomt, is de volgende:

„dat de eisch is gegrond op de stelling, dat het kind is het niet-erkend, natuurlijk kind van gedaagde en deze op grond daarvan tot bijdrage in de kosten van onderhoud en opvoeding verplicht, zoodat de vordering berust op den staat van het kind, behoorend tot zijn personeel statuut en beheerscht door zijn nationale wet”.

In dit vonnis wordt aangenomen, dat er gesproken kan worden van den „staat van natuurlijk niet-erkend kind”; en hiervan uitgaande behoort de actie tot alimentatie tot de rechten, voortspruitende uit dien staat; hieronder zal ik uiteenzetten waarom ik deze opvatting niet kan deelen.

Door het Hof te Den Haag werd dezelfde meening gehuldigd <sup>2)</sup> en het komt tot deze conclusie: „dat uit deze feiten volgt, dat de rechtsverhouding tusschen het Duitsche kind en zijn Duitschen verwekker door den bevoegden Duitschen rechter in overeenstemming met de ten deze toepasselijke bepalingen der Duitsche wet (§ 1708 v.v. D.B.G.) onherroepelijk en definitief is geregeld en vastgesteld;

dat deze verhouding met de daaruit voortspruitende

1) Rbk. Haarlem, 2 Nov. 1926; N.J. 1927, blz. 206; W. 11697.

2) Hof Den Haag, 20 Mei 1927; N.J. 1928, blz. 343, W. 11814.

verplichting tot onderhoud raakt den persoonlijken staat van kind en verwekker, althans daarmede onmiddellijk verband houdt, zoodat volgens de leer van het personeel statuut die verhouding met hen medegaat en hen volgt, ook als zij hunne woonplaats buiten 's lands vestigen”.

In bovengemelde kwestie was, nadat reeds door den Duitschen rechter een veroordeeling tot alimentatie was uitgesproken, hier te lande opnieuw een actie ingesteld, waarna de Nederlandsche rechter als boven zijn beslissing nam.

Woordelijk gelijkloidend vonniste in eenzelfde casus de Rechtbank te Maastricht. <sup>1)</sup>

Ook de Rechtbank te Groningen <sup>2)</sup> sprak als haar meening uit, dat de actie tot onderhoud is „een vordering die berust op den staat van niet-erkend, natuurlijk kind, behoorend tot zijn personeel statuut en beheerscht door zijn nationaal recht”.

Het volgende geval werd de Rechtbank te Maastricht <sup>3)</sup> voorgelegd:

Door den vertegenwoordiger van een natuurlijk, niet-erkend kind H.B., dat in Duitschland uit een Deutsche moeder was geboren, werd een actie tot onderhoud en opvoeding ingesteld tegen zijn vermoedelijke vader.

Deze was echter reeds in Duitschland door den bevoegden rechter veroordeeld tot het doen van een uitkeering tot onderhoud, welk vonnis in kracht van gewijsde was gegaan. De Rechtbank oordeelde aldus:

„dat partijen er voorts van uitgaan, dat op de onderhavige rechtsverhouding van gedaagde, als beweerde verwekker tot de minderjarige H.B., het Deutsche recht van toepassing is en de Rechtbank deze opvatting deelt;

1) 3 Januari 1929; W. 12237.

2) 22 Juni 1929; N.J. 1929 blz. 1644; W. 12051.

3) 13 Februari 1930; W. 12302.

Overwegende toch, dat bedoelde verhouding met de daaruit voortvloeiende verplichting tot onderhoud den persoonlijken staat van verwekker en kind betreft, althans daarmede onmiddellijk verband houdt, zoodat volgens de leer van het personeel statuut die verhouding met hen medegaat en hen volgt ook als zij hunne woonplaats buiten 's lands vestigen;

dat, waar deze rechtsverhouding door den bevoegden Duitschen rechter in overeenstemming met de ten deze toepasselijke bepalingen der Duitse wet (§ 1708 v.v. B.G.B.) onherroepelijk en definitief is geregeld en vastgesteld, de minderjarige wel gerechtigd is om gedaagde voor den Nederlandschen rechter te dagvaarden tot betaling van hetgeen zij krachtens het Duitse vonnis in verband met Duitsch recht heeft te vorderen;

dat hieruit volgt, dat een vordering als de onderhavige, welke de strekking heeft om een nieuw onderzoek uit te lokken betreffende een verhouding, die definitief vaststaat en waarop niet meer kan worden teruggekomen, niet kan worden ontvangen”.

Hier vindt men dus weer hetzelfde principe als bij het arrest van het Haagsche Hof van 20 Mei 1927 en bij het vorige vonnis van de Rechtbank te Maastricht van 3 Januari 1929.

De stof van dit werk staat mij niet toe, in te gaan op de kwestie der uitvoerbaarheid van vreemde vonnissen en ik volsta hier dan ook met te verwijzen naar desbetreffende werken. <sup>1)</sup>

Een merkwaardige beslissing, die geheel in de gedachtenlijn van Kusters ligt, is het vonnis van de Rechtbank te Amsterdam. <sup>2)</sup>

1) O.a. W. L. van Spengler: De kracht van buitenlandsche vonnissen, gewezen in burgerlijke zaken, prfs. Leiden, 1926.

2) 18 Juni 1930; W. 12218; zie ook Rkb. Amsterdam 29 Juni 1925, W. 11424.



Het kind, dat het onderhoud behoefde, was geboren te Amsterdam uit een Duitsche moeder en een Nederlandschen vader. Ten aanzien van de toepasselijke wet besliste de Rechtbank,

„dat bij een actie als de onderhavige, wanneer hetzij het kind, hetzij — gelijk hier het geval is — de vader Nederlander is, het Nederlandsche recht toepasselijk is.”

Kosters schrijft <sup>1)</sup>: „de Nederlandsche wet is uitsluitend van toepassing, wanneer vader en kind beiden Nederlander zijn of wanneer slechts één hunner Nederlander is”.

Het is m.i. niet twijfelachtig, dat in het eerste geval, als beiden Nederlander zijn, de Nederlandsche wet toepasselijk is, doch de tweede conclusie van Kosters kan ik niet onderschrijven.

Hij meet ten deze met twee maten: ten opzichte van het kind beweert hij, dat het kind van Nederlandsche nationaliteit er zich op beroepen kan, dat de Nederlandsche wet voor zijn belangen waakt en niet toestaat, dat het onverzorgd door zijn vreemden vader wordt gelaten, terwijl hij ten opzichte van den Nederlandschen vader het standpunt inneemt, dat de begrippen van zedelijkheid, die in onze wetsbepalingen verankerd liggen, den vader tegenover zijn vreemde kind een rechtsplicht opleggen, en dat de woonplaats van dat kind in Nederland en het Nederlanderschap van den vader voldoende aanknoopingspunten zijn met het Nederlandsche recht, om dit op de onderhoudsverplichting toe te passen.

De opvatting van Kosters is geenszins bevorderlijk voor het vormen van een stelsel, dat zooveel mogelijk algemeen geldend is voor alle onderhoudskwesties, waarbij partijen van verschillende nationaliteit zijn.

Een zoodanige algemeene richtlijn, waarop men zoo min mogelijk uitzonderingen dient te maken, is naar

1) blz. 544.

mijn meening in internationaal privaatrechtelijke geschillen alleszins wenschelijk.

Een buitengewoon interessante kwestie is de volgende, waarover de Haagsche Rechtbank <sup>1)</sup> te oordeelen kreeg, tegen welker vonnis in appel is gegaan <sup>2)</sup> en die ten slotte voor den Hoogen Raad is gebracht. <sup>3)</sup> De feiten waren aldus:

Een natuurlijk kind werd in Zwitserland geboren uit een Zwitsersche moeder; de beweerde vader was Duitscher.

Het kind stelde voor den bevoegden Zwitserschen rechter een vordering in tot verkrijging van een uitkeering tot onderhoud, welke vordering werd toegewezen, in dien zin, dat de vader werd veroordeeld tot het 18de jaar van het kind jaarlijks een bepaalde som te betalen.

De vader vertrok uit Zwitserland en vestigde zich te Soerabaja en staakte de betalingen.

De bevoegde Zwitsersche autoriteit benoemde daarna een voogd voor het kind in Nederland en door een bijzonderen vertegenwoordiger werd voor de Haagsche Rechtbank opnieuw en op den grondslag van de Nederlandsche wet, een actie tot onderhoud ingesteld ter verkrijging van een uitkeering ineens, berekend tot het 21ste jaar van het kind.

De Rechtbank besliste: „dat, nu noch die minderjarige noch ook de gedaagde Nederlander is, de openbare orde toepassing van de Nederlandsche wet niet eischt, en het in strijd met de goede trouw en billijkheid zoude zijn, indien werd toegestaan, dat voor den minderjarige, voor wiens onderhoud eens voor den Zwitserschen rechter genoeg genomen met eene uitkeering tot het 18de levensjaar, thans eene uitkeering

1) 5 Juli 1929; W. 12072.

2) Hof Den Haag, 6 Februari 1930 N.J. 1930, blz. 540; W. 12151.

3) H.R. 20 Maart 1931; N.J. 1931, blz. 890; W. 12287.

tot het 21ste levensjaar zoude kunnen gevorderd worden, zoodat eischeres in hare vordering, voor zoover deze betreft eene uitkeering van het 18de tot het 21ste levensjaar van den minderjarige, niet-ontvankelijk moet worden verklaard.”

Zoowel naar Zwitsersch recht als naar Nederlandsch recht is de gemeenschap bewezen, doch gedaagde moet worden toegelaten tot het bewijs der exceptio plurium concumbentium.

De Nederlandsche rechter onderzocht derhalve nogmaals de feiten, waarop de vordering was gebaseerd om daarna opnieuw een uitkeering vast te stellen.

Het Hof te Den Haag was een andere meening toegedaan, die in het kort hierop neerkomt: volgens de leer van het personeel statuut volgt de bij buitenlandsch gewijsde vastgestelde rechtsverhouding partijen, ook al vestigen zij hun woonplaats elders. Het kind mag dus wel op grond van de in het vreemde vonnis geconstateerde rechtsverhouding nakoming van de uit die rechtsverhouding voortspruitende verplichting vorderen, echter zonder dat die verhouding zelve en het bedrag der uitkeering opnieuw wordt vastgesteld.

De Hooge Raad casseerde dit arrest evenwel en besliste:

„dat de rechtsverhouding tusschen den vader en den minderjarige onherroepelijk en definitief is geregeld en vastgesteld en dat volgens de leer van het personeel statuut die verhouding de betrokkenen volgt, ook al vestigen zij hunne woonplaats elders;

dat daarentegen bij het middel wordt opgeworpen, dat het Zwitsersche vonnis niet behoort tot die, welke eene verandering in den persoonlijken staat van partijen brengen;

dat deze klacht faalt voor zoover betreft de bij gemeld vonnis door den bevoegden rechter gedane vaststelling, dat A. de vader is van den meerbedoelden minderjarige, daar deze vaststelling naar het ten deze toepasselijke Zwitsersche recht inderdaad den persoon-

lijken staat van den betrokken minderjarige van Zwitsersche nationaliteit betreft;

dat deze klacht echter juist is voor zoover betreft de bij gemeld vonnis tevens uitgesproken veroordeeling tot betaling van de daarin omschreven bedragen voor het onderhoud en de opvoeding van den minderjarige, wijl deze veroordeeling geenszins den persoonlijken staat van den minderjarige bepaalt en het Hof dan ook eene verkeerde toepassing aan de artt. 6 en 9 A.B., in verband met art. 431 Rv., heeft gegeven door aan te nemen, dat volgens de leer van het personeel statuut deze veroordeeling de betrokkenen volgt, ook al vestigen zij hunne woonplaats elders”.

Indien derhalve bij buitenlandsch gewijsde is vastgesteld, dat een bepaalde man de vader is van een natuurlijk kind, dan mag de Nederlandsche rechter op grond van artt. 6 en 9 A.B. juncto art. 431 Rv., geen nieuw onderzoek naar de feiten instellen.

Wèl mag hij de uitkeering, die door den vreemden rechter reeds is vastgesteld, opnieuw vaststellen, daar dit niet behoort tot het personeel statuut van het kind.

In het onderhavige geval formuleerde de Hooge Raad dit aldus: „dat voorts de Nederlandsche openbare orde er zich niet tegen verzet dit Zwitsersche recht ten deze toe te passen en geenszins ertoe noopt om ten aanzien van dezen Zwitserschen minderjarige, in afwijking van de Zwitsersche regeling, welke den uitkeeringsplicht tot het 18de levensjaar van den minderjarige beperkt en de uitkeering van eene som ineens niet kent, volgens de Nederlandsche wet een uitkeeringsplicht gedurende het geheele tijdperk zijner minderjarigheid of van eene som ineens op te leggen”.

Dat de openbare orde er zich wèl tegen zou verzetten, als men *buiten* de grenzen der Nederlandsche wet was gegaan, blijkt uit het arrest niet, doch men zal dit m.i. niet moeten aannemen <sup>1)</sup>).

1) Zie hierover nader blz. 79 van dit werk.

Dit arrest van ons hoogste rechtscollege beteekent een keerpunt in de rechtspraak op dit punt. Bij verschillende vonnissen en arresten, die ik hierboven reeds aan een bespreking onderwierp, <sup>1)</sup> werd een vordering, die bedoelde een nieuwe vaststelling van het bedrag der uitkeering, niet-ontvankelijk verklaard, omdat de rechtsverhouding tusschen vader en kind *met* de daaruit voortvloeiende verplichting tot onderhoud, tot het personeel statuut van het kind behoort en met hen medegaat en hen volgt ook buiten het land, waar de bevoegde rechter die verhouding en onderhoudsplicht bij vonnis heeft vastgesteld.

De Hooge Raad wijst in dit arrest erop, dat slechts de rechtsverhouding tusschen vader en kind tot het personeel statuut behoort en hen ook buitenslands volgt, maar dat de vaststelling van het bedrag der uitkeering opnieuw kan geschieden met inachtneming van de bepalingen van de nationale wet van het kind.

Reeds terstond doet de invloed van dit arrest zich gelden bij de uitspraken van lagere rechtscolleges en zoo besliste de Rechtbank te Maastricht reeds in 1932 <sup>2)</sup> in een geval, waarin bekrachtiging werd gevraagd van een Duitsch vonnis, waarbij de vader van een natuurlijk niet-erkend kind tot het doen van een uitkeering werd veroordeeld:

„dat gedaagde niet heeft weersproken, dat hij bij vonnis van het Amtsgericht te Aken d.d. 6 Juni 1924 veroordeeld is, als vader van Peter D. aan diens voogd te betalen . . . 60 Goudmark ieder kwartaal . . . alsmede, dat dit vonnis in kracht van gewijsde is gegaan;

dat deze veroordeeling, voor zoover betreft de daarbij door den bevoegden rechter gedane vaststelling, dat

1) Hof Den Haag, 20 Mei 1927; N.J. 1928, blz. 343; W. 11814.

Rbk. Maastricht, 3 Januari 1929; W. 12237.

Rbk. Maastricht, 13 Februari 1930; W. 12302.

