

ALGEMENE PRACTISCHE RECHTSVERZAMELING

BEZOEKRECHT

door

Willy DE GROOTE

Raadsheer in het Hof van Beroep te Gent



BRUSSEL
HUIS FERDINAND LARCIER, N.V.
Uitgevers
Miniemenstraat, 39

1968

tweede herwerkte druk

7/11 1968

In deze verhandeling werd de stof bijgehouden tot

1 juli 1968

INHOUD

Nrs

INHOUD
ZAAKREGISTER
BIBLIOGRAFIE

Titel I. — Het begrip bezoekrecht	1- 27
HOOFDSTUK I. — ALGEMEENHEDEN EN HISTORIEK	1- 9
HOOFDSTUK II. — JURIDISCHE GRONDSLAG VAN HET BEZOEK- RECHT	10- 25
AFDELING I. — <i>Leer van het rechtsmisbruik</i>	13- 17
AFDELING II. — <i>Leer van het eigen recht</i>	18- 21
AFDELING III. — <i>Leer van het familiaal belang</i>	22- 25
HOOFDSTUK III. — BIEZONDERE KENMERKEN VAN HET BE- ZOEKRECHT	26- 27
 Titel II. — De bezoekgerechtigden	 28- 54
INLEIDING. - VOORAFGAANDE OPMERKINGEN	28
HOOFDSTUK I. — DE OUDERS	29- 35
HOOFDSTUK II. — DE ANDERE BLOEDVERWANTEN	36- 54
AFDELING I. — <i>De grootouders of ascendenten</i>	41- 52
AFDELING II. — <i>De bloedverwanten in de zijlinie</i>	53- 54
 Titel III. — Inrichting en uitoefening van het bezoekrecht	 55- 104
VOORAFGAANDE OPMERKINGEN	55
HOOFDSTUK I. — MINNELIJKE REGELING VAN HET BEZOEK- RECHT	56- 64
AFDELING I. — <i>Modus vivendi bij onderbandse akte</i>	56- 60
AFDELING II. — <i>Regeling bij notariële akte</i>	61- 64

	Nrs
HOOFDSTUK II. — REGELING VAN HET BEZOEKRECHT BIJ RECHTERLIJKE BESLISSING	65 - 104
AFDELING I. — <i>Algemene richtlijnen</i>	66 - 78
§ 1. — Het belang van de bezoekerrechtigde	68 - 70
§ 2. — De prerogatieven van de drager van de ouderlijke macht	71
§ 3. — Het belang van het kind	72 - 78
A. — Zedelijk gevaar	73 - 77
B. — Fysisch gevaar	78
AFDELING II. — <i>Kosten van het bezoek</i>	79
AFDELING III. — <i>Duur van het bezoek</i>	80 - 85
AFDELING IV. — <i>Plaats van het bezoek</i>	86 - 87
AFDELING V. — <i>Bevoegdheid en rechtspleging</i>	88 - 104
§ 1. — Bevoegdheid	88 - 92
§ 2. — Rechtspleging	93 - 97
§ 3. — Taak van het openbaar ministerie	98 - 104
Titel IV. — Sanctie van het bezoekrecht	105 - 117
HOOFDSTUK I. — SANCTIES TEN BEHOEVE VAN DE BEWAKER VAN HET KIND	105 - 109
AFDELING I. — <i>Strafsancties</i>	106 - 107
AFDELING II. — <i>Burgerlijke sancties</i>	108 - 109
HOOFDSTUK II. — SANCTIES TEN BEHOEVE VAN DE BEZOEK- GERECHTIGDE	110 - 117
AFDELING I. — <i>Strafsancties</i>	110 - 115
AFDELING II. — <i>Burgerlijke sancties</i>	116 - 117

Z A A K R E G I S T E R

Aanneming.

— regeling van bezoekrecht, 33.

Advocaat.

— mededeling aan — van onderzoek van openbaar ministerie, 102.

Afgevaardigde ter kinderbescherming.

— enquête, 100, 101.

Afstamming.

Zie : Natuurlijke afstamming.

Afstand.

Zie : Verzaking.

Akkoord.

Zie : Minnelijke regeling.

Akte.

Zie : Notariële akte, Onderhandse akte.

Artikel 221 B.W.

— niet toepasselijk, 93.

Ascendenten.

Zie : Grootouders, Ouderlijke macht.

Authentieke akte.

Zie : Notariële akte.

Belang van bezookgerechtigde, 68 en volg.

Belang van het kind, 72 en volg.

Beroep, 97.

Bevoegdheid.

— *ratione loci*, 89.

— *ratione materiae*, 88 en volg.

Bewaringsrecht.

Zie : Recht van bewaring.

Bezoek.

— verschil met verblijf, 80 en volg.

— Zie ook : Duur van het bezoek, Plaats van het bezoek.

Bijzit.

— enquête, 101.

Zie ook : Echtscheiding, Plaats van het bezoek, Scheiding van tafel en bed.

Bloedschennige afstamming.

Zie : Natuurlijke afstamming.

Bloedverwanten.

— bezoekrecht van —, andere dan ouders.

— — graad van verwantschap, 36 en volg.

— — principes, 36.

Zie ook : Bloedverwanten in zijlinie.

Bloedverwanten in zijlinie.

— bezoekrecht, 53 en volg.

— conflict met bezoekrecht van grootouders, 54.

Derde persoon.

— bezoekrecht aan — ?, 12, 28.

— bezoekrecht in aanwezigheid van — ?, 69, 70.

— burgerlijke sancties tegen —, 108.

— substitutie van bezoekrecht aan —, 27.

Duitsland, 6.

Duur van het bezoek, 80 en volg.

— enquête, 101.

— recht van bewaring, 71.

— voorlopig karakter, 65, 92.

Echtgenoot.

— grondslag van bezoekrecht voor gescheiden —, 19.

— hertrouwde moeder, 26.

Zie ook : Echtscheiding, Scheiding (feitelijke), Scheiding van tafel en bed.

Echtscheiding.

— bezoekrecht ten huize van de medeplichtige — overspel, 73.

— bezoekrecht ten huize van vader, hertrouwd na —, 74.

— bezoekrecht ten huize van vader, samenlevend met bijzit, 75.

— principe van bezoekrecht aanvaard, 30.

— recht van bewaring, 31.

— strafsancities ten behoeve van de bewaker van het kind, 106, 107.

— strafsancities ten behoeve van de bezookgerechtigde, 110.

— verdeling van de prerogatieven van de ouderlijke macht, 29.

— vordering tot bekomen van bezoekrecht.

— — aanvullende beslissing over — na uitspraak over hoofdeis, 93.

- — rechtspleging, 93.
- — vanwege de bezoeckgerechtigden, andere dan de ouders, 95.

Zie ook : Echtscheiding bij onderlinge toestemming.

Echtscheiding bij onderlinge toestemming.

- regeling van het bezoekrecht bij notariële akte, 61 en volg.
- regeling bij het bezoekrecht bij onderhandse akte, 56.
- wijziging van het akkoord aangaande bezoekrecht na — ?, 63, 64.

Enquête door maatschappelijke assistent, 100, 101.

Erepacten, 56 en volg.

Zie ook : Onderhandse akte.

Familieraad.

- betwisting omtrent bezoekrecht van voogd, 40.
- wijziging van akkoord aangaande bezoekrecht na echtscheiding bij onderlinge toestemming, 63.

Frankrijk, 4.

Gezondheidstoestand van bezoeckgerechtigde.

- invloed op bezoekrecht, 85.

Gezondheidstoestand van het kind.

- gevaar voor de —, 78, 87.

Zie ook : Plaats van het bezoek.

Grootouders.

- bezoekrecht van de —, 41 en volg.
- — t.a.v. natuurlijke kleinkinderen, 50.
- — t.a.v. wettige afstammelingen van natuurlijk kind, 49.
- conflict met bezoekrecht van andere bloedverwanten, 54.
- eigen recht als grondslag van bezoekrecht, 19, 21.
- familiaal belang als grondslag van bezoekrecht, 23 en volg.
- in aanwezigheid van derden ?, 69, 70.
- juridische grondslag van het bezoekrecht van de —, 15.
- kleinkinderen waarvan ouder vooroverleden, 38.
- natuurlijke —, 47 en volg.
- verzet tegen bezoekrecht van —.
- — bewijslast, 46.
- — redenen, 14, 42 en volg.

Zie ook : Natuurlijke afstamming. Ouderlijke macht, Plaats van het bezoek.

Historisch overzicht, 2.

Hoofdeis.

- vordering tot bekomen van bezoekrecht als —, 93, 95.

Italië, 5.

Jeugdrecht.

- bezoekrecht aan kinderen geplaatst door —, toezicht door openbaar ministerie, 104.
- uitbreiding van bevoegdheid tot het bezoekrecht ?, 9.

Kortgeding.

- bevoegdheid van de rechter in —, 90, 91.
- dagvaarding door openbaar ministerie voor rechter in —, 103.

Kosten van het bezoek, 79.

Maatschappelijke assistent.

- enquête, 101, 102.
- taak, 100.

Machtsmisbruik, 17.

Minnelijke regeling van het bezoekrecht.

- bekrachtiging door de rechtbank, 96.
 - bevoegdheid van de rechtbank, 59, 60, 96.
 - bij echtscheiding bij onderlinge toestemming, 56.
 - bij feitelijke scheiding, 59.
 - bij notariële akte, 61 en volg.
 - bij onderhandse akte, 56 en volg.
 - openbare orde, 59.
 - zedelijk gevaar voor het kind, 73.
- Zie ook : Notariële akte, Onderhandse akte.

Natuurlijke afstamming.

- bewijs van de —, voorwaarde tot bezoekrecht, 35, 48.
- bezoekrecht van de grootouders.
- — t.a.v. natuurlijke kleinkinderen, 50.
- — t.a.v. wettige afstammelingen van natuurlijk kind, 49.
- bloedschennig —, 48.
- erkenning, 35.
- natuurlijke grootouders (bezoekrecht), 47 en volg.
- natuurlijke ouders (bezoekrecht), 35.
- overspelige —, 48.

Nederland, 3, 9.

Notariële akte.

- bindende kracht ?, 62.
- regeling van bezoekrecht bij —, 61 en volg.
- uitvoerbare titel, 62.

Onderhandse akte.

- bevoegdheid van de rechtbank, 59, 60.
- karakter van dading, 57.
- voorlopig karakter, 59, 60.
- vorm, 56.
- waarde, 58, 59.

Optzetting uit de ouderlijke macht.

- bezoekrecht door uit de ouderlijke macht ontzette ouder, 24, 76, 77.
 - Nederlandse wetgeving, 3.
 - toezicht door openbaar ministerie, 104.
- Zie ook : Pro-voogd.

Openbaar ministerie, 97 en volg.

- adviserende partij, 98, 103.
- enquête, 98 en volg.
- initiatief, 103.
- hoofdpartij, 98, 103.
- mededeling van onderzoek, 102.
- toezicht, 104.
- tussenkommende partij, 98.

Openbare orde.

- kenmerk van bezoekrecht, 26.
- Zie ook : Minnelijke regeling van bezoekrecht.

Ouderlijke macht.

- beperkingen van de —, 13, 17.
 - bezoekrecht, inbreuk op prerogatief van de — ?, 10, 12, 43.
 - rechtsmisbruik, 13 en volg.
 - verdeling van de prerogatieven bij echtscheiding, 29.
- Zie ook : Echtscheiding, Grootouders, Recht van Bewaring.

Overdracht van het bezoekrecht ?, 27.

Overspel.

- zedelijk gevaar voor het kind, 73.

Overspelige afstamming.

Zie : Natuurlijke afstamming.

Persoonlijke verschijning van de partijen, 96.

Plaats van het bezoek, 86 en volg.

- belang van het kind, 87.
- bevoegdheid *ratione loci* van de rechtbank, 89.
- bezoek, 86.
- enquête, 101.
- ten huize van medeplichtige —, overspel, 73.
- ten huize van vader, hertrouwd na echtscheiding, 74.
- ten huize van vader, samenlevend met bijzit, 75.
- ter woonplaats van bezoekgerechtigde, 68.
- verblijf, 86.
- verplaatsingen, 70, 79, 85 en volg.

- voorlopig karakter, 92.

- wijziging, 86.

- woonstverandering van de bewaarder, 114.

- woonstverandering van de bezoekgerechtigde, 92.

Pleitbezorger.

- mededeling aan — van onderzoek van openbaar ministerie, 102.
- tussenkomst bij persoonlijke verschijning van de partijen, 96.

Polen, 7.

Procureur des konings.

Zie : Openbaar ministerie.

Prostitutie.

- bezoekrecht van moeder die zich overlevert aan —, 76.

Pro-voogd.

- advies van —, 77.
 - vervanging van —, op vordering van openbaar ministerie, 104.
- Zie ook : Ontzetting uit de ouderlijke macht.

Rechtbank van eerste aanleg.

- bevoegdheid, 88 en volg.
- Zie ook : Rechterlijke beslissing, Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.

Rechterlijke beslissing.

- opdracht van de rechter, 67.
- principes, 66.
- voorlopig karakter, 65, 92.

Rechtsmisbruik.

- juridische grondslag van bezoekrecht ?, 13 en volg.

Rechtspleging, 93 en volg.

Rechtsvergelijking, 3.

Recht van bewaring.

- aangenomen kind, 33.
 - bezoekrecht, bestanddeel van — ?, 20, 21.
 - bezoekrecht, misbruik van — ?, 13.
 - burgerlijk wetboek, 1.
 - duur van het bezoek, 71, 80 en volg.
 - echtscheiding, 31.
 - sancties tegen de bewaker van het kind, 110 en volg.
 - sancties ten behoeve van de bewaker van het kind, 105 en volg.
 - sancties wanneer het kind zelf weigert ?, 111 en volg.
- Zie ook : Ouderlijke macht.

Sancties van het bezoekrecht, 105 en volg.

Schadevergoeding.

- burgerlijke sanctie, 109.

Schaking van minderjarigen, 107.

Scheiding (feitelijke).

— regeling van bezoekrecht.

— — minnelijke —, 59.

— — principes, 32.

Zie ook: Notariële akte, Onderhandse akte.

Scheiding van tafel en bed.

— strafsancties ten behoeve van de be-
waarder van het kind, 106, 107.

— strafsancties ten behoeve van de be-
zoekgerechtigde, 110.

— vordering tot bezoekrecht.

— — aanvullende beslissing over — na
uitspraak over hoofdeis, 93.

— — rechtspleging, 93.

— — vanwege de bezoekgerechtigden, an-
dere dan de ouders, 95.

Zie ook: Echtscheiding.

Schenking.

— invloed op bezoekrecht, 27.

Testament.

— invloed op bezoekrecht, 27.

Uitvoering.

— *manu militari*, 108.

— van notariële akte, 62.

Verblijf.

— verschil met bezoek, 80 en volg.

Verzaking.

— bezoekrecht, 27, 57.

Verzet, 97.

— tegen bezoekrecht van bepaalde per-
sonen, 42 en volg.

Voogd.

— bezoekrecht van —, 40.

— regeling in Nederland, 67.

Voorlopig karakter.

— van rechterlijke beslissing, 65, 92.

Voorzitter van de rechtbank.

— bevoegdheid tijdens rechtspleging tot
scheiding, 93.

Zie ook: Kortgeding.

Vrederechter.

— onbevoegd, 88.

Wijziging van het bezoekrecht, 86.

Wilsgebrek, 58.

Woonplaats.

Zie: Plaats van het bezoek.

Zedelijk gevaar.

— in aanwezigheid van derden?, 70.

Zwitserland, 8.

BIBLIOGRAPHIE

Voor de algemene werken over burgerlijk recht wordt verwezen naar de *Doorlopend aangehaalde Bibliografie* in de A.P.R., INLEIDING.

Zie verder de bibliografie in het trefwoord *Echtscheiding en scheiding van tafel en bed*.

Noten werden in deze bibliografie niet opgenomen, maar in de tekst verwerkt.

A. — België.

P.B. — Tw. *Puissance paternelle*.

R.P.D.B. — Tw. *Divorce*.

Tw. *Puissance paternelle*.

MATTHYS, J. — *Civielrechtelijke bepalingen betreffende de minderjarigen in de nieuwe wet jeugdbescherming*, T.P.R., 1965, nr 3.

B. — Frankrijk.

DE JUGLART. — *Les droits de puissance paternelle des ascendants*, *Rev. Crit.*, 1938, blz. 383 en volg.

DE NAUROIS. — *Le contrôle judiciaire de la puissance paternelle sur la personne de l'Enfant*, *Rev. Crit.*, 1936, nrs 460 en volg.

GASTON. — *Essai sur le droit de visite sous la puissance paternelle*, Thèse, Poitiers, 1941.

GAUTRON. — *Le contrôle judiciaire de la puissance paternelle sur la personne de l'Enfant*, Thèse, Rennes, 1931.

GUIHO, P. — *Essai d'une théorie générale du droit de visite*. *La Semaine Juridique*, 1952, nr 963.

MERLE. — *Les rapports entre grands-parents et petits-enfants dans la famille naturelle*, *Rec. Dall.*, 1949, *Chr.*, blz. 133 en volg.

Pandectes françaises. — Tw. *Puissance paternelle*.

Tw. *Ascendants*.

Répertoire FUZIER-HERMAN. — Tw. *Puissance paternelle*.

SAUT. — *Droits des grand-parents sur la personne de leurs petits-enfants*, Thèse, Dijon, 1941.

TERRIN. — *Le contrôle judiciaire de la puissance paternelle sur la personne des enfants durant le mariage*, Thèse, Paris, 1934.

C. — Nederland.

ASSER-SCHOLTEN. — *Personenrecht*, 1e st., *Familierecht*, achtste uitg., 1947.

DE BENEDETTY, N. — *Het ouderlijk gezag na echtscheiding*, *W.P.N.R.*, 1911, nr 2141.

DE VRIES en VAN TRICHT. — *Geschiedenis van de wet op de ouderlijke macht en voogdij van 6 februari 1901*.

GRÜNEBAUM, A. — *Over le droit de visite*, *W.P.N.R.*, 1911, nr 2170.

PITLO, A. en MEYLING, G. — *Personenrecht*, 1955.

VÖLLMAR, H. — *Personenrecht*, 1951, nr 183.

TITEL I

HET BEGRIP BEZOEKRECHT

HOOFDSTUK I

Algemeenheden en historiek

1. — De term *bezoekrecht* komt in het burgerlijk wetboek niet voor; er wordt daar zelfs geen gewag gemaakt van dit begrip, noch van de uitoefening van dit recht.

Artikel 303 B.W. bepaalt wel dat, aan wie de kinderen ook worden toevertrouwd, de vader zowel als de moeder ieder het recht behouden om op het onderhoud en de opvoeding van hun kinderen toe te zien. Deze algemene wetstekst bepaalt evenwel niets positiefs nopens het bezoekrecht dat ermede verband houdt.

2. — Het bezoekrecht is eigenlijk een jurisprudentiële instelling, en wel van betrekkelijk recente datum, vermits zij slechts van het midden van de 19e eeuw dateert. Het mag zelfs eigenaardig heten, dat de kwestie niet eerder rees, doch men vindt geen spoor van deze instelling, noch in het Romeinse recht noch in onze Landelijke Costuymen.

Het begrip *bezoekrecht* ontstond eigenlijk in de 19e eeuw. De kwestie is hoe langer hoe actueler geworden. Dit is toe te schrijven aan de hedendaagse opvatting nopens het familierecht en de stijging van het aantal processen tot echtscheiding, die de uitroeiing van het familieleven in de hand werken. Terzelfder tijd ziet men dat de ouderlijke macht in ons modern recht in een ruimere zin opgevat wordt dan voorheen (zie verder, nr 13).

Aan de andere kant heeft de echtscheiding tot gevolg dat de kinderen aan één der echtelingen of zelfs aan een derde of aan een of andere instelling toevertrouwd worden. In die geschillen komt het er vaak op aan te bepalen, of de echtgenoot van wie de kinderen verwijderd worden, met hen in betrekking zal mogen blijven ondanks het verzet van de andere echtgenoot, dan wel of hij, integendeel, van alle omgang met hen zal verstoken blijven.

De kwestie van het bezoekrecht rijst ook ten aanzien van de grootouders die botsen op het moedwillig verzet van de ouders, wanneer zij hun kleinkinderen willen zien. Niet enkel tijdens het leven der echtelieden, doch zelfs na de dood van één van hen, kunnen dergelijke betwistingen rijzen, met name tussen de overlevende ouder en de ouders van de vooroverleden echtgenoot.

3. — Het is jammer dat de wetgever nergens op duidelijke wijze aan een ouder of ascendent het recht toekent de kinderen, die onder de bewaring van een andere ouder zijn geplaatst, geregeld te zien en met hen om te gaan.

In Nederland werd er over deze aangelegenheid wel gediscussieerd in verband met het ontwerp van de Kinderwetten. In de tweede kamer werd op een regeling in die zin aangedrongen. In het verslag der Commissie van de tweede kamer leest men « dat sommige leden meenden, dat de niet met voogdij belaste vader of moeder, bij de regeling der voogdij althans, het recht gegeven zou worden, het kind op zekere tijden te zien. Ook zou hem enige invloed op de opvoeding kunnen verzekerd worden » (De Vries en Van Tricht, *Geschiedenis der Wet op de Ouderlijke Macht en Voogdij*, 6 febr. 1901, I, blz. 217, 218, 222, 230). De minister van justitie weigerde bepalingen in die zin in te voeren.

Ondanks aandringen, werd het bezoekrecht in het ontwerp-Kinderrecht van 1937, evenmin opgenomen (zie: *Memorie van antwoord ad art. 284, 301, a, B.W.*), en is aldus aan geen wettelijk voorschrift vast te knopen: « Men wou alles aan het verantwoordelijkheidsgevoel van de met voogdij belaste ouder overlaten » (Asser-Scholten, *Personenrecht*, eerste st., *Familierecht*, achtste uitg., 1947, blz. 296). Bij het totstandkomen van het nieuwe kinderrecht in 1948, werd het bezoekrecht evenmin geregeld.

Door zich van iedere regeling te onthouden, heeft de wetgever de weg opengelaten voor allerlei pretoriaans recht op dat gebied.

Er dient nochtans aangestipt te worden dat in Nederland, de wetgeving ter zake van het recht van bewaring over de kinderen, met als *corollarium* bezoekrecht van de niet met de bewaring belaste echtgenoot, sedert het inwerkingtreden van de Kinderwetten in 1901 verschilt van de onze.

Het staat de Nederlandse rechter vrij, tijdens het geding tot echtscheiding, de uitoefening der ouderlijke macht geheel of ten dele te schorsen en aan de andere ouder of aan een derde bepaalde bevoegdheden over de persoon der kinderen toe te kennen (art. 269 B.W.). Ook na de uitspraak van de scheiding van tafel en bed wordt in Nederland de voogdij geregeld (art. 301).

Vóór de door de Kinderwetten aangebrachte herziening, was aldaar nog de bepaling van kracht van artikel 285, § 2 B.W., die de weergave was van ons artikel 303, luidens hetwelk, wie ook de persoon zij aan wie de kinderen toevertrouwd worden, beide ouders de bevoegdheid behouden om op hun onderhoud en opvoeding toe te zien. Toen leidde de rechtspraak uit dit voorschrift het bestaan van het bezoekrecht af en regelde de plaats, de tijd en de uitoefeningswijze ervan (Rb. Rotterdam, 10 febr. 1896, *W.*, 6795; — *ibid.*, 13 febr. 1896, *W.*, 6839; — Hoge Raad, 12 maart 1909, *W.*, 8834). De rechtspraak was nochtans niet eensluidend. Aldus werd bij dit laatste arrest een beslissing van het hof te 's-Gravenhage van 4 mei 1910 vernietigd (*W.* 9014, *W.P.N.R.*, 2141, jaar 1911), dat het bezoekrecht had toegekend « op grond van de natuur- en zedenwet die de rechtsverhoudingen tussen ouders en kind beheerst, het bezoek de gelegenheid zijnde voor de ouders hun genegenheid aan het kind te betonen ».

Doch sinds de wijziging van artikel 285, § 2 geldt nog enkel de rechtspraak van de Hoge Raad (21 jan. 1909, *W.*, 8804 en 17 juni 1910, *W.*, 9037; *W.P.N.R.*, 2141), die afwijzend is omdat de voogdij of ouderlijke macht in haar volle omvang en onverdeeld aan één der ouders moet worden toegewezen en dat, in de erkenning van het bezoekrecht een verdeling van de voogdij over beide ouders gelegen is, die regelrecht indruist tegen artikel 301 (Hoge Raad, 20 juni 1919, *W.*, 1046; *N.J.*, 1919, 803).

Zekere auteurs beweren dat de rechter niet bevoegd is om de ouder, aan wie hij het gezag over de kinderen toekent, de wijze voor te schrijven waarop hij zijn functies zal waar te nemen hebben, nl. in verband met het bezoekrecht (Grünebaum, *A.*, *W.P.N.R.*, 1911, nr 2170). « Vinden we dus in de afschaffing van artikel 285 B.W. een historische verklaring voor de tegenwoordige jurisprudentie van de Hoge Raad, daarom is volstrekt niet gezegd, dat hierom die rechtspraak de juiste is. Men constateert een leemte in ons *Familierecht* » (De Benedetty, *N.*, *Het ouderlijk gezag na echtscheiding*, *W.P.N.R.*, 1911, nr 2141).

Grünebaum meent dat *de lege ferenda* een algemene bepaling zou moeten ingevoerd worden waarin het recht van beide ouders op persoonlijk contact met hun kinderen wordt erkend — onverschillig of één van hen, dan wel een derde met het gezag is belast — en waarin aan de rechter opgedragen wordt de uitoefening van dat recht te regelen.

« Alleen ten aanzien van een ontzette ouder make de wetgever een uitzondering, terwijl voorts de rechter de vrijheid worde gelaten — ook buiten het geval van ontzetting — het persoonlijk verkeer niet toe te staan, op grond dat in het bijzonder geval van zodanig verkeer gevaar voor de minderjarige te duchten valt; stellig ware het wenselijk, dat de niet-met-voogdij-belaste ouder, niet enkel zijn kind kon zien, doch ook in belangrijke maatregelen omtrent het kind, moet worden gehoord, b.v. voor keuze van beroep, plaatsing in school. Het bezwaar dat een medezeggenschap, bij betwisting, de rechterlijke tussenkomst zou uitlokken en aldus inmenging in familiale geschillen zal teweegbrengen, verdient geen overwegend belang » (Grünebaum, A., *W.P.N.R.*, 1911, *W.*, 2170). De recente rechtspraak kent evenwel bezoekrecht toe (Hoge Raad, 28 aug. 1939, *N.J.*, 1939, 948, met noot; — Rb. Utrecht, 24 juni 1940, *N.J.*, 1940, 1010; — Rb. Amsterdam, 29 juni 1944, *N.J.*, 1946, 285).

4. — In Frankrijk hebben zekere auteurs zich verzet tegen discretionaire macht van de rechter, ter zake van bezoekrecht, die ze voor willekeurig aanzagen (Terrin, *Le contrôle judiciaire de la puissance paternelle, sur la personne des enfants durant le mariage*, Thèse, Poitiers). Er werd voorgesteld aan de « regering der rechters » een einde te maken, door het bezoekrecht bij de wet te regelen.

Dit gaf aanleiding tot een voorontwerp, dat in 1935 door de *Société d'Etudes Législatives*, opgesteld werd (zie *Bulletin de la Soc. d'Et. Lég.*, 1935, blz. 136 en volg.; 1936, blz. 29 en volg.; *Rev. crit.*, 1936, blz. 492 en volg., geciteerd door P. Guiho, o.c.).

Dit ontwerp had tot doel, het bezoekrecht van de grootouders wettelijk vast te stellen.

De bewerking van die tekst, gaf aanleiding tot belangwekkende discussies in de schoot van die commissie. De tekst is echter tot dusver geen wet geworden.

Volgens het ontwerp, moest artikel 373 B.W. als volgt aangevuld worden:

« Ingeval van overlijden van de vader of de moeder, mag de overlevende echtgenoot, die met de ouderlijke macht over de minderjarige kinderen uit het huwelijk gesproken, is bekleed, zonder wettige redenen aan de ascendenten van de vooroverleden echtgenoot, het recht niet ontzeggen om met hun kleinkinderen in betrekking te blijven. Die relaties mogen bestaan in bezoeken en verblijven.

Ingeval van betwisting, zal de rechtbank over de modaliteiten van die betrekkingen beslissen, door de gepaste maatregelen te treffen, ten einde zowel de belangen van de kinderen als het prerogatief van de ouderlijke macht te waarborgen.

Staande huwelijk mogen de ouders aan hun kinderen, in strijd met dezer belangen, alle bezoeken of zelfs korte verblijven bij hun grootouders niet zonder wettige redenen ontzeggen.

Ingeval van betwisting, behoort het aan de rechtbank om over de modaliteiten van die bezoeken of verblijven te beslissen bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad ».

Ter gelegenheid van de bespreking van de « *Commission de réforme du code civil* », werd volgende tekst (art. 12, tweede lid, van het ontwerp) eenparig door de commissie aanvaard: « *A moins que l'intérêt des enfants ne s'y oppose, le parent qui n'a pas obtenu la garde, a le droit de visite dans les conditions fixées par le tribunal* » (*Travaux de la commission de réforme du code civil*, 1947-48, Paris, 1949, blz. 666).

5. — In Italië bepaalt de nieuwe « *Codice Civile* », in artikel 155, dat de ouder aan wie het kind niet is toevertrouwd, recht heeft toezicht te houden op de opvoeding van dat kind. Zulks impliceert wel het bezoekrecht, doch er wordt niets bepaalds geregeld.

In andere landen daarentegen wordt het bezoekrecht uitdrukkelijk door de wet erkend.

6. — In Duitsland is de aangelegenheid duidelijk geregeld in de wet, oorspronkelijk in § 1636 B.G.I. en erkend als « *Befugnis mit dem Kinde persönlich zu verkehren* ».