2) Rbk. Maastricht, 28 April 1932; N.J. 1933, blz. 561; W. 12684.

gedaagde de vader is van bedoelden minderjarige diens personeel statuut betreft, zoodat de rechtsverhouding tusschen den gedaagde en den minderjarige hierdoor ook in Nederland is geregeld; dat zulks echter niet geldt voor het bedrag der uitkeering, zoodat, nu eischer q.q. eene nieuwe vordering voor den Nederlandschen rechter heeft ingesteld en gedaagde betwist heeft de uitkeering, waartoe hij bij het Duitsche vonnis is veroordeeld te kunnen betalen, eischer q.q. hieromtrent bewijs zal hebben te leveren”.

In een vonnis van de Rechtbank te Groningen<sup>1)</sup> wordt het Duitsche recht toepasselijk geacht, daar zoolwel de beweerde vader als het kind van Duitsche nationaliteit waren.

Een ander, van de tot nu toe besproken opvattingen afwijkend, standpunt omtrent de op den onderhoudsplicht toepasselijke wet, blijkt uit een vonnis van de Rechtbank te Arnhem<sup>2)</sup>. Deze overweegt:

„dat eischer zijn (primaire) vordering in het bijzonder heeft gebaseerd op de stelling dat moeder en kind van Duitsche nationaliteit zijn, zoodat het Duitsche recht van toepassing is;

dat eischer daarbij klaarblijkelijk uitgaat van de opvatting dat de onderhavige vordering voortvloeit uit den staat van het voormelde kind en mitsdien behoort tot diens personeel statuut;

dat de Rechtbank zich met deze opvatting evenwel niet kan vereenigen, doch integendeel van oordeel is dat slechts de vaststelling van het vaderschap tot den persoonlijken staat van den betrokken minderjarige behoort, maar niet de vaststelling van den omvang van den daaruit voortvloeiende onderhoudsplicht, zijnde deze van zuiver vermogensrechtelijke aard;

1) Rbk. Groningen, 21 Mei 1932; N.J. 1933, blz. 500; W. 12479.

2) Rbk. Arnhem, 8 Juni 1933; N.J. 1934, blz. 1386, W. 12777.

dat waar gedaagde Nederlander is, de omvang van diens eventueelen onderhoudsplicht door de Nederlandsche Wet wordt beheerscht, weshalve eischer in zijn primaire vordering niet-ontvankelijk behoort te worden verklaard”.

De scheiding, in het zooeven behandelde arrest van den Hoogen Raad gemaakt tusschen vaststelling van de rechtsverhouding tusschen vader en kind, welke behoort tot het personeel statuut van het kind, en de vaststelling van den omvang der uitkeering, welke niet tot het personeel statuut behoort, is hier mijns inziens terecht gemaakt.

Gelijk ik hierboven <sup>1)</sup> opmerkte, kan de rechter den omvang der uitkeering laten bepalen door de *lex fori*, of door de nationale wet van den vader, of door die van het kind, of wel een van beide laatste, echter beperkt door de *lex fori*. Welke wet hij zal kiezen, zal afhangen van verschillende factoren, zooals het belang van het kind, de Nederlandsche openbare orde, en het belang van den vader. Een algemeene regel is m.i. hiervoor niet vast te stellen.

Van een vonnis van de Rotterdamsche Rechtbank<sup>2)</sup> vindt men in de Nederlandsche Jurisprudentie helaas slechts een korte samenvatting, zonder een nadere motiveering. Er wordt gezegd: „inzake de onderhoudsverplichting van een Nederlandschen verwekker ten aanzien van een uit een Duitsche moeder geboren kind geldt *Duitsch* recht, en is dus slechts tot het einde van het 16e levensjaar van het kind onderhoud verschuldigd: § 1708 D.G.B.”.

In ieder geval blijkt uit dit résumé, dat deze Rechtbank op de vraag, welke wet den omvang der verplichting bepaalt, een antwoord geeft, dat tegenover-

1) blz. 57.

2) Rbk. Rotterdam, 25 Juni 1934; N.J. 1935, blz. 960.

gesteld is aan dat, wat de Arnhemsche Rechtbank in het vorige geval gaf.

Uit de hiervoren besproken vonnissen en arresten blijkt wel duidelijk, dat de rechtspraak tegenwoordig algemeen op het standpunt staat, dat het constateeren van een bepaalde afstamming betreft den staat van het natuurlijke kind, en, als behoorende tot zijn personeel statuut, door zijn nationale wet wordt beheerscht.

Vóór het zoogenaamde „Arrest van het Zwitsersche kind” van den Hoogen Raad, bracht men ook de uit die vastgestelde rechtsverhouding voortspuitende verplichting onder het personeel statuut en liet men op grond daarvan de nationale wet den omvang van den onderhoudsplicht bepalen.

In meergenoemd arrest heeft de Hooge Raad aange-toond in juist geformuleerde bewoordingen, dat bovengenoemde opvatting onjuist was: de vaststelling der rechtsverhouding wordt door de nationale wet van het kind beheerscht als behoorende tot zijn personeel statuut; de bepaling van den omvang der daaruit voortvloeiende geldelijke verplichting behoort niet tot het personeel statuut, doch de rechter wordt door de Nederlandsche openbare orde geenszins genoopt een ander dan het nationale recht van het kind toe te passen.

In een artikel in het Weekblad van het Recht <sup>1)</sup> bespreekt Mr. L. Erades verschillende kwesties, die zich bij de alimentatie-actie in het internationaal privaatrecht kunnen voordoen.

Als één der vragen stelt hij: „dient de aanspraak van het kind tegen zijn verwekker volgens Nederlandsch of volgens het nationale recht van het kind geldig gemaakt te worden?”

Uit het daarop volgende betoog valt op te maken, dat de schrijver van het artikel heeft bedoeld: welke

---

1) W. 12945.



wet, de Nederlandsche of de nationale wet van het kind, beheerscht de verplichting tot het doen van een uitkeering tot onderhoud? Evenwel, het „geldig maken van de aanspraak” is een zuiver procesrechtelijke kwestie, waarop Nederlandsch recht van toepassing is.

Mr. Erades is het niet eens met het standpunt, dat de Nederlandsche rechter de nationale wet van het kind moet toepassen, omdat het „onpractisch is den Nederlandschen rechter juist in deze materie een ander rechtssysteem dan het Nederlandsche, dat hij het beste kent, aan zijn uitspraak ten grondslag te doen leggen, omdat ieder land een afwijkende regeling voorschrijft”.

Deze redeneering schijnt bedenkelijk: niet de Nederlandsche rechter legt aan zijn uitspraak het vreemde recht ten grondslag, maar de Nederlandsche wet, die in artt. 6 en 9 A.B. zelf den rechter voorschrijft, „dwingt”, vreemde wetsbepalingen toe te passen, en als de Nederlandsche rechter b.v. Duitsch recht toepast op grond van de artt. 6 en 9 A.B., dan is de grondslag van zijn uitspraak juist het Nederlandsche recht.

Het bezwaar van Mr. Erades heeft niet alleen betrekking op deze materie, doch richt zich in het algemeen tegen de leer van het personeel statuut. „Wat is in dezen chaos eenvoudiger dan de Nederlandsche rechter steeds hetzelfde en wel zijn eigen rechtssysteem te laten gebruiken” zegt hij.

Zeker, er is niets eenvoudiger. Daardoor zou men alle moeilijkheden van het internationaal privaatrecht met één veeg uit den weg hebben geruimd. Maar de wet houdende Algemeene Bepalingen, staat aan het idee van Mr. Erades in den weg.

Deze onderstreept zijn opvatting door de redeneering, dat „het karakter van de alimentatievordering tegen den buitenechtelijken vader niets anders is dan een bescherming van het kind, door den Staat verleend tegen zijn verwekker. Wat is dan logischer dan dat men, wanneer bij den Nederlandschen Staat aangeklopt wordt om deze protectie te verleen, zich rich-

ten moet naar de voorwaarden, die de Nederlandsche staat in zijn wetgeving voor de geldigmaking van die bescherming stelt?"

De eerste zin van dit citaat berust op een m.i. onjuist inzicht in de leer van het personeel statuut.

Voor Nederlanders blijven de wetten betreffende de rechten, den staat en de bevoegdheid der personen bindend, ook buiten de landsgrenzen. De jurisprudentie heeft steeds het in art. 6 neergelegde principe ook op vreemdelingen toegepast.<sup>1)</sup>

Iedere staat beoogt, zijn onderdanen door middel van de wetgeving naar beste weten te beschermen, en die regels, die betrekking hebben op den staat, de rechten en de bevoegdheid dier personen, behooren dus ook in den vreemde te worden geëerbiedigd en niet eenvoudigheidshalve, zooals Mr. Erades wenschelijk acht, door een rechter in den vreemde op zijde te worden gezet.

Wat betreft de tweede zin van het citaat, merk ik nogmaals op, dat de schrijver zich hier op gelijke wijze als zoeven, onnauwkeurig heeft uitgedrukt; de Nederlandsche procesrechtelijke bepalingen, „de voorwaarden, die de Nederlandsche staat in zijne wetgeving voor de geldigmaking stelt”, moeten door iedere procespartij, ook door vreemdelingen, worden nageleefd.

Mr. Erades beroept zich ter staving van zijn standpunt op Kusters' meening, waarvan ik in het begin van dit Hoofdstuk heb trachten aan te toonen dat zij niet geheel kan bevredigen.

Eveneens heb ik daar gewezen op de geringe hoeveelheid literatuur, die wij Nederlanders bezitten over dit belangrijke en veel omvattende gebied van het Internationaal Privaatrecht.

---

1) Zie Kusters op. cit. blz. 246 en 247.

Josephus Jitta op. cit. blz. 141 v.v.

Mulder op. cit. blz. 33.

## HOOFDSTUK V.

Verschillende vragen kunnen zich voordoen omtrent de toepasselijke wet, wanneer het betreft de alimentatie van een natuurlijk niet-erkend kind.

De eerste vraag is deze: is de alimentatieregeling bij ons van openbare orde?

Bespreking dezer vraag is van het grootste belang voor de verdere beschouwingen, omdat, gesteld dat men tot de slotsom kwam, dat deze zonder voorbehoud of uitzondering bevestigend zou moeten worden beantwoord, een verdere behandeling der gevallen, waarin één der partijen of beide van vreemde nationaliteit zijn, dan nutteloos zou zijn.

Immers het karakter der openbare orde brengt mede, dat de rechter in een geval, waarin de openbare orde in het spel is, eigen recht toepast of weigert een vreemde wetsbepaling toe te passen, daarbij vaak een algemeene verwijzingsregel op zijde zettende; of, zooals Niboyet het zegt: <sup>1)</sup> „le rôle de l'ordre public est celui d'un remède pour ne pas appliquer une loi étrangère lorsque vraiment cette application nuit au pays où on la demande.”

Hopelijk zal niemand het mij euvel duiden, als ik niet tracht, een definitie van het begrip „openbare orde” te geven. Zeer vele schrijvers hebben getracht dit wel te doen, om eindelijk tot de slotsom te komen, zooals Pillet dat uitdrukt, dat „la notion fait partie des choses qu'on sent bien mieux qu'on ne les exprime”. <sup>2)</sup>

De vraag: is de alimentatieregeling bij ons van

---

<sup>1)</sup> Niboyet: Manuel de droit international privé 1928, blz. 524.

<sup>2)</sup> Pillet et Niboyet: Manuel de droit international privé, 1924, blz. 414.

openbare orde, kan niet zonder meer met ja of neen beantwoord worden.

Gaat men de bedoeling van den wetgever na, dan is men geneigd ja èn neen te antwoorden. Ik wil dit nader toelichten.

De plaatsing van art. 344 a in het eerste boek van ons Burgerlijk Wetboek bewijst niet, dat deze regeling voor openbare orde is. Immers de *alimentatiebepalingen* in het familierecht zijn in het algemeen niet van openbare orde. Dit valt hieruit af te leiden, dat een afwijking door overeenkomst van de wettelijke voorschriften, die betrekking hebben op het verleenen van onderstand, in het algemeen door schrijvers en rechtspraak geoorloofd wordt geacht, mits deze contractueele regeling niet inhoudt een afstand van het recht op onderhoud. Dit geldt b.v. voor uitkeeringen bij echtscheiding en scheiding van tafel en bed.<sup>1)</sup>

Dan is ook niet in te zien, waarom art. 344 a een uitzondering en wèl van openbare orde zou zijn. De openbare orde moet naar mijne meening niet te veel in het spel gebracht worden; slechts dan, wanneer hooge zedelijke waarden dreigen aangetast te worden, kan men met een beroep op de openbare orde een met de Nederlandsche rechtsopvattingen te zeer strijdige vreemde wetsbepaling buiten werking stellen. Men moet de openbare orde als een laatste redmiddel beschouwen.

Ten aanzien van het bovenstaande kom ik tot de volgende slotsom: de bepalingen in onze wet betreffende den onderhoudsplicht van den natuurlijken vader zijn niet van openbare orde, zoodat dus niet gezegd kan worden, dat de rechter noodzakelijker-

1) Zie Asser-Scholten I, blz. 263; H.R. 15 Januari 1932, N.J. 1932, blz. 285 met onderschrift Prof. Scholten; H.R. 6 Juni 1932, N.J. 1932, blz. 1251, met onderschrift Prof. Scholten, W. 12494 met onderschrift Prof. van Brakel; Rbk. Amsterdam 12 Mei 1936, N.J. 1937 no. 191.

wijze ons recht moet toepassen met voorbijgaan van eventueele collisieregels.

Van een andere meening was het Cour d'appel te Brussel <sup>1)</sup> dat besliste, dat de Belgische bepalingen betreffende den onderhoudsplicht van openbare orde zijn.

In het door dit college berechte geval betrof het de vraag, of een schoonzoon van Zwitsersche nationaliteit en wonende in België, verplicht was zijn schoonvader, een Belg, te onderhouden, zelfs al kent de Zwitsersche wet niet een alimentatieplicht tusschen verwanten.

Het valt natuurlijk niet te zeggen, of het Cour d'appel, wanneer het om het onderhoud van een natuurlijk kind ging, in gelijken zin zou beslissen, alhoewel de algemeenheid van haar uitspraak dit wel doet vermoeden.

De Brusselsche Hoogleraar Philonenko voorzag deze beslissing van een uitvoerige noot en eindigt met de volgende woorden: „Y a-t-il- quelque chose d'égoïste ou de particulier à l'Etat belge, si le juge chargé de dire la loi déclarait qu'il est inadmissible que certaines catégories de particuliers se déchargent de cette obligation de secours, se traduisant par l'obligation alimentaire, sur l'assistance public?”

Nous croyons qu'ainsi motivée, l'application à la pension alimentaire de la loi territoriale invoquée à titre de loi de police et de sûreté, apparaîtrait comme la plus conforme à la conception de l'Etat moderne qui n'est d'ailleurs, dans cet ordre d'idées, que l'héritier de la fonction charitable qu'assumait traditionnellement l'Eglise à l'endroit des miserabiles personae et que ce seul motif, à l'exclusion de tout appel à ordre public, donnerait le plus de force morale et le plus de portée juridique — à ne songer qu'à l'hypo-

---

<sup>1)</sup> Cour d'appel Bruxelles 15 Nov. 1933, Clunet 1934, blz. 462.

thèse d'exequatur, — à la décision de la Cour de Bruxelles.”