Deze bepaling werd naderhand uit het B.G.B. verwijderd en, licht gewijzigd, in het « *Ehegesetz nr 16* » van 20 februari 1946, artikel 75, opgenomen, dat bepaalt :

« 1) *Der Ehegatte, dem die Sorge für die Person eines gemeinschaftlichen Kindes nicht zusteht, behält die Befugnis, mit ihm persönlich zu verkehren.*

2) *Das Vormundschaftsgericht (voogdijraad) kann den Verkehr näher regeln. Es kann ihn für eine bestimmte Zeit oder dauernd (onbepaalde tijd) ausschliessen, wenn dies aus besonderen Gründen dem Wohl (welzijn) des Kindes dient.*

7. — In Polen kan volgens de wet van 27 juni 1950, nr 308 (*Dziennik Ustaw*, nr 34 van 22 aug. 1950) artikel 63, de voogdijraad, voor het welzijn van het kind, aan de uit de ouderlijke macht ontzette ouder, elk persoonlijk contact met het kind verbieden. Buiten dit geval wordt hem een bezoekrecht toegekend.

8. — In Zwitserland is het « *Recht auf angemessenen persönlichen Verkehr* » bepaald in artikel 156 Z.G.B. van 10 december 1907. Het belang van het kind geldt hier als doorslaand criterium bij de reglementering van de persoonlijke betrekkingen tussen de niet-met-bewaring-belaste ouder en het kind. De rechtbank zal beslissen of deze ouder zijn kind te zijnen huize zal mogen ontvangen, of het slechts ter verblijfplaats van het kind een bezoek zal mogen brengen. Zelfs bij ontstentenis van conclusies nopens dit punt, zal de rechter dienaangaande ambtshalve een beslissing nemen.

Op te merken valt dat in Zwitserland, in strijd met de bepalingen van artikel 303 van ons B.W., de niet met de bewaring belaste ouder, het recht niet behoudt om op het onderhoud en de opvoeding van de kinderen toe te zien. De kinderen staan er dus onder het uitsluitend gezag van de ouder aan wie ze toevertrouwd werden. De andere ouder heeft de uitoefening van het ouderlijk gezag op dit kind verloren. Hij behoudt evenwel het recht, met het kind in persoonlijk contact te blijven. Daarvoor moet het belang van het kind, niet de graad van schuld van de betrokken echtgenoot, in overweging genomen worden. Dit voor zoveel het niet gaat om een vergrijp van onterende aard, die de omgang met het kind, *ipso facto* in de weg zou staan (Virgile Rossel et F. Mentho, *Manuel de droit civil Suisse*, I, commentaar *sub* art. 156 ; — *B.G.E.*, 54, II, 239 ; *ibid.*, 61, II, 215).

9. — Zoals verder zal blijken is het bezoekrecht haast volledig door de rechtspraak uitgebouwd. In den beginne heeft dit wel tot zekere kritiek aanleiding gegeven, doch geleidelijk heeft men ingezien dat het moest mogelijk gemaakt worden, op te komen tegen het misbruik van de ouderlijke macht.

Men heeft herhaaldelijk kritiek uitgebracht op de afwezigheid van wetsteksten (zie boven, nrs 3 en volg.), omdat hierdoor de rechtsonzekerheid in de hand wordt gewerkt. Hierbij verlieze men evenwel niet uit het oog dat de rechtbanken aldus een ruime bevoegdheid verkregen om het bezoekrecht praktisch uit te werken. Men zou bezwaarlijk van de wetgever kunnen verlangen dat hij de inrichting van het bezoekrecht uitvoerig zou regelen.

Wel ware het daarentegen wenselijk dat het principe zelf van het bezoekrecht in het burgerlijk wetboek een plaats zou vinden, waarbij dan de uitwerking aan de rechter zou opgedragen worden (*vgl.* met het recht van bewaring : art. 267 en 302 B.W., gewijzigd bij art. 14, 4^o en 16, wet 8 april 1965).

In Nederland heeft, volgens de wet van 5 juni 1921 (S., 834), de kinderrechter steeds medezeggenschap inzake bewaring en bezoekrecht en hij maakt noodzakelijk deel uit van het rechtscollege, dat kennis moet nemen van zaken, waarbij

het belang van het kind betrokken is (zie Huvelle, P., *L'Evolution de la protection judiciaire de l'Enfance aux Pays-Bas*, J.T., 3 febr. 1957).

De wet van 20 mei 1955 (S., 204), geeft de kinderrechter zelfs de taak van familierechter. Hij komt tussen in de echtscheidingen, waartegen hij zich kan verzetten in het belang der kinderen. Daar dit belang steeds dient in acht genomen te worden, zal de kinderrechter dan ook de aangewezen persoon zijn, om de betwistingen ter zake van bezoekrecht te beoordelen.

HOOFDSTUK II

Juridische grondslag van het bezoekreht

10. — De drager van de ouderlijke macht is er in principe toe gerechtigd, aan zijn kinderen de omgang te ontzeggen met bepaalde personen, wier nadelige invloed hij mag vrezen.

Dit gezag, dat met het vaderlijk correctierecht is gesanctioneerd, wordt als een aan de ouders eigen prerogatief aangezien. Wil dit echter beduiden dat de drager van de ouderlijke macht van dit voorrecht een willekeurig gebruik mag maken, om aan zekere bloedverwanten alle omgang met het kind te ontzeggen? Of kan in bepaalde gevallen, in afwijking van dit beginsel, aan zekere bloedverwanten of familieleden toegestaan worden met de kinderen contact te hebben?

Wanneer die laatste vraag ontkennend beantwoord wordt, zal de ouder aan wie de bewaring van het kind is toegekend, een vreselijk wapen in handen krijgen tegen zijn gewezen echtgenoot of tegen zijn schoonouders, en hij zal zich zodoende van de macht over zijn kinderen kunnen bedienen als van een instrument van zijn wraak.

11. — Wat de derde personen betreft, die vreemd zijn aan de familie, is men het erover eens dat de drager van de ouderlijke macht, zijn prerogatief ongeschonden behoudt. Hij kan dit zowel burgerlijk als strafrechtelijk doen sanctioneren, om aan derde personen het bezoek van zijn kinderen te weigeren (zie verder, nrs 106 en 107).

Het zal evenwel weinig voorkomen dat vreemde personen in de familie zullen binnendringen om een bezoekreht ten aanzien van een kind op te vorderen.

12. — Het bezoekreht vindt meestal toepassing ten behoeve van de echtgenoot die het kind niet behoudt, en ook ten behoeve van de naaste bloedverwanten van het kind.

Op welke rechtsprincipes kan het bezoekreht van de naaste bloedverwanten van een kind gegrondvest worden?

Het bepalen van een juridische grondslag voor het bezoekreht der naaste bloedverwanten in het algemeen, gaf aanleiding tot de ontwikkeling van verscheidene uiteenlopende theorieën.

Om de inbreuk op het prerogatief der ouderlijke macht te rechtvaardigen, heeft de rechtspraak zich niet zozeer laten leiden door onwrikbare rechtsprincipes, als wel en voornamelijk door beschouwingen van billijkheid en menselijkheid.

Hierdoor ontstond echter enige onzekerheid, die de rechtspraak evenwel niet euvel kan geduid worden, vermits er geen vaststaande rechtsbepalingen waren en de materie niet eens door de wet geregeld was.

Indien de rechter de eis tot toekenning van een bezoekrecht op de meest humane wijze wil beslechten, zal hij zich meestal houden aan de bijzondere gegevens eigen aan iedere zaak. Dit leidt echter tot het gevaar van rechtsonzekerheid, eigen aan iedere pretoriaanse constructie.

De doctrine heeft dit gevaar ingezien en willen voorkomen door een rechtsstatuut van het bezoekrecht op te bouwen: er werden juridische regelen vooropgesteld, die als grondslag van het bezoekrecht zouden gelden, niet enkel voor een bepaalde soort van rechthebbenden maar voor eenieder die op het bezoekrecht aanspraak kon maken.

Met dit doel werden de navolgende theorieën voorgehouden, zonder dat voorsnog een vast punt van overeenkomst tussen doctrine en rechtspraak op dat gebied kon bereikt worden.

AFDELING I. — *Leer van het rechtsmisbruik.*

13. — Sommige auteurs zijn de mening toegedaan dat de toekenning van een bezoekrecht aan bepaalde personen steunt op de algemene leer van het rechtsmisbruik.

Diegene aan wie het recht van bewaring is toevertrouwd, en die zonder gegronde redenen zijn kind belet in betrekking te blijven met zijn ascendenten of naaste bloedverwanten, maakt volgens die leer misbruik van zijn recht van bewaring. Het behoort dan aan de rechtbank dit misbruik te keer te gaan (Josserand, *De l'Esprit des Droits*, 69; — Nast, noot *Rec. Dall.*, 1930, 2, 11; — Dallant, noot *Rec. Dall.*, 1930, 2, 91; — Josserand, *Cours*, I, nr 1085; — Cass. fr., 12 juli 1870, *Rec. Dall.*, 1871, 1, 218; S., 1871, 1, 28; — Cass. fr., 28 juli 1891, *Rec. Dall.*, 1892, 1, 70).

De drager van de ouderlijke macht is principieel gerechtigd, zich te verzetten tegen de omgang van zijn kind met de naaste bloedverwanten of er eventueel toezicht op te houden. Dit toezicht, dat voortspruit uit de ouderlijke macht, mag evenwel niet opgevat worden als een onbeperkt en willekeurig gezag: het is veeleer een opdracht waarmede de drager van de ouderlijke macht belast wordt in het belang van het kind (zie Réal, voorafg. besprek., Titel « *Ouderlijke macht* », zitt. 23 Ventôse, Jaar IX: Locré, III, blz. 328, 336, 342; — Gent, 10 aug. 1870, *Pas.*, 1870, II, 364; — Gent, 3 dec. 1874, *B.J.*, 1875, 1285; — advies proc.-gen. Terlinden voor Cass., 14 okt. 1915, *Pas.*, 1915-16, I, 454).

De ouderlijke macht wordt dus aan de ouders opgedragen, niet in hun persoonlijk belang, doch ter nakoming van de plichten en lasten aan hun staat van ouders verbonden (zie Planiol et Ripert, I, *Les Personnes*, door Savatier, nr 299; — Aubry et Rau, vijfde uitg., IX, § 550, noot 24, blz. 116; — Colin et Capitant, zesde uitg., I, blz. 441-442).

Het verstrekken van een goede opvoeding aan het kind, verplichting die krachtens artikel 203 B.W. op de ouders rust, mag geen aanleiding geven tot een dwangregime. Er moet rekening gehouden worden met de

verlangens en het gemoed van het kind (Viney, *Le droit de visite*, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1965, 240, nr 5, 3°).

Zowel de strafwet (art. 355, 377, 378, 381 en 410, tweede lid S.W.) als de wet op de jeugdbescherming, huldigen het principe, dat de daden en de houding van de ouders tegenover hun kinderen enkel gewettigd zijn in de mate waarin zij het fysisch en zedelijk welzijn van die kinderen beogen.

Het is dan ook denkbaar dat ouders, zonder een gekarakteriseerd misbruik te plegen dat door de strafwet wordt beteugeld, of dat de ontzetting uit de ouderlijke macht zou wettigen, niettemin op abusieve wijze hun gezag gebruiken. Dit is het geval wanneer ze een handeling verrichten, die niet ingegeven is door het belang van het kind of door een ander wettig belang, en waardoor een bloedverwant in zijn rechtmatige belangen wordt gegriefd.

Zulks zal meestal voorkomen wanneer het verzet van de ouders tegen het bezoekrecht van de ascendenten enkel ingegeven wordt door gevoelens van haat of afgunst of door slechte luim.

Technisch gezien is het misbruik van het ouderlijk gezag eerder een afwending van macht dan een rechtsmisbruik.

De ouderlijke macht omvat een gezag, een bevoegdheid en een functie waarop de ouders als verwekkers van het kind aanspraak mogen maken als op een eigen recht. De wettelijke strekking van dit recht is echter niet het voordeel van de ouders doch het welzijn van het kind.

Hieruit volgt dat, ingeval de ouderlijke beslissing met dit welzijn strijdig is, men niet staat voor een rechtsmisbruik, doch voor een tekortkoming aan de functie (Dabin, J., *Le droit subjectif*, 217 en volg.; — Dabin, J., noot onder Cass., 22 juni 1966, *R.C.J.B.*, 1966, 381, nr 7: « L'interdiction » injustifiée de rapports avec les grands-parents est un manquement à l'obligation légale d'éducation, car une bonne éducation demande que l'enfant soit élevé dans le respect de ses grands-parents, et que à cette fin et pour son avantage il soit mis en mesure de les voir et de les fréquenter »).

14. — Dit misbruik van gezag mag aan de beoordeling van de rechter onderworpen worden. Een constante rechtspraak heeft aangenomen, dat de rechtbanken, zelfs bij ontstentenis van formele wetstekst, bevoegd zijn om toezicht te houden op de uitoefening van de ouderlijke macht in dit verband (Planiol et Ripert, *o.c.*, nrs 302 en 321; — Paris, 8 febr. 1912, *Rec. Dall.*, 1912, 2, 273; — Rb. Brugge, 21 maart 1933, *B.J.*, 1933, 372; — Brussel, 14 juni 1933, *Pas.*, 1933, II, 158; — Paris, 10 juli 1948, *Gaz. Pal.*, 1948, 2, *Tw. Puissance paternelle*, nr 1).

Evenzo neemt de rechtspraak aan, dat de ouders zich niet mogen beroepen op hun ouderlijk gezag noch op hun recht van bewaring, om elke omgang van het kind met zijn grootouders willekeurig af te breken (Cass. fr., 24 febr. 1942, *Rec. Dall.*, 1942, 90; — noot Lebrun onder Corr. Amiens, 7 febr. 1934, *Rec. Dall.*, 1934, 2, 57 tot 62).

15. — Hoe zal dan de ascendent aanspraak kunnen maken op een recht van bezoek? Hij bezit natuurlijk niet de ouderlijke macht. Niettemin bestaan er tussen ascendenten en kleinkinderen wederzijdse banden van

genegenheid en eerbied, die niet over het hoofd kunnen worden gezien. De strafwet en de burgerlijke wet houden er rekening mede, hetzij om zekere misdrijven, ook tussen grootouders en kleinkinderen zwaarder te beteugelen, hetzij om de grootouders een zekere bevoorrechte positie ten aanzien van hun kleinkinderen toe te kennen. Zo mogen ascendenten toestemmen in het huwelijk van hun kleinkinderen of er zich tegen verzetten (art. 150 en 173 B.W.), als hun voogd optreden (art. 402 B.W.), hun schenkingen aanvaarden (art. 935 B.W.).

Uit al deze bepalingen volgt, dat de grootouders recht hebben op de eerbied van hun kleinkinderen (Planiol et Ripert, *o.c.*, nr 321; — Josserand, I, nr 1085; — Aubry et Rau, IX, § 552 en noot 2; — Brussel, 23 febr. 1949, *Rev. prat. not.*, 1949-50, 314), met hen briefwisseling mogen voeren en ze eventueel mogen bezoeken.

Ongerechtvaardigd verzet van de ouders tegen zulke betrekkingen zou een misbruik van het ouderlijk gezag uitmaken. In zulk geval aldus misbruikt, zal het ouderlijk gezag niet meer wettelijk beschermd worden (Colin et Capitant, I, blz. 441; — Josserand, *De l'Esprit des droits*, nr 71; — Cass. fr., 8 juli 1857, *Rec. Dall.*, 1857, 1, 273; — Cass. fr., 28 juli 1891, *Rec. Dall.*, 1892, 1, 70; — Cass. fr., 12 febr. 1894, *Rec. Dall.*, 1894, 1, 218).

Om de aanspraak van een bezoeker gerechtigde te doen afwijzen, zal de drager van het recht van bewaring echter enkel dienen te bewijzen, dat zijn verzet steunt op motieven ingegeven door het belang van het kind (Brussel, 22 dec. 1913, *Pas.*, 1914, II, 49; *P.P.*, 1914, 168; — Cass., 14 okt. 1915, *Pas.*, 1915-16, I, 455; — Brussel, 23 febr. 1949, *Rev. prat. not.*, 1949-50, 314).

16. — De leer van het rechtsmisbruik levert bezwaren op. Ze volstaat niet om het bezoekrecht op een aanneembare juridische grond te vestigen.

Het welbegrepen belang van het kind vereist niet noodzakelijk omgang met zijn naaste bloedverwanten. Het kind moet weliswaar met veel genegenheid omringd worden, doch men vergete niet dat het ook ingevolge de betwistingen nopens het bezoekrecht kan gewikkeld worden in pijnlijke familietwisten. Dit kan het geval zijn wanneer ascendenten, of meer nog wanneer uit de echt gescheiden ouders op een bezoekrecht aanspraak maken.

Het is daarenboven verkeerd vanwege de voorstanders van de leer van het rechtsmisbruik, het bezoekrecht te beschouwen als uitsluitend ingericht in het belang van het kind. Hierdoor kan de kring der aanspraakgerechtigden niet nader omschreven worden en zou het bezoekrecht moeten toegekend worden aan iedereen, zelfs vreemd aan de familie, die het bestaan van genegenheidsbanden tussen hem en het kind kan aantonen. Dit is verregaand en werd trouwens nooit door de rechtspraak aangenomen.

Tenslotte leidt de leer van het rechtsmisbruik tot een te beperkte toepassing van het bezoekrecht. Hij die het recht van bewaring bezit kan immers volstaan met eender welke reden aan te voeren, waarbij het belang van het kind enigszins betrokken is — en die redenen liggen voor het grijpen — om zijn verzet tegen het bezoekrecht te rechtvaardigen en de vordering te doen afwijzen. In deze theorie kan de bewaarder van het kind

steeds op verkregen rechten steunen, terwijl de eiser van een bezoekrecht enkel op verwachtingen aanspraak kan maken (Guiho, P., *Essai d'une théorie générale du droit de visite*, J.C.P., 1952, nr 963).

17. — Dit voorbehoud inachtgenomen, hebben de voorstanders van de leer van het rechtsmisbruik niettemin de aard van het ouderlijk gezag juist in het licht gesteld. De ouderlijke macht is inderdaad in onze huidige wetgeving niet meer ingericht in het belang van de ouders, doch wel in het belang van het kind. Indien één van de ouders een onrechtmatig gebruik maakt van dit voorrecht, wendt hij in feite het ouderlijk gezag aan voor een ander doel. Hij pleegt alsdan een daad die, *mutatis mutandis*, gelijkenis vertoont met het misbruik van de maritale macht. De man mag, in zijn hoedanigheid van gezinshoofd, zijn gezag ook slechts in het belang van het gezin uitoefenen. Meent de vrouw dat de beslissing van haar man niet gerechtvaardigd is door het belang van het gezin, dan mag zij deze beslissing aan de beoordeling der rechtbank onderwerpen. Ook het machtsmisbruik van de ouder, die aan de bloedverwant het bezoek van zijn kind ontzegt, dient, bij analogie, aan het oordeel van de rechtbank onderworpen te worden.

AFDELING II. — *Leer van het eigen recht.*

18. — Volgens de theorie van het eigen recht, handelen de grootouders en andere bloedverwanten, die een bezoekrecht ten opzichte van kinderen opeisen, krachtens een eigen recht, dat gevestigd is op natuurlijke genegenheidsbanden, die uit de menselijke natuur zelf voortspruiten en die men niet mag prijsgeven.

Alhoewel dit recht nergens door het burgerlijk wetboek gehuldigd wordt, hebben de voorstanders van deze leer niettemin getracht dit « eigen recht » aan zekere teksten van het burgerlijk wetboek vast te knopen. Het bezoekrecht der naaste bloedverwanten zou enkel dienen te worden aangepast aan en verzoend met de vereisten van het recht van bewaring (Lebrun, noot onder Corr. Amiens, 7 febr. 1934 en Rb. Angers, 16 sept. 1933, *Rec. Dall.*, 1934, 2, 57 tot 62; — *ibid.*, *Rec. Dall.*, 1939, 2, 62; — De Naurois, *Le contrôle judiciaire de la puissance paternelle sur la personne de l'enfant*, *Rev. crit. lég. jur.*, 1936, 460 en volg.; — De Juglart, *Les droits de la puissance paternelle des ascendants*, *Rev. crit. lég. jur.*, 1938, 383).

Er werd zelfs voorgehouden dat de kinderen aanspraak mogen maken op een eigen bezoekrecht, ten aanzien van hun ascendenten, in de mate dat dit recht met hun belangen overeenstemt. Nu de kinderen niet bij machte zijn dit recht zelf op te vorderen, zolang ze onder het gezag van hun ouders staan, behoort het aan hen die bij verzuim van de ouders gelast zijn ze te beschermen, dit recht in hun naam te doen gelden (Lebrun, noot in *Dall. crit.*, 1942, 95).

19. — De voorstanders van deze theorie, hebben hun argumenten in de wet zelf gezocht. Wanneer het gaat om uit de echt gescheiden echtgenoten, zou het bezoekrecht in hoofde van de ouder die niet het bewaringsrecht over het kind bekomt, steunen op de bepaling van

artikel 303 B.W., dat hem een recht van toezicht gunt op het onderhoud en de opvoeding van het kind. Het bezoekrecht zou dan voor die echtgenoot, het enige praktische middel zijn om zich rekenschap te geven van de wijze waarop het kind opgevoed wordt.

Dit geldt evenwel niet voor de *ascendentes*. Wat hen betreft wordt dan artikel 371 B.W. ingeroepen, waarbij het kind achting en eerbied voor zijn ouders opgelegd wordt. Die bepaling zou ook toepasselijk zijn op de grootouders. Opdat het kind zich nu zou kunnen kwijten van zijn plicht van eerbied jegens zijn *ascendentes*, moet het vanzelfsprekend met hen kunnen omgaan (Brussel, 22 dec. 1913, *Pas.*, 1914, II, 49; *P.P.*, 1914, 168; *J.T.*, 1914, 162; — Luik, 26 dec. 1922, *Jur. Liège*, 1923, 109; — Cass. fr., 11 febr. 1894, *Rec. Dall.*, 1894, I, 218; *S.*, 1894, I, 240; — Rb. Seine, 12 aug. 1903, *Gaz. Trib.*, 1905, 2, 461; — Aix, 30 okt. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, 2, 551; — Ripert et Boulanger, I, nr 2284; — Planiol et Ripert, *Traité pratique* par R. et J. Savatier, I, nr 321; — Josserand, I, nr 1085, 2; — Cass., 14 okt. 1915, *Pas.*, 1915-16, I, 455; — Cass., 25 sept. 1930, *Pas.*, 1930, I, 310; — Cass. fr., 8 juli 1857, *Rec. Dall.*, 1857, I, 273; — Guiho, *o.c.*, nr 8, noot 21 en 22).

Het is evenwel duidelijk dat artikel 371 B.W. geen verband houdt met het bezoekrecht van de grootouders. Die tekst spreekt enkel van de ouders en aan het kind wordt slechts een zedelijke verplichting opgelegd. Anderzijds impliceren eerbied en ontzag tegenover de grootouders geen bezoekrecht. Ten bewijze daarvan het feit, dat de ouders zich om een geldige reden tegen het bezoek van de grootouders kunnen verzetten, zonder daarom te kort te schieten in hun plicht van eerbied.

Daarenboven zou, volgens deze leer, het burgerlijk wetboek aan de grootouders zekere rechten op de persoon van hun kleinkinderen hebben toegekend. Die rechten zouden een soort verdeling van het ouderlijk gezag uitmaken, en impliciet aan de grootouders opgedragen zijn, ingevolge de artikelen 150, 173 en 935 B.W. Het bezoekrecht zou een prerogatief van dezelfde aard uitmaken (de Juglart, *Les droits de puissance paternelle des ascendants*, l.c.; — Lebrun, noot onder Corr. Amiens, 7 febr. 1934, *Rec. Dall.*, 1934, 2, 57 tot 62; — Desbois, noot onder Angers, 25 febr. 1941, *Rec. Dall.*, 1942, I, 16 tot 20).

In het perspectief van het « eigen recht » der grootouders werd ook een ander uitzicht belicht. Het bezoekrecht van de grootouders zou niet een *subjectief* recht zijn, ingesteld in het belang van de titularis, zoals dit geldt voor de ouderlijke macht, doch een *objectief* recht. Dit recht zou op te vatten zijn als een soort functie die het de *ascendent* mogelijk moet maken zijn plichten in de familiale instelling na te komen, zoals de plicht tot advies en raadgeving ten opzichte van de ouders en het kind, de plicht tot bewaring bij afwezigheid of afsterven van de ouders. Die plichten kunnen door de grootouders slechts vervuld worden voor zoveel het hun mogelijk is geweest nauwe en genegenheidsvolle betrekkingen met het kind te onderhouden (Garola-Ginglaris, *Le fondement du droit de visiter et d'héberger l'enfant*, *Rec. Dall.*, 1965, *Chron.*, I, 7, kol. 2).

Deze stelling kan niet bijgetreden worden. Indien de grootouders tot plicht hebben de ouders en zelfs het kind met hun raad bij te staan, is

deze verplichting slechts van morele aard en wordt zij aan de discretie en de kiesheid van de grootouders overgelaten.

Juridisch kan op die morele plicht geen enkel subjectief noch objectief bezoekrecht gegrond worden (Dabin, J., *R.C.J.B.*, 1966, 383, nr 9).

20. — Een ander deel van de rechtsleer stelt het bezoekrecht gelijk met het recht van bewaring, waarvan het eerste een afgescheiden bestanddeel zou uitmaken. Evenals de ouders er steeds aanspraak mogen op maken hun kinderen bij zich te hebben, zo ook mogen andere bloedverwanten de kinderen op bepaalde tijdstippen bij zich opnemen. De ouders zouden aldus verplicht zijn aan laatstgenoemden hun bewaringsrecht *pro partim* af te staan (*Nov., Droit civil*, II, nr 1535; — Kluyskens, *Personen- en Familierecht*, nr 502; — Cass., 18 dec. 1950, *Rev. prat. not.*, 1953, 161; — Lebrun, noot in *Rec. Dall.*, 1934, 2, 59, kol. 2; — De Page, I, nr 786, *in fine*; — *vgl.* Carbonnier, *Droit civil*, I, § 216, 662, § 219, 672; — Cass., 7 april 1943, *Pas.*, 1943, I, 132).

Deze rechtsconstructie werd uitgedacht ten einde de uitbreiding van het in artikel 369 *bis* S.W. omschreven wanbedrijf tot de titularis van het bezoekrecht te rechtvaardigen, terwijl aanvankelijk slechts de houder van het bewaringsrecht was beschermd (Dabin, J., *o.c.*, nr 74).

Deze stelling is echter niet juist. Indien de materiële bewaring (hoede, leiding, opvoeding) gezamenlijk door de vader en de moeder kan uitgeoefend worden, het recht van bewaring is evenwel ondeelbaar. Men kan aldus het bezoekrecht niet beschermen, als zijnde de tijdelijke uitoefening van een gedeelte van het recht en de verplichtingen die aan de titularis van het recht van bewaring toekomen.

Er werd aangenomen, dat, wanneer de bewaring van een kind bij rechterlijke beslissing aan een der echtgenoten wordt toevertrouwd, deze uitsluitend gerechtigd is om het onderhoud van het kind te verzorgen en diens opvoeding te leiden. De andere echtgenoot behoudt niettemin het recht, om op die opvoeding en dit onderhoud toezicht uit te oefenen, en dus contact met dit kind te hebben (*Rb. Brussel*, 6 febr. 1879, *Pas.*, 1879, III, 358).

21. — Het is niet voldoende te verklaren dat het bezoekrecht een eigen recht van de begunstigde is, men moet de aard zelf van dit begrip omschrijven.

Het is dan ook verkeerd, de wetsteksten te verdraaien, om dit eigen recht in het kader van het burgerlijk wetboek een plaats te geven. Artikel 371 B.W. kan b.v. geen aanvaardbare grondslag zijn voor het bezoekrecht der ascendenten, en nog minder voor dat van andere bezogerechtigden.

Wanneer men het bezoekrecht laat aanleunen bij de ouderlijke macht, dan kan dit hoogstens gerechtvaardigd worden ten opzichte van de uit de echt gescheiden ouders.

Sommige auteurs hebben weliswaar voorgehouden dat de ascendenten bekleed zouden zijn met een soort plaatsvervangende ouderlijke macht, nl. wanneer de ouders overleden zijn. Het bezoekrecht zou hun krachtens dit tweederangs ouderlijk gezag kunnen opgedragen worden.

Er bestaat evenwel geen analogie tussen de macht van de grootouders na het overlijden van de ouders, en het bezoekrecht, dat, ingeval van betwisting, tegen de wil van de ouders in opgeëist wordt.

Daarenboven is het bezoekrecht totaal verschillend van het recht van bewaring. Dit laatste omvat immers de materiële hoede en de juridische bewaring in verband met het onderricht en de opvoeding van het kind. Welnu, algemeen wordt aanvaard dat de bezoeker gerechtigde geen macht heeft nopens de leiding van de persoon van het kind.

Tengevolge van deze opwerping heeft men gemeend het bezoekrecht enkel als een afgescheiden deel, of als het ware als een vruchtgebruik van de materiële hoede te moeten beschouwen.

De auteurs die dit voorstellen (Gaston, *Essai sur le droit de visite sous la puissance paternelle*, Proefschrift, Poitiers, 1941, blz. 29) verliezen hierbij uit het oog, dat het materieel bewaringsrecht ook het onderhoud en de opvoeding van het kind omvat. Theoretisch kan de materiële hoede wel van de juridische hoede onderkend worden, doch in feite zijn beide begrippen onafscheidbaar. Het bezoekrecht daarentegen heeft een ander doel, vermits diegene aan wie het toekomt, zich niet mag inlaten met de opvoeding van het kind: het beoogt nl. de familiale betrekkingen in stand te houden.

Het bezoekrecht is dus geen onderdeel van de materiële hoede, doch een prerogatief van een geheel andere aard (zie Guiho, P., *Essai d'une théorie générale du droit de visite*, J.C.P., 1952, nr 963).

De titularis van het recht van bewaring behoudt dit prerogatief integraal; het wordt tijdens de duur van zijn bezoek noch geheel noch gedeeltelijk aan de bezoeker gerechtigde afgestaan.

Het samen bestaan van beide rechten ligt in de onderscheiden aard van hun voorwerp: de bewaring betreft al wat verband houdt met de vorming van het kind, erin begrepen het toezicht over zijn omgang; het bezoek betreft enkel het in stand houden van contacten en het onderhouden van de genegenheid met de belanghebbende.

AFDELING III. — *Leer van het familiaal belang.*

22. — Ingegeven door een tweevoudige bekommernis, nl. het belang van het kind en de vrijwaring van het ouderlijk gezag, komt de leer van het eigen recht met die van het rechtsmisbruik overeen wat het eindresultaat betreft.