Hoe dit ook in het Belgische recht moge zijn, ik meen, zooals ik hierboven uiteenzette, dat een dergelijke motiveering van de toepassing der *lex fori* op de onderhoudsverplichting in onze rechtshistorie geen grond vindt.

Heeft de openbare orde hier te lande geen streng verbiedende kracht, toch kan zij op bepaalde punten den invloed van een buitenlandsche wet, welke men dan ook toepasselijk zou verklaren, eenigszins beperken.

Hetzelfde beginsel huldigt de Fransche rechtspraak ten aanzien van art. 340 Code civil français. Hoewel het systeem van den Fransche Code civil een geheel ander is dan dat van ons Burgerlijk Wetboek, is het standpunt der Fransche jurisprudentie in deze kwestie ook voor ons van belang.

Zoo besliste het Hof van Colmar<sup>1)</sup>, dat art. 340 C. c. is van openbare orde, in dien zin, dat het zich niet aan een vreemdeling opdringt, waarvan de nationale wet minder gunstig voor het kind zou zijn, maar de openbare orde grijpt in haar negatieve functie in, om de toepassing te beperken van een vreemde wet, ruimer dan de Fransche wet.

Bovendien kan, volgens dit college, de beweerde Fransche vader niet beroofd worden van de bescherming, die hij aan zijn nationale wet ontleent.

Nu dus de toepasselijkheid van de Nederlandsche wet (de *lex fori*, want ik veronderstel, dat in de hierna te bespreken gevallen de actie tot onderhoud hier te lande wordt ingesteld) niet op grond van de Nederlandsche openbare orde is geboden, doemen een groot aantal vraagpunten op, ingeval een vreemde nationaliteit in het spel is.

---

1) 15 Juni 1934; Clunet 1935, blz. 359 v.v.

Ik ben mij ervan bewust, dat dit zeer vaag is uitgedrukt, maar ik heb niet slechts het oog op het geval, waarin b.v. vader of kind van vreemde nationaliteit zijn, maar ook ingeval b.v. de verwekking buitenslands heeft plaats gevonden.

I. Ik stel thans het meest eenvoudige geval, n.l. dat hier te lande een onderhoudsactie wordt ingesteld door een vreemd natuurlijk kind tegen zijn beweerd vader, die dezelfde nationaliteit bezit als het kind, terwijl de verwekking heeft plaats gehad in het land, welks nationaliteit vader en kind hebben.

Reeds eerder zette ik uiteen, dat het karakter van de bepalingen van de artt. 344 *a* B.W. en volgende niet toelaten de onderhoudsactie als een delictsactie te beschouwen en hierop de *lex loci delicti commissi* toe te passen. Voorop gesteld dient dus te worden, dat de wet van de plaats, waar de verwekkingsdaad heeft plaats gevonden, van geenerlei belang is.

Door welke wet worden de rechten van het kind dan wel bepaald?

Gelijk reeds gezegd, dwingt de openbare orde niet om de Nederlandsche wet met uitsluiting van iedere andere toe te passen. Toch kan zij, zooals ik hierna nog nader zal verklaren, een mitigeerenden invloed uitoefenen op eventueel toepasselijke buitenlandsche wetsbepalingen.

De casus, die ik hierboven stelde, zal ik gemakshalve nader preciseeren, om zodoende te trachten, een oplossing te vinden.

A. Het kind is niet erkend en zijn nationale wet (dat is dus ook de nationale wet van den vader) geeft een actie als de onze, slechts in omvang en eventuele zekerheidsmaatregelen daarvan afwijkend.

Nadat ik de *lex loci delicti commissi* en de uitsluitende toepasselijkheid van de *lex fori* uitgeschakeld heb, blijft als mogelijk toepasselijk wetssysteem nog

over de nationale wet van het kind (meestijds gelijk aan die der moeder) en van den vader.

In elk geval zal in beginsel deze gemeenschappelijke nationale wet van vader en kind toepasselijk zijn, afgezien van de vraag, of deze toepasselijkverklaring geschiedt op grond van de overweging, dat de onderhoudsactie, om welke reden dan ook, door de nationale wet van het kind wordt beheerscht of op grond van de overweging, dat de nationale wet des vaders, als debiteur, de verplichting tot onderhoud regeert.

De vreemde wet is dus van toepassing. Maar als nu die wet aan het kind een onderhoudsrecht toekent, dat geringer van omvang is dan dat van onze wet? Ik zou dan willen concludeeren, dat toch de vreemde wet van toepassing is in haar minderen omvang.<sup>1)</sup> Immers, iedere wetgever beschermt zijn eigen rechtsgenooten en indien de vreemde wetgever het niet noodig heeft geacht, het kind een recht op onderhoud toe te kennen tot het einde zijner minderjarigheid, is er geen reden, dat de Nederlandsche wetgever ten behoeve van het kind dat tekort aanvult; en bovendien zou, indien men wel de Nederlandsche wet den omvang van den onderhoudsplicht laat bepalen, dit tengevolge kunnen hebben, dat natuurlijke niet-erkende kinderen uit een land, waar de omvang der verplichting geringer is dan hier te lande, een Nederlandschen voogd voor zich lieten benoemen en voor den Nederlandschen rechter een onderhoudsactie zouden instellen, ten einde meer te verkrijgen dan hun eigen wet hun toekent.

Indien de vreemde wet geen bepaling bevat, waardoor het einde der onderhoudsverplichting wordt vastgesteld, of indien de vreemde wet den duur der verplichting langer stelt dan art. 344 a B.W. dit doet,

---

1) Zie ook H.R. 20 Maart 1931; N.J. 1931, blz. 890; W. 12287.



zal de Nederlandsche rechter m. i. niet gedwongen zijn op grond van de openbare orde de Nederlandsche wet toe te passen, maar zal hij de betreffende vreemde wetsbepaling in acht moeten nemen bij het vaststellen van den omvang van den onderhouds-plicht.

De H. R. heeft in het geval van het Zwitsersche kind als zijn oordeel uitgesproken, dat de openbare orde ten onzent niet noopt tot toepassing van de Nederlandsche wet, indien de nationale wet van het kind den duur der verplichting korter stelt dan art. 344 a B.W. doet en er bestaat m. i. geenerlei reden om, indien de nationale wet van het kind een langeren duur der verplichting kent dan ons B.W., van deze opvatting af te wijken.

Zooals ik reeds op blz. 75 zeide, moet men een beroep op de openbare orde slechts bij de uiterste noodzaak toestaan, en ik meen, dat dit niet een kwestie is, die zóózeer met de zedelijke waarden van ons rechtsleven in strijd is, dat men de openbare orde te hulp dient te roepen om de werking van de vreemde wetsbepaling te verlammen en Nederlandsch recht toe te passen.

Ik kom dus tot de slotsom dat, wanneer een buitenlandsch natuurlijk niet-erkend kind, dat volgens zijn eigen wet een onderhoudsactie heeft ongeveer gelijk aan de onze, maar in omvang daarvan afwijkend, hier te lande de vordering ex art. 344 a B.W. instelt, de Nederlandsche rechter op grond van de openbare orde niet verplicht is, bij uitsluiting van iedere andere wet de Nederlandsche toe te passen, maar in aanmerking komende buitenlandsche materiëelrechtelijke wetsbepalingen mag toepassen, ongeacht of deze binnen de grenzen van de Nederlandsche wet blijven dan wel deze overschrijden.

B. In het thans te bespreken geval wordt verondersteld, dat de nationale wet van het kind geenerlei

actie tot onderhoud geeft, terwijl vader en kind dezelfde nationaliteit bezitten.

Op utiliteitsgronden meen ik, dat, wanneer het kind ten onzent de onderhoudsvordering instelde, de Nederlandsche rechter de actie zou moeten afwijzen, want het gaat niet aan, dat de rechter aan het kind meer toewijst dan waarop het volgens zijn nationale wet recht zou hebben.

Dit argument vervalt echter, indien het kind daadwerkelijk hier te lande domicilie heeft, d.w.z. dat het kind niet slechts, ten einde aan den eisch van art. 344 b lid 1 B.W. te voldoen, bij een speciaal voor dat doel benoemden voogd in Nederland domicilie heeft en feitelijk buitenslands verblijf houdt, maar dat het kind, ingeval de vordering door den Nederlandschen rechter zou worden afgewezen, ten laste van de Nederlandsche gemeenschap zou komen.

Immers het doel van art. 344 a B.W. is, kinderen, die buiten echt zijn geboren, het noodige onderhoud te verzekeren, zoodat zij niet op kosten van de Nederlandsche liefdadigheid komen. Het zal in de meeste gevallen evenwel voor den rechter niet mogelijk zijn, om te constateeren of het kind werkelijk gedomicilieerd is in Nederland, zoodat, al is het een hard gezegde, m.i. de goeden door de kwaden zullen moeten lijden.

Als oplossing voor een dergelijk geval kan men denken aan het verschaffen van onderhoud door een instelling van weldadigheid of door de Gemeente aan het kind, dat hier werkelijk gedomicilieerd is en dat, door het feit, dat zijn nationale wet hem geen alimentatieactie toekent, van zijn vader geen bijdrage tot onderhoud kan eischen. De betrokken instelling of de Gemeente zou men dan door regeling bij tractaat verhaal kunnen geven op den vreemden vader, overeenkomstig art. 63 der Armenwet.

Ook zou men eenvoudig de Nederlandsche wetsbepalingen op het vreemde kind toepasselijk kunnen

verklaren, waardoor het niet ten laste der gemeenschap komt.

C. Hoe te beslissen, indien de nationale wet van vader en kind slechts een actie tot gedwongen erkenning aan het kind geeft en het kind op die wijze is erkend?

Is die erkenning, die op zichzelf door den Nederlandschen wetgever steeds beschouwd is als strijdig met de openbare orde en zedelijkheid, wanneer zij buitenslands op de aldaar voorgeschreven wijze is tot stand gekomen, hier te lande geldig, m.a.w. kan het kind, op grond van de bewering, dat het natuurlijk erkend-kind is, de actie ex art. 383 lid 2 B.W. instellen, of erkent de Nederlandsche rechter een dergelijke erkenning niet en moet het kind in zijne hoedanigheid van natuurlijk niet-erkend kind de actie van art. 344 a B.W. instellen?

In deze kwestie sluit ik mij geheel aan bij de opvatting, die Kusters hieromtrent huldigt: <sup>1)</sup> „Als in den vreemde tusschen vreemdelingen de inroeping van den bewusten staat is toegelaten en aldaar rechte is vastgesteld, verzet onze openbare orde zich o.i. niet tegen de erkenning van dien staat in Nederland, en geldt de regel der buitenslands verkregen rechten”. <sup>2)</sup>

Heeft dus gedwongen erkenning in den vreemde plaats gevonden, dan wordt het betrokken kind hier behandeld als natuurlijk erkend kind, hoewel daarentegen vanzelfsprekend een buitenlandsch kind voor den Nederlandschen rechter niet met een beroep op zijn nationale wet, een actie tot gedwongen erkenning vermag in te stellen.

Eerstbedoeld kind is dus aangewezen op de vordering van art. 383 lid 2 B.W. en niet op de onderhoudsactie van art. 344 a B.W.

<sup>1)</sup> Op. cit. blz. 539 v.v.

<sup>2)</sup> Zie ook Niboyet, Manuel nr. 604, blz. 714.

D. Een andere moeilijkheid doet zich voor, wanneer de nationale wet van kind en vader aan natuurlijke kinderen een actie tot gedwongen erkenning geeft, doch het kind noch vrijwillig, noch gedwongen erkend is.

Ten aanzien van dit geval moet ik weer een onderscheiding maken, n.l. de nationale wet kent het kind eerst een recht op onderhoud toe, wanneer het, hetzij vrijwillig hetzij gedwongen, erkend is, of de nationale wet geeft aan het natuurlijke kind, onafhankelijk van de actie tot gedwongen erkenning, een zuiver vermogensrechtelijke actie.

Het laatste geval levert geen nadere moeilijkheden op, aangezien hiervoor geldt wat ik bij sub A. reeds gezegd heb.

In het eerste geval, n.l. dat de onderhoudsactie eerst kan worden ingesteld na een voorafgegane, vrijwillige of gedwongen erkenning, en deze erkenning heeft niet plaats gehad, concludeer ik, dat de Nederlandsche rechter door toepassing van de nationale wet van het kind en van den vader, zal moeten komen tot afwijzing der vordering.

Evenals in geval B. bestaat ook hier weer de mogelijkheid, dat het kind werkelijk in Nederland woont en bij afwijzen der vordering ten laste van de gemeenschap zou komen. Voor het onderhavige geval geldt hetzelfde als wat ik sub B. zeide.

Ik wil hier nog de aandacht vestigen op de bepaling van art. (342 lid 2 B.W.) die luidt: „In geval echter van eenig misdrijf bij de artikelen 242-245, 249 of 281 Wetboek van Strafrecht voorzien, 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”.

Dit zijn de eenige gevallen, waarin onze wet een gedwongen erkenning toestaat. Buiten deze gevallen

zal de rechter dus steeds weigeren te verklaren, dat de gedaagde vader van het kind is. Maar hoe nu te beslissen, indien één der in het tweede lid van art. 342 B.W. genoemde misdrijven heeft plaats gehad en het kind, wiens nationale wet in gelijke gevallen als in art. 342 lid 2 B.W. genoemd, een actie tot gedwongen erkenning geeft en daarvan de onderhoudsactie afhankelijk stelt, doch dat niet erkend is, bij de Nederlandsche Rechtbank de actie ex. 344 a B.W. instelt?

Het komt mij voor, dat de rechter in een dergelijk geval de vordering van art. 344 a B.W. zal moeten afwijzen op grond van het feit, dat de nationale wet van het kind het geen recht op onderhoud toekent, tenzij het erkend is, en daar het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek in een der genoemde uitzonderingsgevallen, hetwelk ik veronderstel aanwezig te zijn, een gedwongen erkenning toestaat, zal de rechter moeten eischen, dat het kind eerst de actie tot gedwongen erkenning instelt, alvorens het een uitkeering voor onderhoud toe te kennen. Alsdan zal het kind echter niet zijn vordering moeten gronden op art. 344 a B.W., maar op art. 383.

II. In de vorige afdeeling behandelde ik verschillende gevallen, die zich mogelijkwijze kunnen voordoen, en waarbij ik van de veronderstelling uitging, dat vader en natuurlijk kind van dezelfde nationaliteit waren.

Hieronder wil ik gevallen bespreken, waarbij vader en kind van verschillende nationaliteit zijn. En dan komt allereerst de vraag naar voren, die hierboven van geen belang was, n.l. welke wet beheerscht den onderhoudsplicht, de nationale wet van het kind, die van den beweerdten vader of soms die van de moeder, of moet men als eisch stellen, dat meerdere wetten moeten samenloopen?

In Hoofdstuk III somde ik de verschillende standpunten op, die in deze kwestie werden of worden ge-

huldigd en gaf aldaar in kort mijn voorkeur aan voor de nationale wet van het kind. Thans zal ik hiervoor nadere argumenten aanvoeren.