Zeggen dat de ouders misbruik plegen van hun gezag door hun kind de omgang met zijn grootouders naar willekeur te ontzeggen, of dat deze laatsten principieel gerechtigd zijn met hun kleinkind om te gaan, komt op hetzelfde neer.

Enkel het ingenomen standpunt verschilt. Voor de enen hebben de ouders ten opzichte van hun kinderen de plicht hen met hun grootouders gemoedelijk te laten omgaan; door de anderen wordt aan deze laatsten ten opzichte van de ouders het bezoekrecht ten aanzien van de kleinkinderen toegekend.

Hierdoor is het te verklaren dat de rechtsleer en de rechtspraak dit onderscheid vaak opgeven en het bezoekrecht veelal steunen én op de leer van het gezagsmisbruik én op de leer van het eigen recht.

De leer van het rechtsmisbruik legt al te zeer de nadruk op het belang van het kind. Welnu dit belang op zichzelf, met voorbijgang van

alle andere elementen, biedt geen afdoend criterium. Op de bezwaren werd trouwens reeds gewezen (zie boven, nrs 16 en volg.).

Ook het belang van diegene die aanspraak kan maken op bezoekrecht moet vooropgesteld worden. Het bezoekrecht is immers een instelling van familiale aard. Ook wanneer de familiekring verbroken is tengevolge van twist en moeilijkheden, zal de toekenning van een bezoekrecht verhinderen dat het geschil tussen de ouders een al te nadelige terugslag heeft op de kinderen. Zelfs dan blijft het een eis van familiaal en sociaal belang, dat de genegenheidsbanden tussen personen uit hetzelfde gezin of dezelfde familie in stand gehouden worden. Wanneer die gevoelens van genegenheid gekrenkt worden door onverantwoord verzet van de bewaarder van het kind tegen bezoek, zal de rechter dit recht op bezoek beschermen.

Het bezoekrecht is dus een zelfstandig recht dat steunt op de bloedverwantschap zelf. De grondslag ervan is de band door de natuur zelf tot stand gebracht, nl. tengevolge van de afstamming.

Het is de bloedverwantschap in de biologische zin, die bij ontstentenis van wetstekst, de grondslag van het bezoekrecht uitmaakt. De bloedverwantschap impliceert *normaliter* wederkerige genegenheidsgevoelens.

Die natuurwet spruit uit de fysische structuur van het wezen: *Jus naturale quod natura omnia animalia docuit* (Ulpianus, *Digestum*, I, 1, 1, 3).

« L'on est ainsi ramené à un droit commun à tous les animaux, hommes et » bêtes, d'où procèdent l'union des sexes, la procréation des enfants et leur éducation, » et de façon plus lointaine, l'ordre des droits et des devoirs dérivant de la parenté.... » En aucune autre matière, les exigences de la nature n'ont paru plus claires et plus » pressantes, si bien que la loi civile elle-même doit s'y ranger sans pouvoir les » supprimer ou les méconnaître » (Dabin, J., *R.C.J.B.*, 1966, 384, nr 10).

23. — Het is dit stelsel dat aanvaard werd door De Page (I, nr 783) en ingang vond in onze rechtspraak (Brussel, 22 dec. 1913, *Pas.*, 1914, II, 49; *P.P.*, 1914, 168; *J.T.*, 1914, 102; — Cass., 14 okt. 1915, *Pas.*, 1915-16, I, 455; — Gent, 10 jan. 1918, *Pas.*, 1918, II, 96; — Cass., 25 sept. 1930, *Pas.*, 1930, I, 310; — Rb. Gent, 14 juli 1936, *Pas.*, 1936, III, 145; — Luik, 3 dec. 1936, *J.T.*, 1936, 712; — Brussel, 23 febr. 1949, *Pas.*, 1949, II, 102; *Rev. prat. not.*, 1950, 314; — *vgl.* in dezelfde zin: Cass. fr., 24 febr. 1942, *D.A.*, 1942, 90; *D.C.*, 1942, 89 met noot Lebrun; — Luik, 9 maart 1950, *Pas.*, 1951, II, 24; — Rb. Luik, 8 nov. 1956, *Pas.*, 1957, III, 67; — Rb. Kortrijk [Kortg.], 29 mei 1958, *Pas.*, 1960, III, 1; — Delva-Baert, *Overzicht Rechtspraak*, 1960-63, nr 136, a, *T.P.R.*, 1964, 467 en 468; — Viney, *o.c.*, nrs 12, 15 en verw.; — Brussel, 9 juni 1962, *Pas.*, 1963, II, 198).

Ook in Zwitserland is de rechtspraak in die zin gevestigd (*J.T. dr. féd.*, 1946, 322, 558).

In zijn arrest van 14 oktober 1915, voorafgegaan door een merkwaardige conclusie van procureur-generaal Terlinden, heeft het hof van cassatie de volgende stelling ontwikkeld: de ouderlijke macht wordt aan vader en moeder alleen in het belang van het kind toegekend; maar de wet geeft ook rechten aan andere personen, eveneens met het oog op het belang van het kind, b.v. aan de grootouders.

De artikelen 205, 402, 745 en 935 B.W. schrijven hun een complex van rechten en verplichtingen voor. Deze kunnen slechts op een doelmatige wijze ten uitvoer gebracht worden, wanneer een geregelde omgang van de ascendenten met hun afstam-

melingen mogelijk is. Dat is juist het voorwerp van het bezoekrecht. De uitoefening van dit recht van de ascendenten mag nochtans de uitoefening van de ouderlijke macht niet in de weg staan; beide dienen harmonisch samen te gaan.

Vervolgens mag het bezoekrecht de belangen van het kind op het gebied van de moraal, de opvoeding en de karaktervorming, niet in gevaar brengen.

Aldus heeft het hof van cassatie alle argumenten, ontwikkeld in de drie hierboven besproken theorieën, op een gelukkige wijze gecombineerd, om het bezoekrecht op een aanvaardbare juridische grondslag te vestigen. Het aangehaalde arrest heeft er duidelijk op gewezen dat drie tegenstrijdige elementen met elkander moeten worden verzoend:

- het recht van de bezoekgerechtigde,
- de prerogatieven van de bewaarder,
- het belang van het kind.

(Zie in dezelfde zin: Cass., 25 sept. 1930, *Pas.*, 1930, I, 310; — Cass. fr., 16 dec. 1930, *D.H.*, 1931, 34; *S.*, 1931, I, 207).

Indien immers de naaste bloedverwanten uit deze hoedanigheid het recht putten om met het kind in betrekking te blijven, belet zulks niet dat de drager van de ouderlijke macht belast blijft met het bestuur over de persoon van het kind en met zijn opvoeding.

Praktisch kunnen bezoek- en bewaringsrecht tegenover elkander komen te staan; de grens van beide moet dan ook afgebakend worden.

Het bezoekrecht kan daarenboven soms in botsing komen met het belang van het kind. Het zal desnoods afgeschaft of minstens geschorst worden wanneer het voor het kind schadelijk zou zijn (zie verder, nrs 72 en volg.).

De ouders kunnen zich tegen het bezoekrecht van de grootouders verzetten wanneer daardoor hun gezag en het belang der kinderen in het gedrang komt (Rb. Brugge, 23 nov. 1961, *R.W.*, 1961-62, 1574). Doch alleen ernstige redenen rechtvaardigen dit optreden (Brussel, 5 nov. 1956, *Pas.*, 1958, II, 63).

Er zal niet worden ingegaan op het verzet van de ouders, indien de eerzaamheid van de grootouders niet betwist is en het niet bewezen is dat zij het gezag van de ouders ondermijnen (Brussel, 9 juni 1962, *Pas.*, 1963, II, 198).

24. — In de recente rechtspraak wordt de theorie van het familiaal belang, als grondslag van het bezoekrecht, verder bijgetreden; er wordt zelfs nog duidelijker beklemtoond dat het bezoekrecht spruit uit het natuurrecht, nl. uit de familiebanden die de bloedverwantschap tussen het kind en degene die op het bezoekrecht aanspraak maakt, doet ontstaan.

Een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Hoei van 17 juli 1917 (*Pas.*, 1918, III, 47) besliste dat, behoudens ernstige redenen, de persoonlijke genegeheid en de familiale gevoelens van het kind vereisen, dat het niet zou verstoken blijven van de omgang met zijn grootouders. De natuurlijke verkleefdheid en gehechtheid aan en een gevoel van eerbied voor de grootouders zullen trouwens het kind spontaan ertoe aanzetten met hen in betrekking te komen.

Een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 14 juli 1936 (*Pas.*, 1936, III, 145) neemt uitdrukkelijk aan, dat het bezoekrecht van de grootouders uit de familiebanden voortvloeit.

Het hof van beroep te Brussel besliste in dezelfde zin bij arrest van 23 februari 1949 (*Pas.*, 1949, II, 102; *Rev. prat. not.*, 1950, 314): « *L'intérêt des enfants, celui de la société, l'intérêt de la famille commandent, même durant le mariage, que l'enfant entretienne de bons rapports avec les parents de leur père et mère... de telles relations, voulues par la loi naturelle, reposent sur les droits et obligations des grands parents* ».

Een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent neemt terecht aan dat de grondslag van het bezoekrecht gelegen is, niet in een eigen recht spruitend uit de ouderlijke macht, maar wel in een persoonlijk recht, gesteund op de familiebanden (i.z. Van Bockstael Maria t./Dhondt Hubert, van 14 juli 1953, *onuitg.*). Bij toepassing van dit beginsel heeft de rechtbank het bezoekrecht toegekend aan een uit de ouderlijke macht ontzette vader (zie verder, nr 76).

Op grond van hetzelfde beginsel werd het bezoekrecht toegekend aan een ter dood veroordeelde en levenslang uit zijn rechten ontzette vader. De uitoefening van dit recht werd evenwel geschorst in het belang van het kind (zie verder, nrs 76 en 77).

25. — Het bezoekrecht, aldus beschouwd, heeft niet enkel het karakter van een recht voor diegene die er aanspraak op maakt, maar brengt ook verplichtingen voor hem mede. De bezoekerrechtigde, en zeker de ouder, heeft niet enkel het recht maar ook de verplichting zich voor het kind te interesseren.

De verplichting voor de grootouders om zich voor hun afstammelingen te interesseren, impliceert voor hen het recht hen te kennen, hen te beschermen en op hen een zekere invloed uit te oefenen, ingegeven door gevoelens van genegenheid en toewijding (*Cass.*, 14 okt. 1915, *Pas.*, 1915-16, I, 455).

Het bezoekrecht der grootouders spruit aldus uit een bijzondere verplichting, die echter van louter morele aard is, vermits geen enkele wetstekst de grootouders gelast enige invloed op hun nakomelingen uit te oefenen.

Dit beginsel wordt teruggevonden in een arrest van het Franse hof van cassatie van 8 juli 1857 (*Rec. Dall.*, 1857, 1, 273; *S.*, 1, 721), dat aannam dat er tussen kinderen en ascendenten een wederkerigheid van belangen, van rechten en verplichtingen bestaat, gesteund op de natuurwet en gesanctioneerd door de burgerlijke wet (zie ook *Cass. fr.*, 12 juli 1870, *Rec. Dall.*, 1871, 1, 218; — *Cass. fr.*, 26 juli 1870, *Rec. Dall.*, 1870, 1, 217; — *Cass. fr.*, 28 juli 1891, *Rec. Dall.*, 1892, 1, 70; *S.*, 1891, 1, 385; — *Cass. fr.*, 16 dec. 1930, *D.H.*, 1931, 34; *S.*, 1931, 1, 207; — *Lyon*, 30 juli 1942, *J.C.P.*, 1943, II, 2179).

Ons hof van cassatie heeft in de voornoemde arresten (zie boven, nr 23) een identieke stelling aangenomen. Volledigheidshalve worden daar nog zekere bepalingen van het burgerlijk wetboek ingeroepen om de stelling kracht bij te zetten.

Wanneer men het bezoekrecht met een andere instelling zou willen vergelijken, moet daartoe geen beroep gedaan worden op de wetsbepalingen betreffende de ouderlijke macht. De wederzijdse onderhoudsverplichting vertoont er meer gelijkenis mede.

Het bezoekrecht en de onderhoudsverplichting zijn beide de juridische bekrachtiging van een wederzijdse morele verplichting, voortvloeiend uit de familiebanden.

Doch het bezoekrecht, gesteund op de banden der bloedverwantschap en op het sociaal belang dat ermede verband houdt, heeft daarmee een voldoende sterke grondslag. Het is dan ook overbodig er een wettelijke constructie aan toe te voegen, die blijkbaar niet terug te vinden is in ons burgerlijk wetboek.

HOOFDSTUK III

Biezondere kenmerken van het bezoekrecht

26. — Alles wat het bezoekrecht aangaat, is gericht op het belang van familie en kind en is uit dien hoofde van openbare orde en onvervreemdbaar.

Dit dubbel kenmerk heeft tot gevolg dat noch de drager van de ouderlijke macht, noch diegene aan wie het bezoekrecht toekomt, er rechtsgeldig afstand van kan doen. Dit recht is ook niet vatbaar voor beperking.

Het Franse hof van cassatie had op voorziening tegen een arrest van het hof van beroep te Grenoble, van 11 augustus 1853 (*P.P.*, 2, blz. 1891), kennis te nemen van het geval van een hertrouwde moeder, die de voogdij over haar kinderen behouden had. Zij had zich verbonden haar kinderen op bepaalde tijdstippen, bij hun vaderlijke ascendent te brengen en met laatstgenoemde overleg te plegen over hun opvoeding. Ze had er zich verder toe verplicht, de soevereine beslissing van de familieraad op dat gebied na te leven.

Het hof oordeelde, dat dergelijke verbintenis als ongeschreven moest beschouwd worden en slechts een louter morele verplichting inhield (Cass. fr., 5 maart 1855, *Rec. Dall.*, 1855, 1, 34).

27. — Het bezoekrecht is uiteraard persoonlijk en is derhalve niet vatbaar voor afstand, geheel of ten dele, ten gunste van een andere persoon (Cass. fr., 12 febr. 1894, *Rec. Dall.*, 1894, 1, 218; — Cass. fr., 6 juli 1931, *J.C.P.*, 1931, 861; — Cass. fr., 24 febr. 1941, *J.C.P.*, 1941, 2, 1959; — Parijs, 18 maart 1948, *Gaz. Pal.*, 1948, 1, 239).

Aldus kan een derde persoon noch door een beding van een schenking onder de levenden, noch door enige biezondere overeenkomst, noch door een clause van een testament, afbreuk doen aan de rechten door de wet aan de ouders op de persoon van hun kind toegekend. Niemand vermag nl. een dergelijke kwestieuze beschikking afhankelijk te stellen van het toestaan van een bezoekrecht ten voordele van een bepaalde persoon. Zulke bepaling moet als ongeschreven aangezien worden (zie Demolombe, XVIII, nr 238; — *R.P.D.B.*, Tw. *Puissance paternelle*, nrs 3, 11; — Laurent, *Avant-Projet, Code civil belge*, II, nr 386; — Cass., 6 nov. 1879, *Pas.*, 1879, I, 400; — Orléans, 5 febr. 1870, *Rec. Dall.*, 1870, 2, 49; — Cass. fr., 24 febr. 1942, *Rec. Dall.*, 1942, J, 98).