Vooropgesteld dient te worden, dat naar mijn meening zeer wel gesproken kan worden van den „staat” van natuurlijk niet-erkend kind. Onder „staat” dient te worden verstaan de positie, die een fysiek persoon in het rechtsverkeer inneemt. Niboyet <sup>1)</sup> drukt dit aldus uit: „l'état d'une personne se compose de l'ensemble de ses qualités juridiques; il est constitué par un certain nombre de faits dont les principaux sont la naissance, l'âge, l'émancipation, l'interdiction, le mariage, le divorce ou la séparation de corps, la filiation, la puissance paternelle”.

Gelijk ik in Hoofdstuk IV, blz. 54 reeds uiteenzette, ligt hierin het verschil tusschen de opvatting van Kusters en die van mij, immers Kusters neemt dit bezit van staat niet aan; het arrest van den Hoogen Raad inzake het Zwitsersche kind toont aan, welke gevolgen het feit, dat men de vaststelling van het vaderschap tot het personeel statuut van het kind acht te behooren, met zich medebrengt.

Uit de Fransche jurisprudentie krijgt men sterk den indruk, dat men in onderhoudsprocedures niet gaarne door toepassing van het personeel statuut een vreemd wetssysteem toepast, dat niet, zooals het Fransche, de onderhoudsactie afhankelijk stelt van een voorafgegane erkenning. Op verschillende wijzen hebben de Fransche rechterlijke colleges getracht, zich dezen halster af te schuiven. Veelvuldig komen dergelijke kwesties voor met Duitsche natuurlijke kinderen en Fransche vaders. Het Duitsche recht kent geen erkenning, noch gedwongen noch vrijwillig, door den vader van zijn natuurlijke kind. Stelt nu zulk een kind voor een Fransche rechtbank de hem in § 1708 B.G.B. gegeven vordering tegen zijn Franschen vader in, dan

---

1) Manuel de droit international privé nr. 578, blz. 694.

voelen de Fransche rechters het als een strijdigheid met den Code civil, als zij door de leer van het personeel statuut eigenlijk verplicht zijn, het Duitsche B.G.B. toe te passen.

Hieraan heeft zich het Tribunal Cant. Wissembourg op de volgende wijze onttrokken. <sup>1)</sup> Het redeneerde aldus: De staat der vreemdelingen wordt, volgens het Fransche internationale privaatrecht, beheerscht door hun nationale wet; in het Duitsche recht bestaat niet de natuurlijke vader in de juridische (lees Fransche) beteekenis van het woord, noch het natuurlijke kind ten aanzien van den vader, maar alleen ten opzichte van de moeder; bijgevolg kan men niet als vordering betreffende den staat van personen beschouwen de actie van het natuurlijke kind tegen hem, die gedurende de wettelijke conceptieperiode gemeenschap heeft gehad met de moeder, tot betaling van een uitkeering tot onderhoud volgens de §§ 1708 en 1717 B.G.B.

Het Hof te Colmar overweegt in zijn arrest <sup>2)</sup>, dat de eisch, door een Duitsch natuurlijk kind tegen zijn Franschen vader ingesteld in Frankrijk, eigenlijk niet is een eisch tot inroeping van staat, maar dat desniettemin de vordering beheerscht wordt door de nationale wet van het kind.

Het Hof spreekt tevens als zijn meening uit, dat art. 340 C.c. niet van openbare orde is, maar toch onthoudt het den verweerder niet de bescherming, die hij aan zijn eigen (Fransche) wet ontleent.

Doordat de bepaling van art. 3 lid 3 C.c. enger is dan ons art. 6 A.B. en waarschijnlijk ook, omdat het karakter van de Fransche vaderschapsactie een ander is dan dat van de Duitsche (en ook van de Nederlandsche b.v.), kan volgens Fransche begrippen de onderhoudsactie niet gerekend worden tot het personeel

---

1) 10 Juni 1925; Clunet 1926, blz. 634.

2) 15 Juni 1934; Clunet 1935, blz. 359.

statuut van het kind, zijnde een actie „concernant l'état et la capacité des personnes”.

Het Hof te Parijs heeft weer op andere gronden het instellen van een onderhoudsactie van een Duitsch natuurlijk kind tegen zijn Franschen vader onmogelijk geacht. <sup>1)</sup> In beginsel werd de nationale wet van het kind, de Duitsche wet dus, toepasselijk verklaard. Volgens het Parijsche Hof vloeit naar Duitsch recht de onderhoudsplicht voort uit een wettelijk vermoeden van vaderschap. Dit werd strijdig geacht met de Fransche openbare orde, daar de Fransche wet van 16 November 1912, waardoor o.a. art. 340 C.c. werd ingevoerd, een gerechtelijke verklaring van het vaderschap buiten huwelijk eischt.

Ik geef deze gevallen slechts als voorbeelden van de Fransche opvatting in deze kwesties en bij beschouwing daarvan dient men steeds duidelijk in het oog te houden het van onze regeling afwijkende stelsel van het Fransche Wetboek.

Neemt men met mij het bestaan van den staat van natuurlijk niet-erkend kind naar Nederlandsch recht aan, dan is het niet moeilijk, om de onderhoudsvordering, voor wat betreft de vaststelling van het vaderschap, te scharen onder art. 6 A.B. en langs dien weg te komen tot toepassing van de leer van het personeel statuut op die vaststelling. In Hoofdstuk IV vermeldde ik een aantal vonnissen en arresten, waarin dit standpunt ook werd verdedigd.

Bij aanvaarding van deze opvatting rijst reeds dadelijk de vraag: Kan men dan niet even goed spreken van den „staat van natuurlijken vader” en eveneens op grond van art. 6 A.B. *diens* nationale wet toepassen?

Zeer zeker is deze redeneering verklaarbaar en het zal er slechts van afhangen of men het accent legt op het belang van het kind of op dat van den vader,

---

1) 28 Januari 1935; Clunet 1935, blz. 920.



om te komen tot toepassing respectievelijk van de nationale wet van het kind of van die van den vader. Ik meen, dat de bescherming van het kind het zwaarst weegt en concludeer dan ook tot toepassing van diens nationale wet, hoewel ik er onmiddellijk aan toevoeg, dat ik zeer wel kan begrijpen, dat anderen het belang van den vader op den voorgrond plaatsen en dientengevolge de voorkeur geven aan diens nationale wet.

Bij procedures, waarbij twee personen van verschillende nationaliteit partij zijn, zal in vele gevallen de moeilijkheid van de al dan niet uitvoerbaarheid van het vonnis zich voordoen.

Zeer urgent is deze kwestie bij onderhoudsprocedures. Men zie als *het* voorbeeld voor Nederland het geval van het Zwitsersche kind, waarover de Hooge Raad op 20 Maart 1931 zijn oordeel gaf. <sup>1)</sup> Dit arrest heeft zoowel hier te lande als in het buitenland vele pennen in beweging gebracht. Voor de feiten verwijs ik naar Hoofdstuk IV, blz. 65 v.v.

Het eerste punt, waarop ten deze de aandacht moet worden gevestigd, is, dat de Hooge Raad de jurisprudentie onjuist achtte, waarbij de onderhoudsplicht werd geacht te behooren tot het personeel statuut van het kind. Wel de erkenning van den staat van natuurlijk niet-erkend kind, niet de onderhoudsverplichting is een staatsvonnis, zeide de Hooge Raad.

Was de verhouding tusschen vader en kind in den vreemde reeds bij rechterlijk vonnis vastgesteld, dan volgt deze verhouding partijen ook, indien zij zich buitenslands bevinden en kan zij niet opnieuw aan een onderzoek worden onderworpen.

Tot het tijdstip waarop het genoemde arrest genomen werd meende men dat dit ook gold voor de uit die definitief vastgestelde verhouding voortvloeiende geldelijke verplichting, doch de H.R. verwierp deze

---

1) N.J. 1931, blz. 890; W. 12287.

meening op grond van de overweging, dat de veroordeeling tot betaling van de onderhoudskosten geenszins den persoonlijken staat van den minderjarige bepaalt, en de uitkeering derhalve wel opnieuw door den Nederlandcschen rechter kan worden vastgesteld.

In casu achtte de H.R. de verhouding tusschen vader en kind wel onaantastbaar, als betreffende den persoonlijken staat van het kind, maar niet het bedrag der uitkeering.

In het Italiaansche rechtsgeleerde tijdschrift: „*Giurisprudenza Comparata di diritto internazionale privato*”<sup>1)</sup> heeft Prof. S. van Brakel een resumé gegeven van het bovengenoemde arrest. Prof. R. Monaco plaatste hieronder een zeer uitvoerige noot, waarin hij zich in hoofdzaak bezig houdt met de uitvoerbaarheid van vreemde vonnissen. Het past niet in het kader van deze studie, dat ik het zeer wetenschappelijke betoog van Prof. Monaco in extenso volg, maar het komt mij voor, dat deze een verkeerde opvatting heeft van de beteekenis van het Zwitsersche vonnis, waarbij de verhouding tusschen vader en kind definitief en voor den Nederlandschen rechter onaantastbaar is vastgesteld. De Italiaansche Hoogleeraar en ook prof. van Brakel meenen hierin een gedwongen erkenning te zien en dit is volgens hen de reden, waarom die verhouding volgens het personeel statuut onomstootelijk vaststaat.

In *Journal du droit international* 1933, blz. 1105 v.v. geeft Mr. M. J. van der Flier een uiteenzetting van dit geval. Hij begint met te constateeren, dat het hier te lande vrijwel constante jurisprudentie is, dat de nationale wet van het kind de onderhoudsverplichting beheerscht.

Handelende over het arrest van den H.R. van 20 Maart 1931 zegt hij: „*Donc la Haute Cour distinguait dans le jugement la partie constitutive de la partie*

---

1) vol. I 1932, blz. 245 v.v.

condamnatoire et considérait le juge néerlandais comme n'étant pas lié en droit par cette dernière partie. Nous ne pouvons qu'applaudir à cette décision".

Ik ben het niet eens met hetgeen Mr. van der Flier zegt betreffende den duur der verplichting. Zijn meening uit hij als volgt: „L'opinion de la Haute Cour que la durée de l'obligation alimentaire est un élément de cette obligation même, et est par conséquent définie par la loi nationale, d'où il suit que l'enfant suisse, en vertu de sa loi, n'a plus droit à une pension dès l'âge de 18 ans, ne semble pas contestable. On peut regretter pour des raisons humanitaires, que la Haute Cour n'ait pas donné le pas, en faisant appel à l'ordre public, à la disposition néerlandaise d'après laquelle le droit à l'entretien subsiste pendant toute la minorité; mais il faut reconnaître d'autre part le grand intérêt qu'il y a, pour le développement de la stabilité juridique internationale, à ne recourir qu'en cas de dernière nécessité à ce moyen d'écartier de force l'application naturelle d'un droit étranger".

Opmerkelijk is het, dat Mr. v. d. Flier met een beroep op de openbare orde den duur der verplichting wil zien bepaald door de Nederlandsche wetsbepaling, en niet door de nationale wet van het kind.

Gelijk ik hierboven uiteenzette, zou ik het liever zóó opvatten, dat de vreemde (i.c. de Zwitsersche) wetgever het niet noodig heeft geoordeeld, den duur der verplichting langer te stellen dan tot het 18de jaar van het kind. Dan kan ik niet inzien, waarom de Nederlandsche rechter in weerwil daarvan het kind meer zou toekennen dan waarop het volgens zijn eigen wet recht heeft.

Het beroep op de openbare orde kon in dit geval niet opgaan, immers het kind verbleef niet hier te lande. Eerder zou m.i. het beroep op de openbare orde opgaan, indien het kind werkelijk in Nederland woonde en zou blijven wonen, want in dat geval zou, bij toepassing der Zwitsersche wet, het kind zeer waar-

schijnlijk na zijn 18de jaar ten laste van de Nederlandsche gemeenschap komen, hetgeen zou kunnen worden voorkomen, indien de Nederlandsche rechter de Nederlandsche wetsbepaling van art. 344a B.W. toepaste.

Toch zou dit niet zoozeer door de openbare orde vereischt worden dan wel door de doelmatigheid.

Terugkomende op de bovenaangehaalde opmerking van prof. Monaco, meen ik, dat het kind in kwestie, wat betreft zijn status, gelijk moet worden gesteld met een natuurlijk *niet-erkend* kind, en ik wil hiervoor de volgende argumenten aanvoeren:

Het Zwitsersche Zivilgesetzbuch kent de Vaterschaftsklage, een actie, die tot twee doeleinden kan leiden,

- 1e tot het verkrijgen van een geldelijke uitkeering,
- 2e tot „Zusprechung mit Standesfolge” in bepaalde in de wet genoemde gevallen (zie art. 307 en 309 S.Z.G.).

De Zusprechung mit Standesfolge is in feite niets anders dan een gedwongen erkenning.

Wordt de Vaterschaftsklage ingesteld, dan constateert de Zwitsersche rechter allereerst, dat de gedaagde de vader is van het eischende kind. Deze vaststelling is het middel om te geraken tot de beide zooeven genoemde doeleinden.

Wordt dus een zuivere alimentatie-vordering ingesteld, dan stelt de rechter het vaderschap van den gedaagde vast en op grond van die vaststelling, die op zichzelf geenerlei rechtsgevolgen medebrengt, veroordeelt de rechter den vader tot het doen van de gevraagde uitkeering. Deze gang van zaken is dus precies gelijk aan dien, gevolgd in de Nederlandsche alimentatie-procedure ex art. 344a B.W.

Is de vordering gericht op gedwongen erkenning (Zusprechung mit Standesfolge), ook dan stelt de rechter het vaderschap vast, en op grond van die vaststelling wordt het kind den vader zugesprochen mit

Standesfolge, indien ten minste één der in de wet genoemde gevallen aanwezig is (zie art. 323 S.Z.G.).

Deze gevolgen van de gedwongen erkenning naar Zwitsersch recht, zijn het verkrijgen van den familienaam en de nationaliteit van den vader, terwijl de vader voor het kind moet zorgen als voor een wettig<sup>1)</sup>.

In het onderhavige geval, zooals dat aan de H.R. is voorgelegd, staat vast, dat de vader Duitscher en de moeder en het kind Zwitsers zijn. Het kind heet Jack R., de moeder A. S. R. en de vader J. A. Hieruit volgt dat, ware het kind J. R. in Zwitserland inderdaad den Duitschen vader J. A. mit Standesfolge zugesprochen (quod non), dan zou het kind den naam en de nationaliteit des vaders hebben gekregen, hetgeen al in strijd is met de voor ons liggende feiten.

Bovendien doet zich de vraag voor, of in Zwitserland de gedwongen erkenning zou zijn uitgesproken, indien zij ware gevorderd, tegen een Duitschen vader, daar toch de Deutsche wet geen gedwongen erkenning ten opzichte van het kind toelaat.