Bij toepassing van dit beginsel, nam de rechtspraak aan, dat de ouders er niet toe gerechtigd zijn een derde persoon aan te duiden om bij

substitutie het bezoekreht uit te oefenen dat bij vonnis na echtscheiding toegekend wordt.

Bezoek- en bewaringsrecht zijn immers *intuitu personae* toegekend en aldus contractueel niet overdraagbaar (Paris, 24 juni 1892, *Rec. Dall.*, 1893, 2, 81).

TITEL II

DE BEZOEKGERECHTIGDEN

INLEIDING

Voorafgaande opmerkingen

28. — Om te weten aan welke persoon bezoekrecht mag toegekend worden, moet men uitgaan van het beginsel, dat het oorspronkelijk een uitsluitend prerogatief van de ouders was.

Het steunt immers op de banden van de bloedverwantschap, die tussen de leden van éénzelfde familiekring, de zedelijke plicht doen ontstaan om onderling normale genegenheidsbanden te onderhouden. Die banden zijn het nauwst tussen ouder en kind, maar beperken zich niet tot de leden van hetzelfde gezin (zie boven, nr 22); zij bestaan evengoed tussen bloedverwanten, dus de leden van dezelfde familie in ruimere zin (zie verder, nrs 36, 41 en volg.).

Buiten de bloedverwanten, bestaat er geen verplichting van die aard. Daar het bezoekrecht tot doel heeft de normale betrekkingen tussen bloedverwanten te waarborgen, moet dit recht ontzegd worden aan personen die niet tot de familie behoren.

Wellicht lijkt dit onderscheid overbodig, omdat het zelden zal voorkomen dat buitenstaanders die niet tot de familie behoren er aanspraak zouden op maken, een kind te bezoeken. Dergelijke vordering is nochtans *a priori* niet ondenkbaar. Het kan voorkomen dat vreemde personen ingevolge bijzondere omstandigheden een kind een gerechtvaardigde genegenheid toedragen en ook omgekeerd. Doch, hoe sympathiek dergelijke aanspraak ook moge voorkomen, zij kan door de rechtbanken niet bekrachtigd worden.

Bezoekrecht moet dus worden ontzegd aan niet-bloedverwanten al zijn zij pater of mater (Cass. fr., 22 maart 1961, *Rec. Dall.*, 1961, 521 met noot R. Savatier; *J.C.P.*, 1961, II, nr 12.143; — Cass. fr., 2 juni 1964, *Rec. Dall.*, 1964, 561; — Viney, *o.c.*, nr 16; — Cass. fr., 27 okt. 1964, *Bull.*, I, 367) evenals aan pleegouders (Cass. fr., 10 maart 1958, *J.C.P.*, 1958, II, 10.534, noot R.L.; — *anders*: Paris, 2 april 1957, *Rec. Dall.*, 1958, 211 en noot R. Delagrangé; — Paris, 5 maart 1959, *J.C.P.*, 1959, II, 11.180, noot P.E.; — noot Desbois in *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1959, 725; — Cass. fr., 3 jan. 1964, *Bull.*, 1964, I, nr 4, blz. 3).

Deze rechtspraak neemt aan dat de rechter niet mag ingrijpen in de ouderlijke macht, wanneer het belang van het kind, dat hij inroept, door de vader van het kind niet wordt erkend. De beoordeling van dergelijk belang — zoals omgang van het kind met zijn peter en meter, die zijn weldoeners waren — behoort principieel aan de vader en niet aan de rechter.

De bewaarder van het kind, die zich tegen het bezoek door een derde verzet, handelt misschien uit kwaadwilligheid en komt zeker aan zijn plicht van dankbaarheid te kort.

Hij ontwricht hierdoor evenwel niet de familiebanden, hetgeen wel het geval is wanneer het gaat om een verzet tegen het bezoek door naaste bloedverwanten gevraagd.

Aan vreemde personen dient derhalve het bezoekrecht geweigerd te worden, daar de rechtsbescherming van de bloedverwantschapsbanden door hun verwijdering niet in het gedrang komt.

Deze zienswijze werd bevestigd door een arrest van het Franse hof van cassatie (Cass. fr., 22 maart 1961, *Rec. Dall.*, 1961, *Jur.*, 521, met noot R. Savatier).

Het betrof een meisje, natuurlijk kind van een onbekende vader en een 18-jarige dienstmeid, wier meesters zich over haar ongeluk hadden ontfermd. Laatstgenoemden hadden met veel toewijding en kiesheid het onderhoud en de opvoeding van de baby verzorgd. Dank zij deze bijstand had het kind op intellectueel en moreel gebied een gunstige evolutie gekend. De natuurlijke moeder betuigde haar weldoeners een rechtmatige erkentelijkheid. Op zeker ogenblik trad zij in het huwelijk en het nieuw gezin verzette zich tegen elk bezoek of verblijf van het kind bij zijn « peter en meter ». Deze laatsten bekwamen van de rechtbank en van het hof van beroep te Parijs het recht om hun « pleegkind » tijdens de grote vakantie een maand bij zich te nemen. Doch het Franse hof van cassatie heeft hun die eis evenwel ontzegd.

HOOFDSTUK I

De ouders

29. — De ouderlijke macht wordt tot aan de ontbinding van het huwelijk door beide echtgenoten — wegens de noodwendigheden van het gemeenschappelijk leven — als een *condominium* uitgeoefend.

Eens de huwelijksband verbroken, moet een regeling getroffen worden nopens het kind.

Na de ontbinding van de echt, worden de verschillende attributen van de ouderlijke macht gescheiden. Bij het overlijden van één of van beide echtelingen, valt de voogdij open. Bij *echtscheiding* moeten de prerogatieven van de ouderlijke macht tussen de gewezen echtgenoten verdeeld worden.

Ingeval van echtscheiding is het nl. enkel de bewaring en het bestuur over het kind die aan één der echtgenoten onttrokken worden, om aan de andere of eventueel aan een derde persoon toevertrouwd te worden. Daarbij wordt hem ook het recht ontnomen om de opvoeding te leiden, evenals het correctierecht dat uit het bewaringsrecht voortspruit. De schuldige echtgenoot behoudt evenwel een recht van toezicht op het onderhoud en de opvoeding der kinderen (Josserand, I, blz. 485).

Dit recht houdt noodzakelijk bezoekrecht in, zonder hetwelk het toezicht onmogelijk zou zijn.

Doch na de vernietiging van het gezin wordt alles in dit verband bemoeilijkt, en vaak ontstaan er betwistingen betreffende de bewaring en het bezoek van het kind.

Dezelfde moeilijkheden zullen zich reeds voordoen tijdens de procedure tot scheiding.

30. — Het principe van het bezoekrecht werd ter zake van echtscheiding zonder moeite aanvaard. Indien er voorheen, staande het huwelijk, ogenschijnlijk een zeker onevenwicht in de uitoefening van het ouderlijk gezag ten gunste van de vader tot uiting kwam (art. 373 B.W.), gold zulks niet meer bij echtscheiding of scheiding van tafel en bed.

De voorrang van het vaderlijk gezag werd opgeheven sinds de wet van 8 april 1965, in artikel 19, 1 het principe heeft gehuldigd, dat tijdens het huwelijk de ouderlijke macht gezamenlijk door de vader en de moeder wordt uitgeoefend.

Er wordt aangenomen dat na echtscheiding of scheiding van tafel en bed de gewezen echtgenoten beiden bekleed blijven met het ouderlijk gezag,

dat tussen hen verdeeld wordt (Laurent, III, nr 294; — *P.B.*, Tw. *Puissance paternelle*, nr 161; — De Page, I, nrs 768, 769, noot 6; — *ibid.*, II, nr 240; — Piérard, II, nr 782, blz. 524, noot 1).

Het bezoekrecht, gesteund op artikel 303 B.W. (zie boven, nr 19), wordt dan veel minder beschouwd als een recht dan als een middel, toegekend aan degene der echtgenoten, aan wie de bewaring van het kind niet is opgedragen om het hem mogelijk te maken toezicht uit te oefenen op de wijze waarop het kind wordt onderhouden, onderwezen en opgevoed (Brussel, 16 juli 1890, *B.J.*, 1891, 49; — noot onder Rb. Kortrijk, 12 april 1870, *Cl. et B.*, XXVIII, blz. 130; — Rb. Kortrijk, 27 dec. 1956, *R.W.*, 1957-58, 821).

De morele verplichting om de familiebanden in stand te houden door het waarborgen van normale genegenheidsbetrekkingen tussen ouder en kind, is zo dwingend, dat de echtscheiding er geen einde kan aan maken. De natuurwet verkrijgt hier de bovenhand.

Hieruit volgt dat, welke ook de reden der scheiding moge zijn, en ook indien ze geschiedt door onderlinge toestemming, er steeds voldoening dient geschonken te worden aan de ouder die het recht opvoert om zijn kind te bezoeken, voor zover tenminste het belang van het kind niet vergt dat dit recht zou geschorst worden (zie verder, nr 78). Een elementair menselijk gevoelen vereist zulks (*Nov.*, II, *Divorce et Séparation de corps*, nrs 988 en volg.; — Kluyskens, *Personen- en Familierecht*, nr 502; — Brussel, 16 juli 1890, *B.J.*, 49; *Pas.*, 1891, II, 143).

31. — Aan de rechter die geroepen is om in die aangelegenheid tussenbeide te komen, heeft de wetgever geen richtlijnen verstrekt (zie boven, nrs 3 en volg.).

Het burgerlijk wetboek bevat amper een paar bepalingen nopens de bewaring en de opleiding van het kind (art. 302). De regel dat de bewaring principieel toevertrouwd wordt aan de echtgenoot, ten voordele van wie de echtscheiding toegelaten wordt, is evenwel niet bindend. Welnu het bezoek aan het kind en zijn bewaring zijn correlatief.

Bezoek- en bewaringsrecht zijn immers prerogatieven die onderling samengaan en gepaard gaan met overeenstemmende verplichtingen.

De rechtspraak heeft dit duidelijk ingezien. In de praktijk zal de rechter die over de echtscheiding uitspraak doet, doorgaans ook beslissen over het bezoekrecht dat toekomt aan de echtgenoot aan wie de bewaring ontzegd wordt (Colin et Capitant, *Droit civil français*, nr 210; — Cass. fr., 20 juni 1932, *D.H.*, 1932, 443; *S.*, 1932, I, 279).

32. — Ingeval van feitelijke scheiding, dringt dezelfde oplossing zich op ten aanzien van de moeder, wanneer de kinderen onder de hoede van de vader gelaten worden. Blijft het kind integendeel bij zijn moeder, dan rijst de kwestie eigenlijk niet, want juridisch gezien, behoudt de vader alsdan nog het bewaringsrecht, zodat hij geen bezoekrecht nodig heeft.

Sommige auteurs hebben het geval van feitelijke scheiding niet willen gelijkstellen met dat van scheiding van tafel en bed of echtscheiding, ter wille van de onwettelijkheid van die toestand.

In dit laatste verband, blijkt het evenwel juister te zeggen dat de feitelijke scheiding een onregelmatige doch niet steeds onwettelijke toestand schept (Lefère, *Feitelijke scheiding der echtgenoten*, blz. 32), vermits de man aan zijn echtgenote een passende en degelijke woongelegenheid bezorgen moet, die de waardigheid en de veiligheid van de vrouw vrijwaart (*Nov., Droit Civil*, I, blz. 506; — De Page, I, blz. 618; — Kluyskens, *Personen- en Familierecht*, blz. 318), en, in ontkennend geval, de onschuldige echtgenote, slachtoffer van de gedragingen van de man, het recht heeft deze tijdelijk te verlaten, zodanig dat de verplichting van samenwonen dan voorlopig als geschorst wordt aangezien (De Page, *l.c.*; — Kluyskens, *l.c.*; — Gent, 23 juni 1910, *Pas.*, 1910, II, 385; — Rb. Kortrijk, 27 dec. 1956, *R.W.*, 1957-58, 821).

Doch hoe onregelmatig deze feitelijke scheiding ook moge zijn, zij is uiteraard een tijdelijke toestand. Moest de feitelijk gescheiden echtgenoot, die het kind niet bij zich heeft, nu van alle bezoek aan dit kind verstoken blijven, dan zou hij er hierdoor worden toe aangespoord, zo er ernstige grieven bestaan, de procedure tot echtscheiding in te stellen. Het belang van het gezin en dat van het kind vereisen echter beslist, dat huiselijke geschillen niet tot dergelijke uiterste oplossing doorgedreven worden. Derhalve, zelfs ingeval van feitelijke scheiding der echtgenoten, is het geboden de aanspraak op bezoekrecht van diegene der echtgenoten, die de materiële bewaring van het kind niet uitoefent, ontvankelijk te verklaren, en dient in principe dit bezoekrecht toegekend en geregeld te worden (Rb. Kortrijk, 27 dec. 1956, *R.W.*, 1957-58, 821).

33. — Betwisting nopens het bezoekrecht kan ook ontstaan bij adoptie. Het bewaringsrecht over het aangenomen kind gaat over op de adoptant. Deze laatste kan zich soms gegriefd gevoelen en met lede ogen aanzien, dat het aangenomen kind nog met zijn eigen familie wil omgaan. Het is mogelijk dat een adoptant ondanks alles wenst, dat het aangenomen kind — zelfs uiterlijk en fictief — als het zijne zou beschouwd worden. Hij kan vrezen dat zijn invloed op dit kind zou verminderen, mocht het blijven omgaan met zijn bloedverwanten.

In zulke aangelegenheden kan men aanvoeren dat pleegouders geen sterkere rechten kunnen laten gelden om zich tegen het bezoek te verzetten dan de eigen ouders.

De bloedverwanten, evenals de vader en de moeder naar den bloede van een aangenomen kind, blijven steeds gerechtigd om met het kind in betrekking te blijven en het te bezoeken (Cass. fr., 10 mei 1939, *D.H.*, 1939, 370; — Rb. Seine, 27 mei 1927, *Gaz. Trib.*, 1928, 2, 22; — Lyon, 27 juni 1925, *Rec. Dall.*, 1926, 2, 129 en noot Rouast; — Luik, 25 febr. 1954, *Pas.*, 1954, II, 34).

34. — Dit zijn de meest praktische gevallen, doch niet de enige. Het bezoekrecht der ouders dient immers uitgebreid te worden tot alle mogelijke gevallen, waarin zij van hun kinderen verwijderd worden, zelfs ingeval van ontzetting uit de ouderlijke macht (zie verder, nr 76).

35. — Het probleem van het bezoekrecht rijst niet enkel op het plan der wettelijke afstamming, doch eveneens op dat der natuurlijke afstamming.

De natuurlijke vader of moeder, die niet met de ouderlijke macht bekleed is, mag bezoeken van zijn kind eisen, op voorwaarde dat de afstamming bewezen zij. Dit onderstelt dat ze juridisch vastgesteld werd, nl. door de erkenning volgens de regelen bepaald bij artikel 334 B.W. (Planiol et Ripert, door Savatier, I, nr 318).

De natuurlijke afstamming brengt immers tussen ouder en kind, dezelfde morele band tot stand als de wettelijke afstamming. Uit die band ontstaat de plicht van onderhoud, respectievelijk onderdanigheid, gepaard gaande met wederzijdse genegenheid. Dit alles rechtvaardigt het toekennen van het bezoekrecht aan de natuurlijke ouders, in dezelfde mate als bij de wettelijke afstamming.