Deze vraag moet ontkennend worden beantwoord. Zie Silbernagel und Wäber's Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Familienrecht deel II, blz. 528, waar staat:

„Das eidgenössisch Justiz- und Polizeidepartement hat in seinem Kreisschreiben auch noch besonders darauf hingewiesen, dass schweizerische Gerichte nicht zuständig sind, eine Zuspreehung mit Standesfolge gegen einem ausländischen Vater vorzunehmen“.

Ik kom tot de conclusie, dat door den Zwitserschen rechter tusschen een Duitschen vader en een Zwitsersch kind geen vonnis van gedwongen erkenning kan zijn uitgesproken en dat dus in het onderhavige geval van een zuivere „Vaterschaftsklage auf Vermögensleistungen“ sprake is geweest.

Dat men te doen heeft gehad met een *niet-erkend*

1) Zie hieronder blz. 100.

natuurlijk kind, moge ook nog blijken uit een citaat uit het betreffende arrest van den H.R.: „dat door het in kracht van gewijsde gegane Zwitsersche vonnis, waarbij is beslist, dat J.A. de vader is van den minderjarige J.R. en waarbij hij tevens is veroordeeld om aan den minderjarige voor diens onderhoud en opvoeding de in dit vonnis omschreven bedragen te betalen. . . .” enz.

Deze zinsnede wijst wel duidelijk op een eenvoudige vaststelling van het vaderschap, zonder dat daarbij gedacht behoeven te worden aan een gedwongen erkenning.

En verder haal ik nog aan een gedeelte uit de conclusie van den Advocaat-Generaal Besier: „Wat in deze zaak wordt gevorderd toch is, wat de afstammingsverhouding van het kind tot verweerder aangaat, niets anders dan wat de Zwitsersche rechter reeds verleende, n.l. de in het thans gevorderde opgesloten vaststelling, dat verweerder de vader is. . . .”.

Hieruit blijkt, dat de vaststelling door den Zwitserschen rechter gedaan, gelijkwaardig en gelijksoortig is aan de vaststelling, die de Nederlandsche rechter doet in alle procedures ex art. 344a B.W., en dat hier geen sprake is geweest van een vaststelling in Zwitserland, die de Nederlandsche wetgever niet kent.

Indien de H.R., ook zonder het in zijn arrest uitdrukkelijk uit te spreken, van meening is geweest, dat het hier betrof een niet-erkend kind, dan werpt dit reeds een geheel ander licht op de vraag, of de onderhoudsactie tot het personeel statuut van het kind behoort. Want dan erkent de H.R., dat er is de „staat” van natuurlijk, *niet-erkend* kind, en dat het recht op onderhoud beheerscht wordt door de nationale wet van het kind.

Thans nog een enkele opmerking naar aanleiding van de veroordeeling door den Hoogen Raad tot het stellen van zekerheid voor de richtige nakoming der verplichting.

De H.R. zegt dit aldus: „dat de rechter volgens de Nederlandsche regeling, blijkens het bepaalde in art. 344b B.W., bij eene veroordeeling tot het doen van periodieke uitkeeringen, als daar bedoeld, zoo mogelijk de tot zekerheid der betaling noodige waarborgen vaststelt;

dat dit wetsvoorschrift de strekking heeft om ten aanzien van uitkeeringen als de onderhavige de nakoming der uitgesproken veroordeeling te verzekeren en derhalve ook toepassing behoort te vinden, wanneer de Nederlandsche rechter de uitkeeringen naar Zwitsersch recht vaststelt”.

Met deze uitspraak kan ik mij geheel vereenigen. Immers, de Nederlandsche rechter dient er zooveel mogelijk voor te waken, dat zijn uitspraken het gewenschte effect sorteeren, en daarbij is het van geen belang of hij in een bepaald geding zijn eigen dan wel vreemde wetsbepalingen toepast bij de vaststelling van het bedrag der uitkeering, ook al kent het vreemde voorschrift niet de zekerheidsstelling van ons art. 344b B.W.

De gevallen, die ik in de tweede afdeeling van dit Hoofdstuk behandelde, zijn, ingeval vader en kind wèl van verschillende nationaliteit zijn, niet anders tot oplossing te brengen dan wanneer beide partijen van dezelfde nationaliteit zijn.

De Nederlandsche rechter moet dus de nationale wet van het kind, duur en omvang van den onderhoudsplicht laten beheerschen.

Zooals ik reeds opmerkte, zal de uitvoerbaarheid van dergelijke vonnissen in het land waar de vader woont, wel eenige moeilijkheden met zich medebrengen. Dit bezwaar zal echter blijven bestaan, zoolang niet een uniforme regeling tusschen een groot aantal landen zal zijn tot stand gekomen, en deze door velen gekoesterde wensch zal, gezien de begrippen van zedelijkheid en openbare orde, die in elk land weer anders zijn, wel steeds onvervuld blijven.

In enkele landen hebben de wetgevers gemeend in positieve bepalingen te moeten aangeven, welke wet door den rechter in alimentatie-procedures moet worden toegepast. Niet dus een algemeene regel, zooals in onze wet A.B., waarbij men nog kan twisten over de vraag, of een bepaalde verplichting of een bepaald recht moet worden beschouwd te zijn voortgesproten uit den staat van den persoon en vooral, wat onder „staat” dient te worden verstaan, maar een speciale regeling voor onderhoudskwesties.

Dergelijke bepalingen vindt men in Duitschland, Polen, Zwitserland en Finland.

Art. 21 van het Einführungsgesetz zum Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch luidt: „Die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem unehelichen Kinde und seine Verpflichtung, der Mutter die Kosten der Schwangerschaft, der Entbindung und des Unterhalts zu ersetzen, wird nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angehört; es können jedoch nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind”.

Frankenstein<sup>1)</sup> levert een felle critiek op dit artikel en noemt het: „die unglücklichste Vorschrift unter den vielen verfehlten Normen des Einführungsgesetzes”.

Primair, meent Frankenstein, is de onderhoudsplicht van den vader onderworpen aan de nationale wet van den vader, als debiteur. Daarop geeft hij een tamelijk verwarrende verhandeling over het onjuiste systeem van art. 21 E.G. Hij geeft aan de hand van enkele voorbeelden de bezwaren aan van dit systeem.

Enkele dier bezwaren heb ik in Hoofdstuk III ook reeds naar voren gebracht. Onjuist is het ten eerste om de actie tot verkrijging van een uitkeering voor onderhoud en opvoeding, toegekend aan het kind, op één lijn te stellen met de actie tot vergoeding der

---

1) Internationales Privatrecht, band 4, blz. 120.



kraamkosten enz. van de moeder. Deze vorderingen worden door verschillende personen ingesteld en zijn bovendien verschillend van aard.

Ook kan ik niet inzien, dat de onderhoudsactie van het kind voortspuit uit den persoonlijken staat van de moeder.

Ten slotte is er nog dit groote bezwaar, dat de moeder door verwisseling van haar nationaliteit vóór de geboorte van het kind, willekeurig de voor haar en haar kind meest gunstige wetsbepalingen kan uitkiezen.

Eenigen remmenden invloed oefent de laatste zinsnede van art. 21 E.G. uit, doch geheel afdoende kan dit toch niet genoemd worden.

Aan hetzelfde euvel lijdt de Poolsche wet van 2 Augustus 1926 betreffende de toepasselijke wet op internationaal privaatrechtelijke verhoudingen.<sup>1)</sup>

In de Fransche vertaling luidt art. 21 aldus: „Pour établir la paternité naturelle et déterminer les droits et les obligations respectifs du père et de l'enfant, ainsi que les droits et les obligations du père et de la mère, on suivra la loi nationale de la mère et de l'enfant lors de la naissance de l'enfant.

Si le père naturel ainsi que la mère ont, à ce moment, leur domicile en Pologne, la loi, qui y est en vigueur, sera appliquée, lorsqu'elle est plus favorable à l'enfant.”

Hier is al een lichte verbetering te constateeren in vergelijking tot het Duitsche Einführungsgesetz. Deze Poolsche wet namelijk doet de onderhoudsplicht beheerschen door de nationale wet van moeder en kind ten tijde van de geboorte van het kind.

Maar tevens scheidt dit artikel de mogelijkheid van vele moeilijkheden, b.v. wanneer het kind is ter wereld gekomen in een land, dat het ius soli erkent.

---

1) Clunet 1931, blz. 243 v.v.

Dan is de nationale wet der moeder een andere dan die van het kind. Welke is dan beslissend?

De tweede zinsnede geeft eveneens veel stof tot overdenken. De term „à ce moment” kan namelijk worden uitgelegd als:

- 1e op het oogenblik van het „établir la paternité naturelle et déterminer les droits”,
- 2e op het oogenblik van de geboorte van het kind,
- 3e (hoewel onwaarschijnlijk) op het oogenblik, waarop de wet werd afgekondigd.

Om hieromtrent een juist antwoord te kunnen geven, zal het noodzakelijk zijn, het systeem van het Poolsche burgerlijke recht op dit punt te bestudeeren.

Tomforde<sup>1)</sup> leert, dat het recht in Polen geen eenheid vormt. De republiek is te verdeelen in drieën en in die gebieden geldt verschillend recht. Dit heeft ook noodig gemaakt een wet, eveneens gedateerd 2 Augustus 1926, betreffende de toepasselijke wet, op *interprovinciaal* privaatrechtelijke betrekkingen. Het zou mij te ver van mijn onderwerp voeren, om nader op deze kwestie in te gaan en ik volsta dan ook met het wijzen op eventueele moeilijkheden.

Zwitserland heeft in zeer beperkte mate de toepasselijkheid van een bepaalde wet in een positieve wetsbepaling aangegeven.

Art. 313 van het Schweizerische Zivilgesetzbuch luidt: „Gegen einen Schweizer, der im Auslande wohnt, kann die Klage, wenn Mutter und Kind ebenfalls im Auslande ihren Wohnsitz haben, beim Richter seines Heimortes angebracht werden”.

Het speciale geval, dat vader, moeder en kind buiten Zwitserland wonen en van Zwitsersche nationaliteit zijn, is hier slechts geregeld. De bescherming

---

1) Das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter im In- und Ausland; in: F. Mann's Pädagogisches Magazin, 1924, blz. 73.

van den Zwitserschen onderdaan heeft hier blijkbaar veel gewicht in de schaal gelegd.

Ook Finland heeft bij de wet van 5 December 1929, regelende bepaalde familierechtelijke verhoudingen met internationaal karakter, een bepaling gekregen betreffende de toepasselijke wet in onderhouds-procedures van het natuurlijke kind.

Artikel 21 van deze wet luidt in de Fransche vertaling:<sup>1)</sup> „Sur une demande en pension alimentaire pour un enfant naturel en Finlande contre le père de celui-ci ou contre celui qui, ayant eu des relations charnelles avec la mère peut être supposé l'avoir rendue enceinte, il sera statué selon la loi finlandaise. Il en est de même pour toute autre prétention formulée pour un enfant naturel contre un citoyen finlandais.

A tout autre égard les rapports juridiques desdites personnes sont déterminés par la loi nationale de l'enfant”.

De onderhoudsactie wordt dus, indien zij is ingesteld in Finland, beheerscht door de Finsche wet, onverschillig van welke nationaliteit vader en kind zijn. Is in andere gevallen, behalve dan de onderhoudsactie, de verweerder Fin, ook dan is de Finsche wet van toepassing.

Is de verweerder niet van Finsche nationaliteit en betreft het geen alimentatie, dan is de nationale wet van het kind van toepassing.

Ten aanzien van de „demande en pension alimentaire” is dit wel een afdoende oplossing, doch mijns inziens houdt zij te weinig rekening met het internationale verkeer. Deze regeling doet dan ook, naar mijn gevoelen, tamelijk stug aan en ware het niet, dat de laatste zinsnede van het geciteerde artikel naar een ander inzicht drijft, dan zou men niet zonder grond den Finschen wetgever een zekere overschatting van zijn eigen producten ten laste kunnen leggen.

1) Clunet 1935, blz. 235.

Ten slotte doet zich nog een kwestie voor, n.l. ingeval het personeel statuut verwijst naar de nationale wet van het kind en deze vreemde wet de onderhoudsactie baseert op het delictsprincipe. Heeft die omstandigheid dan invloed op de hier in te stellen vordering?

Het wil mij voorkomen, dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord. Immers hier raakt men aan de Nederlandsche openbare orde.

Er is hier te lande, ook bij de totstandkoming van de wet van 16 November 1909, waardoor de artt. 344a en volgende in ons Burgerlijk Wetboek zijn ingevoegd, twijfel geweest of de grondslag der onderhoudsactie wellicht een delictueelen aard had. Deze twijfel is echter door Minister van Raalte opgeheven bij de behandeling van het door hem nader gewijzigd Ontwerp Loeff.

Onze openbare orde staat niet toe, dat aan de vordering van art. 344a B.W., door de verwijzingsregel van art. 6 A.B., een andere grondslag wordt gegeven dan dien zij naar Nederlandsche rechtsopvatting bezit.

In een dergelijk geval zou de openbare orde den rechter nopen, de Nederlandsche wet toe te passen met voorbijgaan van de nationale wet van het kind.

Echter practisch belang heeft deze kwestie zeer weinig, daar, naar mij bekend is, geen wetssysteem thans nog op het delictsprincipe de onderhoudsactie baseert.

---

## HOOFDSTUK VI.

Op de volgende bladzijden wil ik de wetsbepalingen ten aanzien van de onderhoudsactie van het natuurlijke kind nagaan, in de eerste plaats ter vergelijking met onze regeling en verder als aanvulling van de algemeene beschouwingen, die ik in het vorige Hoofdstuk heb gehouden.

Bij onderlinge vergelijking van de verschillende vreemde wetsbepalingen ziet men, dat men een onderscheiding kan maken in zuivere alimentatiesystemen, zgn. gemengde systemen, en erkennungssystemen.

Deze termen spreken voor zichzelf. Het eerste stelsel is dus belichaamd in een wetgeving, die alleen een zuiver vermogensrechtelijke actie aan het natuurlijke kind toekent, het tweede staat zoowel een erkennung toe als een vermogensrechtelijke actie en het derde systeem stelt de alimentatie-actie afhankelijk van een voorafgegane erkennung, hetzij deze vrijwillig hetzij gedwongen is geweest.

Zooals ik reeds behandelde in het tweede Hoofdstuk, is het stelsel van de Nederlandsche wet gemengd. Naast de erkende natuurlijke kinderen staan de niet-erkende natuurlijke kinderen. Voor het overige verwijs ik naar het zooeven genoemde Hoofdstuk.

### ZWITSERLAND.

Het stelsel van het Schweizerische Zivilgesetzbuch van 10 December 1907 is het gemengde. Het behandelt in den achtsten titel in de artikelen 302 tot en met 327 das aussereheliche Kindesverhältnis.

De algemeene grondslag hiervan is neergelegd in art. 302 S.Z.G.

„Das aussereheliche Kindesverhältnis entsteht zwischen dem Kinde und der Mutter mit der Geburt.

Zwischen dem Kinde und dem Vater wird es durch Anerkennung oder durch den Richter festgestellt”.

Onder „aussereheliches Kindesverhältnis” moet worden verstaan de feitelijke verhouding tusschen vader of moeder en het natuurlijke kind, welke juridische gevolgen met zich mede *kan* brengen.

Ten aanzien van den vader wordt deze verhouding vastgesteld door vrijwillige erkenning door den vader of door een vonnis van den rechter. Door dit vonnis kan of de vader verplicht worden tot geldelijke prestaties tegenover zijn natuurlijke kind, of het kind wordt hem „mit Standesfolge zugesprochen”, al naar gelang het petitum der vordering luidt.

Artikel 307 S.Z.G. geeft zoowel aan het kind als aan zijn moeder het recht, om door den rechter het vaderschap van het kind te doen vaststellen.

Deze vaderschapsactie beoogt niet zonder meer deze vaststelling, doch de vaststelling dient als grond voor tweeërlei doel:

of het verkrijgen van een geldelijke bijdrage voor het levensonderhoud van het kind,

of het vestigen van een nauwere verwantschapsband tusschen vader en kind, „Zusprechung mit Standesfolge”.

Aldus artikel 309, lid 1 S.Z.G.: „Die Vaterschaftsklage geht auf Vermögensleistungen des Vaters an die Mutter und das Kind und ausserdem, wenn die besondern gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden sind, auf Zusprechung des Kindes mit Standesfolge”.

De alimentatievorderingen van moeder en kind staan geheel los van elkaar, hetgeen blijkt uit het tweede lid van artikel 309 S.Z.G.: „die Vermögensleistungen an die Mutter können auch dann eingeklagt werden, wenn das Kind vom Vater anerkannt oder wenn es tot geboren oder vor dem Urteil gestorben ist”.

Het woord „ausserdem” in het eerste lid van artikel 309 S.Z.G. zou den indruk kunnen wekken, dat de

vordering „auf Zuspreehung mit Standesfolge“, de statusvordering, gelijktijdig met de alimentatievordering moet worden ingesteld. Dit is evenwel onjuist, hetgeen blijkt uit de bepaling van artikel 325, dat de vader, die het kind vrijwillig heeft erkend, of aan wien het „mit Standesfolge zugesprochen“ is, voor zijn kind moet zorgen als voor een wettig kind.

Omtrent den omvang der onderhoudsbijdrage bepaalt art. 319 S.Z.G.: „der Richter hat, wenn die Klage begründet ist, dem Kinde ein Unterhaltsgeld zuzusprechen, das der Lebensstellung der Mutter und des Vaters entsprechen, in jedem Falle aber in einem angemessenen Beitrag an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung des Kindes bestehen soll.

Das Unterhaltsgeld ist bis zum vollendeten achtzehnten Altersjahre des Kindes zu entrichten, und zwar mit Vorausbezahlung auf die Termine, die der Richter festsetzt“.

Vooral moet hierbij de aandacht gevestigd worden op het feit, dat de uitkeering slechts een *bijdrage* in het onderhoud is; dus het kind komt financieel niet geheel ten laste van den vader, doch de moeder moet voor het natuurlijke kind zorgen als voor een wettig, en door middel van de „Vaterschaftsklage auf Vermögensleistungen“ kan de vader gedwongen worden om bij te dragen in de kosten van onderhoud en opvoeding.

De grondslag van de Zwitsersche alimentatievordering is een familierechtelijke, want zij berust volgens de Zwitsersche schrijvers op de natuurlijke verwantschap tusschen vader en natuurlijk kind.<sup>1)</sup>

Deze gevolgtrekking is m.i. niet juist. Hübscher<sup>2)</sup>

1) zie aldus: Egger, blz. 309; Silbernagel und Wäber, blz. 330; Hübscher, blz. 50; Leissner, blz. 23.

2) blz. 50.

geeft toe, dat het S.Z.G. ervan afziet, familierech-  
telijke betrekkingen tusschen vader en kind te erkennen.

De onderhoudsplicht is volgens hem een natuurlijke en zedelijke plicht, gegrond op de natuurlijke verwantschap en daarom een familierechtelijke plicht, die voortvloeit uit den status van het kind.

Bij vergelijking met het systeem van de Nederlandsche wet zal men bemerken, dat de Nederlandsche wetgever den onderhoudsplicht op denzelfden grond baseert, doch angstvallig vermijdt de verplichting eene familierechtelijke te noemen.

Het komt mij voor, dat juist omdat de Zwitsersche wet aan de *Vaterschaftsklage auf Vermögensleistungen* geenerlei familierechtelijke gevolgen verbindt, men den onderhoudsplicht niet het etiket „familierech-  
telijk” mag geven.

### *FRANKRIJK.*

De Fransche wetgever heeft zich geplaatst op het standpunt van de erkenning. Het natuurlijke kind heeft slechts dan recht op onderhoud, indien het erkend is; deze erkenning kan vrijwillig of gedwongen zijn.

Op het stuk van den rechtstoestand van het natuurlijke kind werd de *Code civil français* ingrijpend gewijzigd bij de wet van 16 November 1912. Zij kent twee soorten natuurlijke kinderen: *les enfants naturels simples* et *les enfants adultérins et incestueux*.

Erkenning kan alleen plaats vinden ten aanzien van de eerste groep. In het algemeen zal deze erkenning een vrijwillige zijn, doch de *Code civil* somt in art. 340 een vijftal gevallen op, waarin het kind een actie wordt toegekend tot onderzoek naar het vaderschap, met als gevolg, dat, wanneer zij den rechter gegrond voorkomt, bij vonnis het vaderschap wordt vastgesteld.

Hierdoor ontstaat dan een familierechtelijke band tusschen vader en natuurlijk kind, die den vader o.m.



den plicht oplegt, voor het onderhoud van het kind te zorgen (art. 385).

De actie tot erkenning van het vaderschap is niet-ontvankelijk, zegt art. 340 C.c.,

1e indien blijkt, dat gedurende de wettelijke conceptie-periode de moeder een algemeen bekend wangedrag heeft geleid of omgang heeft gehad met een ander persoon;

2e indien de beweerde vader gedurende genoemd tijdvak ten gevolge van afwezigheid of ten gevolge van een ongeval in de fysieke onmogelijkheid is geweest, de vader van het kind te zijn.

De vordering wordt ingesteld, gedurende de minderjarigheid van het kind, uitsluitend door zijn moeder, zelfs als deze zelve minderjarig is. De actie verjaart door verloop van twee jaren na de bevalling.

Den natuurlijken, niet-erkenden kinderen, enfans adultérins et incestueux, wordt door art. 762 C.c. slechts uit de nalatenschap van vader of moeder een recht op onderhoud toegekend, welk onderhoud volgens art. 763 C.c. wordt berekend in overeenstemming met de middelen van vader of moeder, het getal en de hoedanigheid der wettige erfgenamen van vader of moeder. Hun rechtstoestand is aanzienlijk slechter dan die van de enfans naturels simples.

### *BELGIE.*

Ook in de Belgische Code civil wordt het gemengde systeem gehuldigd. Naast de erkenning, naast de familierechtelijke band, staat de vermogensrechtelijke vordering. De Code civil belge heeft eerder dan de Fransche Code op het gebied van den rechtstoestand der natuurlijke kinderen wijzigingen ondergaan, en deze zijn van meer ingrijpenden aard geweest dan die in Frankrijk.

Zij werden aangebracht door de wet van 6 April 1908. De Belgische Code maakt onderscheid tusschen

erkende en niet-erkende natuurlijke kinderen. De erkende kinderen hebben op grond van de familieband tusschen vader en kind recht op onderhoud. Niet-erkende natuurlijke kinderen hebben een actie tot onderzoek naar het vaderschap, òf een zuiver vermogensrechtelijke vordering.

De eerste wordt door art. 340 a C.c. slechts in twee gevallen aan het kind gegeven:

- 1e indien er is bezit van staat van natuurlijk kind, dat blijkt uit een voldoende vereeniging van feiten, die wijzen op het familieverband tusschen een persoon en de familie, waartoe hij behoort te behooren; welke die feiten zijn, geeft art. 321 C.c. aan;
- 2e indien gedurende de conceptie-periode heeft plaats gehad ontvoering door geweld, list of bedreiging, hechtenis, eigenmachtige vrijheidsberoving of verkrachting.

Het gevolg van het instellen der vordering tot onderzoek naar het vaderschap is de gedwongen erkenning. Uit de daaruit ontspruitende familieband vloeit de onderhoudsplicht des vaders voort.

Naast deze status-actie is het kind ook een zuivere alimentatie-actie toegekend en wel in artikel 340 b C.c., doch deze actie is aan bepaalde beperkingen gebonden.

Artikel 340 b bepaalt, dat het natuurlijke kind een vordering kan instellen tegen dengeen, die met de moeder van het kind binnen de wettelijke conceptie-periode omgang heeft gehad, ter verkrijging van een jaarlijksche toelage voor onderhoud en opvoeding tot het einde van het achttiende levensjaar.

Het bewijs van dien omgang is door de wet aan strenge voorschriften onderworpen en kan slechts worden geleverd door één of meer van de volgende omstandigheden:

- 1e bekentenis in acten of schriftelijke stukken van den gedaagde;

- 2e algemeene bekendheid van den omgang;
- 3e verleiding van een meisje beneden 16 jaar;
- 4e verleiding der moeder door huwelijksbeloften, bedrog of misbruik van gezag.

De vordering moet worden afgewezen, hetzij indien wordt aangetoond, dat de moeder gedurende de wettelijke conceptie-periode omgang heeft gehad met een anderen man, hetzij indien de moeder een bekend onzedelijken levenswandel heeft gevolgd.

Met het natuurlijke kind, genoemd in art. 340 b C.c., is vanzelfsprekend bedoeld het natuurlijke niet-erkende kind, daar in art. 337 C.c. den vader van het natuurlijke kind, dat door hem is erkend, de plicht is opgelegd, het kind op te voeden en te onderhouden.

### *DUITSCHLAND.*

De Deutsche wetgever staat op het standpunt van de zuivere onderhoudsactie. Erkenning van het natuurlijke kind door den vader, hetzij een vrijwillige, hetzij een gedwongen, kent het Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch niet.

Ten aanzien van de moeder en de verwanten van moederszijde, heeft het natuurlijke kind de rechtspositie van een wettig kind.

Den eersten Januari 1900 werd in Deutschland het Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch ingevoerd, waardoor, zooals op velerlei gebied, ook op het terrein van de rechtspositie van de natuurlijke kinderen, eenheid werd gebracht.

Vóór dien datum gold in de landen langs den Rijn de Fransche regel: „la recherche de la paternité est interdite”, terwijl elders de meest uiteenloopende bepalingen heerschten.

Paragraaf 1708 van het B.G.B. luidt: „der Vater des unehelichen Kindes ist verpflichtet, dem Kinde bis zur Vollendung des sechszehnten Lebensjahres den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt

zu gewähren. Der Unterhalt umfasst den gesamten Lebensbedarf sowie die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe".

In de volgende paragrafen geeft de Duitsche wetgever verschillende nadere regelingen in verband met deze stof. Deze zijn in het algemeen uitvoeriger en duidelijker dan onze bepalingen en ze zijn dan ook niet een compromis van verschillende meeningen en gebaseerd op traditie, maar een oorspronkelijke schepping, zonder dat eenige andere wetgeving als voorbeeld heeft gestrekt.

Tusschen den vader en zijn natuurlijke kind bestaat geen verwantschapsband; dit blijkt uit § 1589, lid 2 B.G.B.: „ein uneheliches Kind und dessen Vater gelten nicht als verwandt".

Schijnbaar tegenstrijdig hiermede is het voorschrift van § 1310, dat, na in de twee voorgaande leden het huwelijk tusschen verwanten te hebben verboden, in het derde lid bepaalt: „Verwandschaft im Sinne dieser Vorschriften besteht auch zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem Vater und dessen Verwandten andererseits".

§ 1310 is een uitzondering volgens Mitteis<sup>1)</sup> op de zoogenaamde „einseitige Verwandschaftszurechnung". Naar zijne meening berust de onderhoudsplicht van den vader tegenover zijn natuurlijke kind „auf dem Tatbestande der Erzeugung".

Hieruit blijkt, dat Mitteis zich schaart onder de verdedigers van de leer van von Schröter, doch het positieve recht huldigt deze leer niet, aangezien het de exceptio plurium concumbentium toelaat (§ 1717 B. G.B.).

Hierboven wees ik er reeds op, dat ook onder de aanhangers van von Schröter's theorie enkelen gevonden worden, die de exceptio plurium concumbentium toelaatbaar achten.

1) Bürgerliches Recht, Familienrecht, blz. 52.

Wolff <sup>1)</sup> spreekt aldus zijn opvatting uit: „Durch den Rechtssatz des § 1589, 2, wird wohl die bürgerliche Verwandtschaft des unehelichen Kindes mit seinem Vater gelehnet und hiermit die Ausschaltung familien- und erbrechtlicher Beziehungen begründet, nicht aber eine natürliche Verwandtschaft. Diese auf Blutsgemeinschaft beruhende Verwandtschaft im engeren Sinne, die uneheliche Vaterschaft, bildet ein Rechtsverhältnis zwischen unehelichem Vater und unehelichem Kinde. Auf diesem natürlichen Verwandtschaftsverhältnis beruht das Ehehindernis des § 1310, 3, die Legitimation und Ehelichkeitserklärung unehelicher Kinder, die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters und seine subsidiäre Verpflichtung zur Tragung der Beerdigungskosten.“ <sup>2)</sup>

De vader van het natuurlijke kind is niet slechts tot een *bijdrage* tot de onderhoudskosten verplicht zooals in het Zwitsersche recht (zie art. 319 S.Z.G.), maar moet het kind „Unterhalt gewähren“ en bovendien is de vader onderhoudsplichtig voor de moeder en de verwanten van moederszijde, aldus § 1709.

De duur dezer verplichting is tot het einde van het zestiende jaar van het kind en daarenboven, indien het kind tengevolge van fysieke of psychische gebreken niet in staat is in zijn eigen onderhoud te voorzien, moet de vader, totdat deze toestand geëindigd is, het kind blijven onderhouden.

„Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren. Die Rente ist für drei Monate vorausszuzahlen“, aldus luidt het eerste gedeelte van § 1710.

Een verjaringstermijn der alimentatie-actie is door de wet niet gesteld.

1) Die Rechtsstellung der unehel. Kinder im R.G.B. und ihre Reform, 1918, blz. 17.

2) In gelijken zin: Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, bd. IV, blz. 551.

De moeder van het kind is niet gerechtigd het kind te vertegenwoordigen; daarvoor eischt het B.G.B. een „Vormund” (§ 1707).

Aldus is in korte trekken de regeling van de Duitse wetgeving met betrekking tot de onderhoudsactie van het natuurlijke niet-erkende kind tegenover zijn vader.

### OOSTENRIJK.

Het Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für Österreich dateert van 1 Juni 1811 en is sedert dien datum door verschillende „Teilnovellen” gewijzigd.

De paragrafen 155 tot en met 159 a handelen over het „Rechtsverhältnis zwischen unehelichen Eltern und Kindern”.

§ 155 bepaalt: „die unehelichen Kinder geniessen nicht gleiche Rechte mit den ehelichen. Die rechtliche Vermutung der unehelichen Geburt hat bei denjenigen Kindern statt, welche zwar von einer Ehegattin, jedoch vor oder nach dem oben (§ 138) mit Rücksicht auf die eingegangene oder aufgelöste Ehe bestimmten gesetzlichen Zeitraume geboren worden sind”.