HOOFDSTUK II

De andere bloedverwanten

36. — Komt het bezoekrecht uitsluitend aan bloedverwanten toe, dan dient de term bloedverwantschap nauwkeurig omschreven te worden. Theoretisch is dit begrip veelomvattend. Het is nochtans niet gewenst het bezoekrecht aan een te grote kring van verwante personen toe te kennen. Er mag met dit recht niet te vrijgevig omgegaan worden op gevaar af de opvoedingstaak van de ouders sterk te bemoeilijken. Slechts een categorie bevoorrechte bloedverwanten zijn op bezoekrecht aangewezen.

Naarmate de verwantschap verder verwijderd is, verminderen trouwens de wederzijdse verplichtingen tussen die personen, en ook de genegenheidsbanden die ze tot stand brengen, om tenslotte te verdwijnen. Van personen die slechts verre verwanten van elkander zijn, mag aangenomen worden dat zij tegenover elkander praktisch vreemden zijn geworden, zodanig dat zij met buitenstaanders dienen gelijkgesteld te worden.

Dit betekent nochtans niet dat het bezoekrecht moet beperkt worden tot een bepaalde graad van verwantschap. Een dergelijke beperking ware niet enkel nutteloos doch ook willekeurig. De enige beperking van het bezoekrecht moet voortvloeien uit de hierna te bespreken principes, die aan de rechter het middel aan de hand doen om, naargelang van de omstandigheden, dit recht op een mildere wijze toe te passen.

Principieel dient te worden aangenomen dat iedere bloedverwant, krachtens die hoedanigheid impliciet in aanmerking komt voor bezoekrecht, wat niet betekent dat dit recht noodzakelijk ook metterdaad tot uitvoering moet komen. In bepaalde gevallen, kan het bezoekrecht immers onverenigbaar worden met het belang van het kind en de rechten van de drager van de ouderlijke macht (zie verder, nrs 66 en volg.).

Telkens wanneer mocht blijken dat beide laatstgenoemde elementen de voorkeur verdienen boven het recht van diegene aan wie het bezoekrecht toekomt, zal het voor de aangewezen bloedverwant louter virtueel blijven. Deze zal in zulk geval het bezoekrecht niet effectief mogen uitoefenen. Het is om die reden — en niet wegens de graad van verwantschap — dat er een beperking van het bezoekrecht bestaat (Guiho, P., *o.c.*; — Planiol et Ripert, door Savatier, I, nr 321; — Orléans, 5 febr. 1870, *Rec. Dall.*, 1870, 2, 49).

37. — Bij de beoordeling der gegevens die aangevoerd kunnen worden tegen de werkelijke uitoefening van bezoekrecht, zal praktisch rekening gehouden worden met twee bestanddelen. Eensdeels de graad

van bloedverwantschap, de innigheid van de genegenheid tussen bezoekgerechtigde en kind, anderdeels de hoedanigheid van diegene die met de bewaring belast is. Al deze beschouwingen hebben begrijpelijkerwijze tot uiteenlopende beslissingen in de rechtspraak geleid. Wanneer men de feitelijke gegevens van die rechtspraak nagaat, stelt men vast dat, hoewel de beslissingen uiterlijk niet analoog lijken, zij evenwel ingegeven worden door de voorkeur die de rechter — naargelang van de bijzondere omstandigheden van iedere zaak — aan één of andere van voornoemde beschouwingen gegeven heeft.

38. — Alhoewel steeds van dezelfde aard, kunnen er in het bezoekrecht nochtans verschillende graden onderscheiden worden. Vermits het zijn grondslag vindt in de verwantschap, put het hieruit ook de graad van zijn intensiteit. Die zal vooral afhangen van de graad van verwantschap, het eerste bestanddeel, eventueel getemperd of versterkt door specifieke bijzonderheden.

Zo zal het bezoekrecht van een oom of een tante, die het kind opgekweekt hebben, eerder moeten aanvaard en toegestaan worden, dan dat van een andere zijverwant van dezelfde graad. In het eerste geval komt immers bij de wederzijdse verplichting om de familiebetrekkingen te onderhouden, nog de erkentelijkheidsplicht in hoofd van het kind (Rb. Seine, 14 dec. 1946, *J.C.P.*, 1947, *Edit. Avoués*, IV, 750).

In de rechtspraak vindt men vaak gevallen van een vader of moeder, die in twist geraakt met de ouders van de vooroverledene echtgenoot. Men heeft het bezoek van het kind aan de grootouders soms gerechtvaardigd, door het voor te stellen alsof het kind de levende herinnering van hun afgestorven zoon of dochter is. De grootouders, zegt men, zijn dan de meest aangewezen personen der familie om in de geest van het kind, de nagedachtenis van zijn vader of moeder getrouw in eer te houden (zie Cass. fr., 19 dec. 1956, *Gaz. Pal., Rec. Somm.*, 1957, 1^{ste} sem., blz. 5; — Paris, 10 juli 1948, *Gaz. Pal.*, 1948, tweede deel, Tw. *Puissance paternelle*, nr 1; — Rb. Vendôme, 30 juli 1934, *D.H.*, 1934, 599; *Gaz. Pal.*, 1934, tweede deel, 530).

39. — Al is het lofwaardig op die wijze de familiebanden, zelfs na de dood, in stand te houden, het valt nochtans aan te stippen dat de rechtbanken zich enkel ten behoeve van de grootouders door die gevoelens hebben laten leiden. Dit recht werd aan de verwanten in de zijlinie steeds ontzegd. Men zou nochtans dezelfde overwegingen kunnen laten gelden ten bate van de broeders en zusters van de voor-overleden vader of moeder van het kind. Bij vooroverlijden der grootouders zijn oom en tante immers de naaste vertegenwoordigers in de opgaande lijn van de familie van de moeder of de vader.

Dit belet niet, dat, bij het bepalen van de bezoekgerechtigden, het doorslaggevend criterium principieel de graad van verwantschap blijft.

40. — Zo zal, in verband met het tweede bestanddeel, nl. het prerogatief van de bewaker van het kind, diens hoedanigheid in acht moeten genomen worden. *Normaliter* zal er niet zo nauwgezet moeten gehandeld worden ten opzichte van een voogd als ten opzichte van de vader of moeder van het te bezoeken kind. Er werd zelfs beslist dat, wanneer het gaat om een voogd, het aan de familieraad behoort, in geval van betwisting, van het geschil kennis te nemen onder voorbehoud van goedkeuring door de rechtbank (Nancy,

23 juni 1906, *Rec. Dall.*, 1908, 2, 329; *S.*, 1907, 2, 145). *A fortiori*, wanneer het gaat om een kind, dat bij rechterlijke beslissing aan een persoon, vreemd aan de familie, ofwel aan een instelling toevertrouwd werd, zullen dergelijke bewaarders van het kind bezwaarlijk kunnen beletten dat dit kind zijn naaste bloedverwanten zou bezoeken, en omgekeerd.

AFDELING I. — *De grootouders of ascendenten.*

41. — Het bezoekrecht der grootouders wordt nergens in het burgerlijk wetboek vastgelegd. Daar zij niet beschikken over het ouderlijk gezag, gaf de kwestie van hun bezoekrecht in de rechtspraak aanleiding tot meningsverschil. De rechtspraak was eerst terughoudend. Men weigerde aan de grootouders het bezoek aan hun kleinkinderen, indien er verzet was vanwege de vader (Paris, 21 april 1853, *S.*, 1853, 2, 297; — Montpellier, 17 febr. 1885, *Rec. Dall.*, 1887, 2, 274; — Bordeaux, 13 juni 1860, *Rec. Dall.*, 1861, 2, 92; *S.*, 1861, 2, 75). Het bezoekrecht der ascendenten werd aanvankelijk aangezien als een inbreuk op het prerogatief der ouderlijke macht.

De prerogatieven van de grootouders bleken door de wetgever limitatief te zijn opgesomd. Wellicht heeft men willen voorkomen dat ze onbewust een invloed zouden uitoefenen die indruist tegen het ouderlijk gezag, en is daarom over hun bezoekrecht niet gerept. Het is nl. in geval van onenigheid tussen ouders onderling of tussen ouders en ascendenten, dat het bezoekrecht ter sprake komt, wanneer de wederzijdse verhoudingen vertroebeld zijn door wantrouwen en achterdocht.

Ook in de rechtsleer werden uiteenlopende meningen voorgehouden. Laurent (IV, nr 268) was voorstander van de rigoristische stelling en beaamde de zienswijze van het hof van beroep te Bordeaux, dat voorhield dat het aan de rechter niet staat controle uit te oefenen op de beslissing van een vader die aan zijn kind alle omgang met zijn ascendent verbiedt.

Volgens Demolombe (IV, nrs 395 en volg.) bestond er naast en evenwijdig met de eigenlijke ouderlijke macht van de vader en de moeder een meer uitgebreide parentale macht « une puissance paternelle dans une acception plus générale et plus étendue, comptant tout cet ordre de droits et de devoirs qui dérivent de leur qualités réciproques » (VI, nr 268; — in zelfde zin: De Juglart, *Les droits de puissance paternelle*, *Rev. crit.*, 1938, 383 en volg.).

De rigoristische houding van de rechtspraak was evenwel onvereenigbaar eensdeels met het concept van de ouderlijke macht als een functie en niet als een absoluut en willekeurig prerogatief, anderdeels met de regelen der billijkheid, daar zij de ascendenten in hun gewettigde en natuurlijke genegenheid kwetste.

Men zag weldra in, dat de onvermurwbaarheid van de huisvader in dergelijk geval inging tegen een natuurlijk voorrecht. Indien de grootouders geen aanspraak kunnen maken op bezoekrecht krachtens een geschreven wetstekst, zij zijn daarop evenwel door het natuurrecht aangewezen. Deze innige genegenheidsgevoelens mogen niet prijs gegeven worden (zie boven, nr 15).

42. — Een ommekeer in de tot dusver gevolgde leer kwam tot stand, ten gevolge van het vermaarde arrest van het Franse hof van cassatie van 17 juli 1857 (*Rec. Dall.*, 1857, 1, 273; *S.*, 1857, 1, 721) waarbij volgende principes gehuldigd werden.

De vader mag aan zijn kinderen het bezoek ontzeggen van personen — zelfs bloedverwanten — waarvan hij mag vrezen dat zij een nadelige invloed uitoefenen op zijn kind hetzij op fysisch, hetzij op moreel gebied.

Hij mag evenwel niet willekeurig gebruik maken van dit recht. Behoudens gewichtige en gerechtvaardigde redenen — waarvan de rechtbank soeverein de gegrondheid zal beoordelen — mag een ouder zich niet verzetten tegen de omgang van zijn kind met diens ascendenten.

Deze zienswijze werd sinds 1857 eensluidend door de rechtbanken aanvaard, en geeft thans geen aanleiding meer tot moeilijkheden (zie: De Page, I, nr 783; — Kluydens, *Personen- en Familierecht*, nr 622; — P.B., Tw. *Puissance paternelle*, nrs 70 en 190; — Cass. fr., 12 febr. 1894, *Rec. Dall.*, 1894, I, 218; — Brussel, 22 dec. 1913, *Pas.*, 1914, II, 49; *P.P.*, 1914, 168; *J.T.*, 1914, 102; — Cass., 14 okt. 1915, *Pas.*, 1915-16, I, 455; — Gent, 10 jan. 1918, *Pas.*, 1918, II, 96; — Cass., 25 sept. 1930, *Pas.*, 1930, I, 310; — Cass. fr., 6 juli 1931, *S.*, 1931, I, 391; — Luik, 3 dec. 1936, *J.T.*, 1937, 712; — Brugge, 28 april 1936, *R.W.*, 1935-36, 1635; — Cass. fr., 24 febr. 1941, *J.C.P.*, 1941, II, 1959; — Paris, 18 maart 1948, *Gaz. Pal.*, 1948, I, 239; — Cass. fr., 19 dec. 1956, *Gaz. Pal.*, *Rec. Somm.*, 1957, 1^e sem., blz. 5; — Paris, 29 april 1958, *Rec. Dall.*, 1958, *Jur.*, 417; — Cass. fr., 6 jan. 1958, *Bull.*, 1958, I, 11, nr 15; — Cass. fr., 22 maart 1961, *Rec. Dall.*, 521 en noot R. Savatier; — Cass. fr., 3 jan. 1964, *J.C.P.*, 1964, II, 13521, noot Rouast; — Cass. fr., 2 juni 1964, *Rec. Dall.*, 1964, 561; — Cass. fr., 27 okt. 1964, *J.C.P.*, 1965, II, 14166, noot Viney; noot Desbois in *Rev. trim. dr. civ.*, 1965, 105).

Deze ommekeer in de rechtspraak was te verklaren door het doordringen van een juister begrip van het ouderlijk gezag. De ouderlijke macht is immers hoofdzakelijk in het belang van de kinderen ingesteld (zie boven, nrs 13 en 14). De kinderen, de familie en ook de samenleving hebben er belang bij dat kleinkinderen met hun ascendenten in goede verstandhouding leven.

Al wie door een wettige of zelfs natuurlijke verwantschap (zie boven, nr 35) met het kind verbonden is, heeft niet enkel het recht, doch ook de verplichting met het kind in betrekking te blijven. Hij mag als dusdanig aanspraak maken op het recht van bezoek.

(Zie: Rb. Hoei, 18 juli 1917, *Pas.*, 1918, III, 47; — Rb. Brussel, 28 febr. 1921, *B.J.*, 1921, 474; — Rb. Luik, 26 nov. 1922, *Jur. Liège*, 1923, 109; — Rb. Aarlen, 29 okt. 1929, *Jur. Liège*, 1929, 292; — Luik, 18 juni 1930, *Pas.*, 1930, II, 134; — Rb. Gent, 14 juli 1936, *Pas.*, 1936, III, 145; — Brussel, 23 febr. 1949, *Pas.*, 1949, II, 102; — Brussel, 5 nov. 1956, *Pas.*, 1958, II, 63; — Rb. Luik, 8 nov. 1956, *Pas.*, 1957, III, 97; — Rb. Kortrijk (Kortg.), 29 mei 1958, *Pas.*, 1960, III, 1; — Brussel, 9 juni 1962, *Pas.*, 1963, II, 198; — J. Dabin, *Le contrôle de la puissance paternelle en droit belge*, *J.T.*, 1947, 34 en volg., nr 22; — R.P.D.B., Tw. *Puissance paternelle*, nr 80; — Vieujean, *Examen de jurisprudence*, R.C.J.B., 1962, 154, 155; — Delva-Baert, *Overzicht rechtspraak 1960-63, Personen- en Familierecht*, T.P.R., 1964, blz. 380 tot 385, nr 53; — Kebers, *La protection des enfants du divorce*, *J.T.*, 1964, 244, nr 63; — Aubry et Rau, IX, zesde uitg. door P. Esmein, 1953, § 550 bis, 117, noot 7; — Ripert et Boulanger, *Traité de M. Planiol*, I, 1956, nr 2284; — Beudant et Lerebours-Pigeonnière, *Cours*, III bis, par A. Breton, 1936, nr 1394; — Josserand, *Cours*, I, nr 1085; — Planiol et Ripert, *Tr. pr.*, I, tweede uitg. door R. en J. Savatier, nr 321, blz. 399; — H.L. Mazeaud, *Leçons*, I, uitg. nr 1136; — Julliot de la Morandière, Colin et Capitant, I, nrs 1957 en 1527; — Marty et Reynaud, *Droit civil*, I, 544; — Guiho, o.c., nrs 4, 8, 30, 31, *J.C.P.*, 1952, nr 963; — Viney, *Du droit de visite*, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1965, blz. 240, nr 15, noot 74).