De paragrafen 160 tot 163 geven voorschriften betreffende de „Legitimation der unehelichen Kinder”, paragrafen 163 tot 165 over het „Beweis der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde” en ten slotte par. 165 tot 172 over „Beschaffenheit des Rechtsverhältnisses zwischen unehelichen Eltern und Kindern”.

Volgens deze laatste bepalingen kunnen natuurlijke kinderen noch op den familienaam van den vader, noch op andere voorrechten der ouders aanspraak maken; zij hebben den geslachtsnaam van hun moeder. Onder bepaalde voorwaarden kan de man, met wien de moeder gehuwd is, het kind zijn geslachtsnaam geven.

Met betrekking tot den onderhoudsplicht van den vader van het natuurlijke kind bepaalt § 166, het

laatst gewijzigd door de eerste Teilnovelle van 12 October 1914: „auch ein uneheliches Kind hat das Recht, von seinen Eltern eine ihrem Vermögen angemessene Verpflegung, Erziehung und Versorgung zu fordern, und die Rechte der Eltern über dasselbe erstrecken sich soweit, als es der Zweck der Erziehung erfordert. Übrigens steht das uneheliche Kind nicht unter der väterlichen Gewalt seines Erzeugers, sondern wird von einem Vormunde vertreten.

Zur Verpflegung ist vorzüglich der Vater verbunden; wenn aber dieser dazu nicht imstande ist, so fällt die Verbindlichkeit auf die Mutter und nach dieser auf die mütterlichen Grosseltern”.

De verplichting tot onderhoud rust op den vader, niet totdat het natuurlijke kind een bepaalden leeftijd heeft bereikt, doch totdat het kind in staat is, zichzelf te onderhouden.

Is het kind een meisje, dan houdt de onderhoudsplicht op door haar huwelijk. De actie tot alimentatie verjaart niet, wel echter het recht op reeds vervallen termijnen.

Ten slotte bepaalt § 171, dat de onderhoudsplicht evenals iedere andere schuld op de erfgenamen van den vader overgaat.

---

## HOOFDSTUK VII.

Aan het slot van deze studie vestig ik nog de aandacht op enkele ontwerp-verdragen, die betrekking hebben op de onderhavige stof.

Het Archiv Deutscher Berufsvormünder heeft in 1924 opdracht gegeven tot het opstellen van een ontwerp. Daarbij werd uitgegaan van de stelling, dat deze poging slechts dan de mogelijkheid van verwerkelijking medebrengt, wanneer zij omvat die landen, waarin ondanks vele verschillen de onderhoudsvordering op ongeveer gelijksoortige basis gegrond is, zooals b.v. Duitschland, Noorwegen, Denemarken, Zweden, Finland, Zwitserland, Tsjecho-Slowakije en Oostenrijk. De samensteller van het ontwerp toch zag in, dat met de staten, die in de erkenning (gedwongen of vrijwillig) een onvermijdelijke voorwaarde voor den alimentatie-plicht zien, zooals Frankrijk, Italië en Spanje, nimmer overeenstemming is te bereiken, daar het beginsel „la recherche de la paternité est interdite”, door deze staten niet zou worden prijsgegeven.

Het resultaat van bovengenoemde opdracht van het Archiv Deutscher Berufsvormünder heet aldus: *Richtlinien für einen internationalen Vertrag zwischen dem Deutschen Reich und Dänemark, Schweden, Norwegen, Finnland, Oesterreich und der Schweiz über das Recht des unehelichen Kindes*.<sup>1)</sup>

Deze richtlijnen bestaan uit 6 artikelen, die luiden:

- I. Die Unterhaltspflicht des Vaters und seine Rechte gegenüber dem unehelichen Kind

---

1) Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt 1925, blz. 101 v.v.



sowie seine Verpflichtungen der Mutter gegenüber, die Kosten der Schwangerschaft, der Entbindung und des Unterhalts anlässlich der Schwangerschaft zu ersetzen, werden, wenn beide Parteien Angehörige der Vertragschliessenden Staaten sind, nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem das Kind zur Zeit der Geburt angehört.

- II. Für den Fall, dass das uneheliche Kind die Staatsangehörigkeit eines Vertragsstaates besitzt, treffen die vertragschliessenden Staaten im Wege der materiellen Gesetzgebung Anordnungen, dass ein Anspruch der unter I gedachten Art, gleichgültig ob der Anspruch gegen einen Inländer oder einen Ausländer erhoben wird, in denselben Formen und vor denselben Behörden geltend gemacht werden kann wie wenn die Streittheile inländische Staatsangehörigkeit besässen.
- III. 1. Rechtskräftige Entscheidungen der Behörden eines Vertragsstaates über einen Anspruch der unter I bezeichneten Art sind in allen Vertragsstaaten ohne materielle Nachprüfung für vollstreckbar zu erklären.  
2. Das gleiche gilt für Vergleiche über solche Ansprüche, die vor einer zur Beilegung solcher Streitigkeiten zuständigen Behörde abgeschlossen sind und für Urkunden über solche Ansprüche, auf Grund deren in dem Vertragsstaat des Erfüllungsorts eine Zwangsvollstreckung stattfindet.
- IV. 1. Vollstreckbar erklärte Titel (III) werden in den Vertragsstaaten von Amts wegen vollstreckt, die Entscheidungen inländischer Behörden über Ansprüche der unter I bezeichneten Art von Amts wegen vollstrecken.

2. Dagegen haben die Staaten, deren Gesetzgebung für solche Ansprüche eine Vollstreckung von Amts wegen nicht anerkennt, für die Vollstreckung solcher Titel (III) aus dem Rechtsgebiet eines Staats, der sie von Amts wegen vollstreckt, dem Kind einen Vertreter zu bestellen. Dem Vertreter des Kindes liegt es ob, die Zwangsvollstreckung zu betreiben.
- V. Die vertragschliessenden Teile kommen dahin überein, dass ihre Behörden allen Ersuchen der Behörden des Staates, dem das Kind angehört oder in dem es sich aufhält, zu entsprechen haben, soweit diese Ersuchen sich auf die Durchführung der unter I bezeichneten Ansprüche beziehen. Diese Verpflichtung entfällt, wenn die vorzunehmenden Handlungen nach den Gesetzen des angegangenen Staates verboten sind.
- VI. Allen Staaten, deren Gesetzgebung die Rechte des unehelichen Kindes nicht prinzipiell von einer formellen Anerkennung der Vaterschaft abhängig macht, steht der Beitritt zu diesem Vertrag frei.

Bij deze Richtlijnen werd een uitvoerige toelichting gevoegd, die ik artikelsgewijze in het kort zal bespreken.

*Artikel I.* Het ontwerp wil niet geven een uniforme regeling, maar iedere staat blijft bevoegd o.a. de rechten van het natuurlijke kind naar eigen inzicht te regelen. Het doel is slechts regels vast te stellen, *wanneer* vreemd recht zal moeten worden toegepast. De Duitse wet (zie art. 21 E.G.) kent de mogelijkheid dat vreemd recht wordt toegepast, doch de Noordse Staten passen steeds de *lex fori* toe. Dit laatste stelsel is in het internationale verkeer te stroef. De

regeling van het Duitsche recht is volgens de ontwerper beter en ligt ook ten grondslag aan de verdragen tot regeling der wetsconflicten met betrekking tot het huwelijk (art. I.), van de echtscheiding en scheiding van tafel en bed (art. I) en van de voogdij van minderjarigen (art. I.), alle van 12 Juni 1902.

Het recht van den Staat, waartoe het kind ten tijde zijner geboorte behoort, moet dus beslissend zijn. De restrictie-clausule van art. 21 E.G. komt ten aanzien van de contracteerende Staten te vervallen.

*Artikel II.* Vanzelfsprekend zijn voor het procesrecht de wetten van het land, waar de vordering wordt ingesteld, beslissend, doch de contracteerende Staten nemen de verplichting op zich, door middel hunner eigen wetgeving de noodige waarborgen te verschaffen voor de gelijkgerechtigdheid der procespartijen, zooals ten aanzien van de zekerheidstelling voor proceskosten.

*Artikel III.* Is in een der contracteerende Staten een veroordeeling uitgesproken, dan mag in een anderen Staat slechts nagegaan worden, of bepaalde formaliteiten zijn vervuld, doch een nader onderzoek van materieelrechtelijke kwesties is niet toegestaan.

Gezien het feit, dat dit slechts richtlijnen zijn, geeft de ontwerper in overweging bij het definitieve verdrag nadere bepalingen hieromtrent vast te stellen.

Het tweede lid van dit artikel handelt over dadingen en authentieke akten. De ten uitvoerlegging daarvan mag eveneens plaats vinden na slechts formeel onderzoek.

*Artikel IV.* In sommige der genoemde Staten wordt een vonnis of een authentieke akte ambtshalve door de overheid ten uitvoer gelegd. In Duitschland daarentegen moet de schuldeischer dit laten doen. De ontwerper van de Richtlijnen stelt daarom voor, dat

in de landen waar ambtshalve geëxecuteerd wordt, een vonnis, gewezen in een land waar dit niet geschiedt, ook ambtshalve wordt ten uitvoer gelegd. Is het omgekeerde het geval, dan zijn de moeilijkheden grooter. De eischer moet dan gebruik maken van een tusschenpersoon. De regeling van deze kwesties wordt overgelaten aan de nationale wetgevers, daar een verdrag zich hiertoe niet leent.

*Artikel V.* De verdragsluitende Staten zullen verplicht zijn wederkeerig elkaar behulpzaam te zijn bij alle handelingen tot het instellen der vordering of tot het executeeren van het vonnis, zooals het verhooren van getuigen, het naspeuren van verblijfplaatsen, het geven van inlichtingen betreffende de vermogens van partijen enz. Slechts dan mag de overheid zich hieraan onttrekken, indien de verzochte handeling volgens het recht van den Staat, tot wien het verzoek gericht is, verboden is.

*Artikel VI.* Toetreding tot het verdrag wordt opengesteld voor alle Staten, die niet het erkenningsbeginsel huldigen.

Uit het vorenstaande blijkt voldoende, dat deze Richtlijnen niet méér dan richtlijnen zijn. De bedoeling was dan ook dat de betrokken instanties in de genoemde landen, zoo zij in principe accoord gingen met dit ontwerp, bij hun regeeringen zouden aandringen langs diplomatieken weg contact met elkaar te zoeken, ten einde tot het sluiten van een verdrag te komen.

Merkwaardig is, dat nergens gewaagd wordt van Nederland. Of dit is toe te schrijven aan een gebrek aan kennis van onze wetsbepalingen of aan de neiging om ons land te beschouwen als *quantité négligeable*, is niet uit te maken, doch ik meen dat, mocht ooit een verdrag als waarvoor door het Archiv

Deutscher Berufsvormünder richtlijnen zijn opgesteld tot stand komen, toetreding van Nederland ernstig in overweging genomen moet worden.

Een andere poging om een ontwerp-verdrag samen te stellen is gedaan door Silbernagel op instigatie van de Association internationale pour la protection de l'enfance. Het draagt den titel: „Projet de convention internationale sur l'exécution des sentences relatives aux contributions dues aux enfants par les personnes obligées de les entretenir et se trouvant à l'étranger”.<sup>1)</sup>

Dit Projet bestaat uit 9 artikels, die aldus luiden:

- I. Les États contractants s'engagent à faire exécuter sur leur territoire les sentences prononcées en un autre pays signataire contre le père ou la mère d'un enfant (légitime, légitimé, adoptif, naturel reconnu ou non), si ces sentences condamnent le père ou la mère à des contributions en faveur de l'enfant ou d'une autre personne chargée en tout ou en partie des soins et de l'entretien de l'enfant.

En ce qui concerne les enfants naturels, le jugement devra avoir été prononcé soit par le juge du lieu où était domicilié le défendeur au temps de la demande ou du lieu où l'enfant demandeur avait son domicile au temps de sa naissance, soit par le juge compétant d'après la législation du pays d'origine du défendeur.

La preuve devra être fournie par des documents officiels:

- a) Pour les enfants légitimes, légitimés ou adoptifs, un certificat de la plus haute administration judiciaire ou de la plus haute cour du pays du domicile du défendeur déclarant que la sentence

---

<sup>1)</sup> Bulletin international de la protection de l'enfance, 1925, blz. 703 v.v.

condamnant à des contributions émane d'autorités reconnues compétentes par la législation du pays du domicile de celui des parents contre lequel elle a été prononcée. Si la question de l'état civil, de la descendance légitime, de la validité de la légitimation ou de l'adoption est contestée, il faut en outre un certificat de la plus haute administration judiciaire ou de la plus haute cour du pays d'origine du défendeur déclarant que la sentence n'est pas en contradiction avec les dispositions de la législation du pays d'origine du défendeur.

Les conditions sus-énoncées devront aussi avoir été remplies pour les enfants naturels avec la modification que dans le cas où la sentence aura été prononcée par l'autorité compétente du domicile ou de l'origine du défendeur, le certificat susmentionné doit émaner de la plus haute administration judiciaire ou de la plus haute cour du pays du domicile ou de l'origine du défendeur, et dans le cas du jugement du juge du domicile de l'enfant, de la plus haute administration judiciaire ou de la plus haute cour du pays du domicile du demandeur au temps de la naissance;

b. L'original de l'exploit de signification dudit jugement ou arrêt ou tout autre acte qui dans le pays de l'autorité qui l'a rendu tient lieu de signification; un certificat délivré par le greffier du tribunal où le jugement a été rendu constatant que le jugement est passé en force de chose jugée.

II. Les États contractants font exécuter sur leur territoire les sentences prononcées dans un autre pays contre d'autres parents que ceux visés par l'article précédent (ascendants, frères), en faveur de l'enfant ou d'une autre personne chargée en tout ou en partie des soins et de l'entretien de l'enfant. Dans ce cas, le certificat mentionné sous

La doit être délivré par la plus haute administration judiciaire ou par la plus haute cour du pays d'origine, déclarant que la sentence émane d'autorités reconnues compétentes par la législation du pays d'origine du défendeur.

III. Sous les réserves précédentes mentionnées sous I et II, les arrêtés pris par les autorités administratives compétentes conformément à la législation du pays du domicile (Ia) ou d'origine (II) du défendeur seront reconnus équivalents aux sentences des tribunaux.

IV. Seront traitées comme des sentences et arrêtés énumérés aux lettres I, II et III, les transactions et reconnaissances de dettes faites par-devant les autorités compétentes, pour autant qu'elles sont considérées comme valables par les lois du pays où elles ont été faites.

V. L'autorité chargée de prendre une décision au sujet de l'exécution de ces sentences condamnant à des pensions alimentaires n'aura en aucune façon à entrer dans la discussion du fond du procès. L'exécution ne pourra être refusée que: 1<sup>e</sup> si la sentence a été prononcée par une autorité incompétente; 2<sup>e</sup> si le jugement n'est pas passé en force de chose jugée.

Par contre, l'exécution ne pourra pas être refusée pour le motif que la recherche de la paternité ou de la maternité serait contraire à l'ordre public et aux bonnes moeurs du pays où l'exécution est requise.

VI. L'assistance judiciaire sera réglée par les articles 20 à 23 de la convention internationale du 17 juillet 1905 concernant la procédure civile ou par les dispositions modificatives subséquentes.

VII. Chaque État contractant s'engage à indiquer aux autres États contractants ses autorités compétentes pour exécuter les sentences et les arrêtés visés dans les articles qui précèdent et pour fournir des renseignements sur la procédure à suivre pour obtenir l'exécution de ces sentences et de ces arrêtés.

VIII. Si le père ou la mère ne satisfont pas à leurs devoirs d'entretien envers leur enfant se trouvant à l'étranger, les autorités du pays étranger où l'enfant se trouve, auront le droit de nommer à l'enfant un représentant légal pour sauvegarder ses intérêts et pour intenter éventuellement une action contre celui des parents qui se soustrait à ses obligations.

Elles peuvent en charger aussi des représentants d'institutions ou de sociétés charitables, ou des personnes privées, qui ont pris soin de l'enfant. Ces représentants légaux sont aussi autorisés à demander aux autorités compétentes du domicile du défendeur le placement de l'enfant hors de sa famille.

IX. Les autorités tutélaires du pays où se trouve l'enfant peuvent s'adresser directement aux autorités tutélaires du domicile des parents qui ne satisfont pas à leurs devoirs d'entretien envers l'enfant légitime ou illégitime, pour obtenir des renseignements d'elles et, par leur entremise, des contributions volontaires des parents.

Volgens de samensteller van het *Projet* is vooral ten opzichte van de landen, die het onderzoek naar het vaderschap niet kennen, een dergelijk verdrag dringend noodzakelijk, omdat meermalen de vader van een natuurlijk kind zich aan zijn verplichtingen onttrekt door uit te wijken naar een land, dat de regel



„la recherche de la paternité est interdite” in zijn wetgeving heeft neergelegd en de ten uitvoerlegging van vonnissen uitgesproken in den vreemde tegen een natuurlijke vader, niet toestaat.

Van het meeste belang is dan ook het tweede lid van artikel V, dat eenvoudig verbiedt om met een beroep op de openbare orde en zedelijkheid, de ten uitvoerlegging te weigeren van een alimentatievonnis.

Dit verbod komt mij onaannemelijk voor voor alle landen, die het onderzoek naar het vaderschap niet toestaan, immers de regel „la recherche de la paternité est interdite” is in die landen een voorschrift van openbare orde en in het algemeen is de toepassing van een vreemde wetsbepaling uitgesloten als zij strijdig is met de openbare orde.

Bij eventueele toetreding van de landen, waar het onderzoek naar het vaderschap niet is toegestaan, zou derhalve deze meest principieele regel van het recht moeten worden ter zijde gesteld.<sup>1)</sup>

Het artikel V lid 2 kan ik dan ook niet anders noemen dan een utopie.

Dat deze beide pogingen om bij tractaat collisie-regels vast te stellen met betrekking tot onderhouds-procedures, generlei effect hebben gesorteerd, is m.i. toe te schrijven aan het feit, dat niet van den beginne de regeeringen van de verschillende landen hierbij betrokken zijn. Ik meen, dat een poging om tot overeenstemming op dit punt te komen, meer kans van slagen zou hebben, indien van den Volkenbond of van Nederland, gelijk in het begin dezer eeuw het geval was met de Haagsche conferenties, het initiatief tot een verdrag uitgaat.

---

1) Zie ook: Rothschild in Niemeyers Zeitschrift für Internationales Recht, Band 35, blz. 19 v.v.

## LITERATUUROPGAVE.

- D. Anzilotti. Cours de Droit International, deel 1, 1929.
- Asser-Scholten. Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht, Algemeen Deel, 2de druk, 1934.
- Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht, Personenrecht, 7de druk, 1936.
- L. von Bar. Theorie und Praxis des Internationalen Privatrechts, band 1, 2de druk, 1889.
- P. Baret. Histoire et critique des règles, sur la preuve de la filiation naturelle en droit français et étranger, 1872.
- H. de Bie. Kinderrecht, eerste stuk, 1927.
- A. B. Bommezijn. Het onderzoek naar het Vaderschap; prfs. Leiden 1909.
- F. von Bülow. Ob ein Vater oder Grossvater verbunden ist, die unehelichen Kinder seines Sohnes oder Enkels zu ernähren, wenn des Schwängerers eigene Mittel dazu nicht hinreichen?; in: Bülow und Hagemann's Practische Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit, band 4, 1804.
- F. B. Busch. Über den Grund der Verbindlichkeit des Erzeugers sein uneheliches Kind zu ernähren; in: Archiv für die civilistische Praxis, band 23.
- S. van Brakel. De aard der vordering ex art. 344 a B.W.; in: W. 12954.
- C. Crome. System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, band 4, 1908.
- Duntze. Über die Verpflichtung zur Alimentation im Ehebruch erzeugter Kinder und ob dieselbe auf die Erben des Schwängerers übergehe; in: Archiv für die civilistische Praxis, band 12, 1829.
- A. Egger. Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Familienrecht, 1914.
- Emminghaus. Pandecten des Sächsischen Rechts.
- L. Erades. Eenige internationale aspecten van de vaderschapsactie; in: W. 12945.
- M. J. van der Flier. Aperçu de la jurisprudence néerlandaise en matière de droit international privé 1931—1932; in: Journal du droit international, 1933.
- S. J. Fockema Andreae. De defloratie en het onderzoek naar het vaderschap; in: Rechtsgeleerd Magazijn 1886.
- E. Frankenstein. Internationales Privatrecht, band 4, 1935.

- O. Gierke. Deutsches Privatrecht, band 1, 1895.
- Gimmerthal. Der menschliche Wille als Quelle aller obligatorische Verbindlichkeiten, und insbesondere dessen Bedeutung für die Ernährungspflicht des Konkubenten bei der ausserehelichen Schwängerung, 1892.
- H. de Groot. Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-Geleerdheid, met aantekeningen van Mr. S. J. Fockema Andreae, 2de druk, 1910.
- W. J. C. van Hasselt. Nederlandsche Staatsregelingen en Grondwetten, 11de druk.
- U. J. Heerma van Voss. Defloratie en onderzoek naar het vaderschap in het Oud-Vaderlandsch Recht; prfs. Amsterdam 1889.
- Heerwart. Über die Verbindlichkeit zur Ernährung unehelicher Kinder; in: Archiv für die civilistische Praxis, band 14.  
— Noch etwas über die Rechte unehelicher Kinder; in: Zeitschrift für Civilrecht und Prozess, band 17.
- B. Hes. Het onderzoek naar het vaderschap zooals dat is geregeld in de wet van 16 November 1909 (Stbl. 363), 1910/1911.
- J. Hübscher. Unterhalts- und Unterstützungspflicht im Familienrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuches; prfs. Zürich 1918.
- I. H. H ij m a n s. Algemeene problemen van het Internationaal Privaatrecht, 1937.
- D. Josephus Jitta. Internationaal Privaatrecht, 1916.
- M. Kauschansky. Rechtsvergleichende Darstellung des Rechtes des natürlichen Kindes nach modernen Rechten; in Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht, band 35.
- Kindervriend. Verlaten kinderen, 1905.
- R. D. Kollewijn. Het beginsel der openbare orde in het internationaal privaatrecht; prfs. Amsterdam 1917.
- J. K o s t e r s. Het internationaal burgerlijk recht in Nederland, 1917.
- J. Krainz. System des österreichischen Allgemeinen Privatrechts, band 2, 1907.
- Land-Star Busmann. Verklaring van het burgerlijk Wetboek, deel I, 1ste stuk, 1909.
- Leissner. Die rechtliche Stellung des ausserehelichen Kindes nach dem deutschen B.G.B. und dem schweizerischen Z.G.B.; prfs. Jena 1911.
- F. Meili. das Internationale Civil- und Handelsrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis; 1902.
- A. A. L. M i n k e n h o f. Onderhoudspflicht; prfs. Leiden 1933.

- Mittelmayer. Grundsätze des gemeinen Deutschen Privatrechts, 1847.
- W. L. P. A. Molengraaff. Onderzoek naar het Vaderschap; in: de Gids 1896.
- R. Monaco. annotatie in: Giurisprudenza comparata di diritto internazionale privato, vol. I, 1932.
- A. C. J. Mulder. Inleiding tot het Nederlandsch Internationaal Privaatrecht, 1927/1928.
- S. Nagórski. Das Rechtsverhältnis des unehelichen Kindes zu seinem Vater nach deutschem und französischem Recht; prfs. Zürich 1908.
- De Nederlandsche Rechtspraak betreffende Internationaal Privaatrecht, verzameld door mr. N. van Hasselt, deel 1, 1936.
- F. Nehrwein. der Unterhaltsanspruch des ausserehelichen Kindes; prfs. Zürich 1931.
- Neubauer die Gesetzgebungen des Auslandes in Betreff des Anspruches unehelicher Kinder gegen den Erzeuger; in: Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft band 3, 1882.
- J. P. Niboyet. Manuel de droit international privé, 2de druk, 1928.  
— Précis élémentaire de droit international privé, 2de druk 1932.
- Opzoomer-Grünebaum. Het Burgerlijk Wetboek verklaard, deel II, 3e druk.
- van Oven. De Vaderschapsactie; in: Nederlandsch Juristenblad, 1926.
- Philalèthes. Het wetsontwerp tot invoering van het recht tot onderzoek naar het vaderschap, 1899.
- Pilet. Der Rechtsgrund der Alimentationsverbindlichkeit des ausserehelichen Vaters mit besonderer Berücksichtigung der exemptio plurium concumbentium; prfs. Freiburg in Br. 1900.
- A. Pillet et J. P. Niboyet. Manuel de droit international privé, 1924.
- H. Planitz. Grundzüge des deutschen Privatrechts, 1925.  
Projet de convention internationale sur l'exécution des sentences relatives aux contributions dues aux enfants par les personnes obligées de les entretenir et se trouvant à l'étranger; in: Bulletin international de la Protection de l'Enfance, 1925.
- G. F. Puchta. Pandekten, 6de druk, 1852.
- L. H. Robert. De la condition juridique de l'enfant naturel; prfs. Genève 1912.
- W. F. Rochussen. Het onechte kind tusschen de ongehuwde moeder en den „beweerden" of gerechtelijken vader, 1900.

- Rotschild. Die Möglichkeit einer internationalen Verständigung über die Festsetzung sogenannter Kollisionsnormen des internationalen Privatrechts unter Beschränkung auf Unterhaltsansprüche unehelicher Kinder gegenüber ihren Erzeugern; in: Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht, band 35, 1925/1926.
- F. C. von Savigny. System des heutigen Römischen Rechts, band 8, 1849.
- A. F. de Savornin Lohman. Onze Constitutie, 4de druk 1926.
- von Schröter. Zur Lehre van der Alimentation unehelicher Kinder, insbesondere der Adulterini; in: Zeitschrift für Civilrecht und Prozess, band 5.
- Silbernagel und Wäber. Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Familienrecht, deel 2, 1927.
- E. C. Simons. De rechtstoestand van het natuurlijke kind; prfs. Utrecht 1913.
- W. L. van Spengler. De kracht van buitenlandsche vonnissen, gewezen in burgerlijke zaken; prfs. Leiden 1926.
- O. Stobbe. Handbuch des Deutschen Privatrechts, band 1, 1871.
- J. J. Tavenraat. Over de verplichting tot alimentatie van onechte kinderen; prfs. Leiden 1872.
- P. A. Tichelaar. Eenige opmerkingen over het wetsontwerp, ingediend bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal bij Kon. Boodschap van 7 Juli 1898, betreffende den rechtstoestand der buitenechtelijke kinderen; in: Rechtsgeleerd Magazijn 1899.
- H. Tomforde. Das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter im In- und Ausland; in: F. Mann's Pädagogisches Magazin 1924.  
Vorschläge zu einem internationalen Abkommen über das Recht des unehelichen Kindes; in: Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt, 1925.
- Wächter. die neueste Fortschritte der Civilgesetzgebung in Württemberg; in: Archiv für die civilistische Praxis, band 23.
- G. Walker. Internationales Privatrecht, 2de druk 1922.
- A. Weiss. Traité élémentaire de droit international privé, 1886.
- B. Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts, band 2, 8ste druk, 1900.
- Wolff. die Rechtstellung der unehelichen Kinder im B. G. B. und ihre Reform; 1918.

## AFKORTINGEN.

- A. B. Wet houdende Algemeene Bepalingen.  
B. G. B. Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich.  
C. C. Code civil.  
Clunet. Journal du droit international privé.  
E. G. Einführungsgesetz zum deutschen bürgerlichen Gesetzbuch.  
N. J. Nederlandsche Jurisprudentie.  
N. J. B. Nederlandsch Juristenblad.  
R. M. Rechtsgeleerd Magazijn.  
S. Z. G. Schweizerisches Zivilgesetzbuch.  
W. Weekblad van het Recht.  
W. P. N. R. Weekblad voor privaatrecht, notarisambt en registratie.
-



## STELLINGEN.

1.

Het is wenschelijk in het Burgerlijk Wetboek een bepaling op te nemen, die tot strekking heeft bij een tweede huwelijk van een gescheiden echtgenoot(e), die een onderhoudsuitkeering geniet, de op de(n) vroege-re(n) echtgenoot(e) rustende onderhoudsverplichting te doen vervallen.

2.

De voogd behoort wettelijk verplicht te worden jaarlijks en bij het beëindigen van zijn beheer een gedocumenteerde rekening en verantwoording te doen ten overstaan van een speciaal daarvoor in te stellen deskundige instantie.

3.

Ingeval van relatieve incompetentie moet de rechter zich ambtshalve onbevoegd verklaren, indien de gedaagde verstek laat gaan.

4.

De wettelijke vertegenwoordiger is bevoegd het faillissement van een minderjarige of onder curateele gestelde aan te vragen.

5.

Het verdrag van 12 Juni 1902 tot regeling der wetsconflicten met betrekking tot het huwelijk staat



aan het sluiten hier te lande van een huwelijk tus-  
schen een Duitschen man en een niet-Duitsche vrouw  
wanneer de man niet-Ariër is in den zin van de Duit-  
sche wetgeving, in den weg.

6.

Volgens artikel 64 Wetboek van Strafrecht beslist  
het tijdstip van het indienen der klacht, in verband met  
den leeftijd van dengene, tegen wien het misdrijf is  
gepleegd, of deze dan wel zijn wettelijke vertegenwoor-  
diger tot het indienen der klacht bevoegd is.

7.

Tot de „buitengerechtelijke rechtshandelingen”, in  
artikel 78 Gemeentewet genoemd, moeten slechts  
worden gerekend die formeele handelingen, waartoe  
de Burgemeester krachtens besluit van den Raad of  
van het college van Burgemeester en Wethouders be-  
paaldelijk bevoegd is.

8.

Artikel 73 Gemeentewet legt den Burgemeester den  
plicht op om ingekomen stukken te brengen in de ver-  
gadering van het college, waartoe zij naar het oordeel  
van den Burgemeester behooren.

---

