43. — Men heeft het probleem nog meer uitgediept en beweerd, dat de ouderlijke macht, die het recht van opvoeding, hoede en bewaking insluit, niet zou aangetast worden door het bezoekrecht. Dit voor zover de uitoeffe-

ning ervan enkel ingegeven wordt : a) door het behoud van de genegenheidsgevoelens die de natuur zelf tussen ascendent en kleinkind doet ontstaan ; b) door de erbetuiging die het kind aan zijn opgaande bloedverwanten verschuldigd is (*R.P.D.B.*, Tw. *Puissance paternelle*, nr 87 ; — Brussel, 23 febr. 1949, *Pas.*, 1949, II, 102 ; *Rev. prat. not.*, 1950, 314).

44. — Aan de andere kant heeft de bewaarder van het kind niet enkel het recht doch ook de plicht zich te verzetten tegen elke omgang die voor het kind hinder of schade zou medebrengen. En het is hem niet geoorloofd van die verplichting af te zien.

Doch het verzet vanwege de ouders tegen zulke omgang is enkel gerechtvaardigd, in zover bewezen wordt dat die verhoudingen schade toebrengen aan het gezag van de ouders of het welbegrepen belang der kinderen.

Het behoort dan ook aan de rechter te beslissen of er, wegens bijzondere omstandigheden, aanleiding bestaat om de grootouders het bezoekrecht betreffende hun kleinkinderen te ontfeggen. De bewijslast berust in principe op de vader of de moeder, die beweert dat daartoe gewichtige, bepaalde en afdoende redenen aanwezig zijn (Rb. Brussel, 26 dec. 1907, *P.P.*, 1908, 255).

De rechtbank zal het verzet der ouders tegen het bezoekrecht van een ascendent gegrond verklaren, telkens als er ernstige redenen zijn om te vrezen dat deze laatste misbruik zou maken van zijn recht. Dit zal nl. het geval zijn wanneer hij de familiebelangen in gevaar brengt door de uitoefening der ouderlijke macht te dwarsbomen (Rb. Luik, 3 dec. 1936, *Pas.*, 1937, II, 89 en noot ; *J.T.*, 1936, 712 ; *P.P.*, 1937, 66 ; *Jur. Liège*, 1937, 43 ; *Rev. prat. not.*, 1937, 266).

Als aanneembare reden geldt ook een tergende houding van de bezoekgerechtigde, die de goede verstandhouding tussen het kind en zijn vader in het gedrang zou kunnen brengen (Luik, 3 dec. 1936, *Rev. prat. not.*, 1937, 266).

Redenen, klaarblijkelijk door wrok ingegeven, kunnen niet in aanmerking genomen worden (Brussel, 23 febr. 1949, *Rev. prat. not.*, 1949-50, 314 ; *Pas.*, 1949, II, 102).

45. — Bij voorkomend geval, moet de rechter rekening houden zowel en hoofdzakelijk met de belangen van het kind, als met die van de drager van de ouderlijke macht en die van de bezoekgerechtigde (zie verder, nrs 66 en volg.).

Dit geeft aanleiding tot een kies vraagstuk. Wel kunnen de ascendenten zekere rechten laten gelden ten opzichte van hun kleinkinderen, nl. om hun bezoek te ontvangen, en eventueel een heilzame invloed op hen uit te oefenen (Cass., 14 okt. 1915, *Pas.*, 1915-16, I, 455). Tijdens het leven der ouders, mogen de ascendenten echter geen gezag over het kind uitoefenen, daar zij niet bekleed zijn met de ouderlijke macht (Laurent, IV, nr 267 ; — De Page, I, nr 783 ; — Planol, I, nr 1653 ; — Colin et Capitant, I, nr 442 ; — Planol et Ripert, I, nr 321 ; — Rb. Gent, 19 nov. 1877, *Pas.*, 1878, III, 271 en aanhalingen).

De ascendenten, welke ook hun rechten wezen, zijn immers niet gerech-

tigd enig toezicht te houden op de omstandigheden, waarin het ouderlijk gezag uitgeoefend wordt.

46. — Wat de bewijslast betreft: de bewaarder van het kind zal nochtans de feiten die hij aanvoert, moeten bewijzen om zijn verzet tegen de uitoefening van het bezoekrecht te rechtvaardigen. Zodra de eiser tot toekenning van bezoekrecht zijn hoedanigheid van bloedverwant van het kind bewijst, heeft hij principieel recht op bezoek. Hij beschikt als dusdanig virtueel over een « *vocatio ad visitandum* ». De verweerder, in zover hij voorhoudt dat er in het bepaalde geval redenen zijn om zich tegen het bezoekrecht te verzetten, roept een exceptie in, die hij moet bewijzen (Brussel, 23 febr. 1949, *Rev. prat. not.*, 1949-50, 314; *Pas.*, 1949, II, 102; — Brussel, 6 juni 1962, *Pas.*, 1963, II, 198).

47. — Het probleem van het bezoekrecht rijst ook voor de natuurlijke grootouders, ten opzichte van hun natuurlijke kleinkinderen.

Het bezoekrecht vloeit immers voort uit de zedenwet en is gesteund op de banden van het bloed (zie boven, nr 36).

De onregelmatigheid der afstamming doet geen afbreuk aan de wederzijdse verplichtingen tussen natuurlijke grootouders en kleinkinderen.

De grootouders hebben daarenboven de plicht belangstelling te betonen voor hun kleinkinderen, zelfs indien de natuurlijke afstamming de tweede generatie betreft, en zij daaraan geen schuld hebben.

Indien zij die fout, waaraan zij vreemd zijn, betreuren, dan moeten zij er toch de gevolgen van ondergaan, en mogen zij hun weezin niet overdragen op hun kleinkind, hetwelk daarin geen verwijt kan treffen.

Van zijn kant heeft ook het natuurlijk kind de verplichting zijn grootouders te bezoeken, zonder dat de onregelmatigheid der afstamming het van die eerbiedsbetuiging kan ontslaan. Het kind moet als het ware de schuld van zijn ouders voorbijzien, om zijn natuurlijke plicht na te komen (Guiho, P., *Sem. jur.*, 1952, nr 963).

In principe moet dus aangenomen worden dat het onwettig karakter van de afstamming, geen invloed mag hebben op het bezoekrecht (Cass., 22 sept. 1966, *R.C.J.B.*, 1966, 373 en noot J. Dabin).

48. — Het bezoekrecht zal nochtans slechts kunnen toegestaan worden wanneer de afstamming bewezen werd of het bewijs ervan toegelaten werd. Daarom ook moet het bezoekrecht geweigerd worden, in geval van overspelige of bloedschennige afstamming (Bordeaux, 15 nov. 1935, *Gaz. Pal.*, 1938, 2, 678).

Misschien is deze oplossing onbillijk, wanneer de weigering de wettige ouders van een overspelige vader of moeder treft. Men kan dan immers de grootouders niet verantwoordelijk stellen voor de onregelmatigheid van de afstamming. Dit is echter een onoverkomelijke toestand, die spruit uit het principe zelf van de ontoelaatbaarheid van het bewijs der overspelige of bloedschennige afstamming. Dit beginsel mag niet prijsgegeven worden.

Het natuurlijk kind, wiens afstamming niet wettelijk vastgesteld werd, is ten opzichte van zijn verwekker een vreemde, die geen aanspraak kan

maken op een bloedverwantschap die hem rechten toekent of verplichtingen oplegt.

Ten einde desondanks het bezoekrecht te rechtvaardigen ten gunste van een natuurlijke vader of een overspelige moeder, die hun kind niet erkennen, werd een beroep gedaan op een « feitelijke afstamming » (*filiation de fait*), die evenwijdig zou lopen met de wettelijk erkende afstamming en waaraan zekere uitwerksels, zoals het bezoekrecht zouden verbonden zijn (zie: Marty et Raynaud, I, nrs 726 en 768; — H.L.J. Mazeaud, I, nr 919; — Planiol et Ripert, *Traité pratique*, par A. Rouast, II, nr 720; — A. Rouete, *De la parenté naturelle et de son étendue*, nrs 40 en volg. in *Ann. Not.*, 1965, 140 en volg.).

Het begrip feitelijke afstamming stemt echter overeen met het begrip werkelijke afstamming, waarvan het bewijs ontbreekt.

« Le concept de filiation de fait se limite à la relation père ou mère-enfant. Jusqu'à présent personne n'a songé à composer sur le même modèle « une grande-parenté de fait », voire une parenté de fait englobant tous les degrés de la parenté. Dans le cas contraire le régime des preuves de la filiation naturelle pourrait être rayé du code » (J. Dabin, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1966, 387, nr 13).

49. — Het bezoekrecht van de grootouders ten aanzien van de wettige afstammelingen van een natuurlijk kind, steunt op de natuurlijke verwantschap die tussen hen bestaat (Marty et Raynaud, I, nr 728; — Cass. fr., 27 juli 1938, *Rec. Dall.*, 1939, I, 73, noot Lebrun; — Poitiers, 12 juli 1940, *J.C.P.*, 1941, II, 1630 noot Rodière; — Rb. Brussel, 22 dec. 1960, *J.T.*, 1961, 282).

Meestal werd voorgehouden dat de natuurlijke bloedverwantschap niet verder gaat dan de eerste graad, alhoewel dit beginsel de laatste jaren heftig wordt bekampt (Merle, *Les rapports entre grands-parents et petits-enfants de la famille naturelle*, *Rec. Dall.*, 1949, *Chron.*, 133, 136; — Desbois, noot *J.C.P.*, 1943, II, 2108).

De beperking van de uitwerksels der natuurlijke bloedverwantschap tot de eerste graad stemt overeen met de zienswijze die de wetgever van 1804 er op nahield bij het inrichten van het bewijs der natuurlijke filiatie. Dit bewijs zal *normaliter* bijgebracht worden door de vrijwillige erkenning. Deze impliceert de bekentenis vanwege een ongehuwd persoon dat een bepaald natuurlijk kind van hem afstamt. De erkenning kan enkel van de ouder van het kind uitgaan. Noch diens vader noch zijn moeder kunnen de erkenning in zijn plaats doen (behoudens volmacht uitgaande van de ouder).

Wat de bewijsvoering betreft speelt alles zich af op het vlak der verhoudingen ouder-kind. De grootouders zijn daaraan vreemd. Ze blijven dan ook vreemd aan de uitwerksels, nl. het bezoekrecht. Aldus werd er voorgehouden dat de erkende natuurlijke afstamming slechts in de rechte opgaande lijn tot de eerste graad uitwerking kon verkrijgen (J. Dabin, *R.C.J.B.*, 1966, 387, nr 14).

Doch dit beginsel is niet toepasselijk op de wettige afstammelingen van een natuurlijk kind. Artikel 759 B.W. bevestigt formeel hun recht op de erfenis van hun grootouders, en past de regel der plaatsvervulling op hen toe (*Kluyskens, Erfenissen*, nr 47).

50. — Het bezoekrecht van de grootouders, ten aanzien van het natuurlijk kind van een natuurlijk of gewettigd kind, steunt op de banden des bloeds, die zowel in de wettige als in de natuurlijke familie bestaan tussen afstammelingen in de rechte linie, ongeacht elke erfopvolging.

Het gaat hier om de normale betrekkingen tussen kleinkinderen en ascendenten naar den bloede (Vieujean, *Examen de jurispr.*, nr 46, *R.C.J.B.*, 1966, 219, 220 ; — Delva-Baert, *o.c.*, nr 136 ; — Guiho, *o.c.*, nrs 32 en 33 ; — Aroueté, *o.c.*, nr 35, *Ann. not.*, 1965, 135 ; — Rb. Antwerpen, 20 nov. 1958, *R.W.*, 1959-60, 415 ; — Rb. Brussel, 20 dec. 1960, *J.T.*, 1961, 282 ; — Rb. Brussel, 2 okt. 1964, *Rev. prat. Not.*, 1965, 125 ; — Grenoble, 25 maart 1946, *Rec. Dall.*, 1948, 118, noot Lebrun).

De wetgever zelf heeft in artikel 161 B.W. de natuurlijke verwantschap met de wettige gelijkgesteld ter zake van huwelijksbeletsen. Het verbod van bloedschennis, dat een eis is van de natuurlijke, zowel als van de zedelijke en de sociale orde, geldt immers voor beide verwantschappen.

Aan het natuurlijk kind van een natuurlijk of gewettigd kind alle verwantschap met zijn grootouders ontzeggen, en aan deze laatsten het bezoekrecht weigeren, komt erop neer de tekst van artikel 757 B.W. verkeerdelijk uitbreiden, omdat dit kind van de erfenis zijner grootouders verstoken blijft.

De rechtspraak heeft de natuurlijke afstamming met de wettelijke gelijkgesteld op grond van de volgende verschillende wetsteksten : artikelen 246 (nieuw), 975, 911, 1100 B.W., 268 (nieuw) en 283 Rv., 377 S.W., en 322 Sv.

Is het bezoekrecht ten gunste van de wettelijke grootouders eenmaal aanvaard, dan moet wegens identiteit van beweegredenen, nl. de gemeenschap van het bloed, ook aan de natuurlijke grootouders bezoekrecht worden toegekend.

Het weigeren van bezoekrecht t.a.v. het natuurlijk kind van een wettig kind, is trouwens onrechtvaardig ten opzichte van de ascendent, die niet verantwoordelijk is voor de natuurlijke afstamming. Aldus zouden meer rechten toekomen aan de natuurlijke ouders die schuld hebben aan de onregelmatige afstamming, dan aan de wettige afstamming waardoor de natuurlijke ouders met de grootouders van het kind verbonden zijn (Cass., 22 sept. 1966, *R.C.J.B.*, 1966, 373 en noot J. Dabin, nrs 12 en volg.).

51. — De rechtspraak heeft aanvankelijk het bezoekrecht geweigerd aan de natuurlijke grootouders, namens het in de rechtsleer gevestigde principe, dat de natuurlijke bloedverwantschap geen uitwerkselen kan hebben verder dan de eerste graad (zie Lebrun, noot *Rec. Dall.*, 1939, I, 73 en *Rec. Dall.*, 1948, I, 118 ; — Desbois, noot *J.C.P.*, 1943, II, 2108 ; — Paris, 20 juni 1861, *Rec. Dall.*, 1861, 2, 136).

Op dit punt, zoals op vele andere, is de strakke opvatting geweken voor een meer menselijk begrip.

Hoewel op dat punt nog verdeeld, blijkt de recente rechtspraak toch gunstiger gestemd tegenover het verlenen van bezoekrecht aan natuurlijke ascendenten.

Bezoekrecht werd ontzegd aan de natuurlijke grootmoeder ten aanzien van de wettige afstammelingen van haar natuurlijk kind (Rb. Brussel, 20 juli 1960, *J.T.*, 1960, 649). Op grond van de beschouwing dat het bezoekrecht voortvloeit uit de zedenwet en steunt op de banden van het bloed, wordt thans aanvaard dat de onregelmatige afstamming geen afbreuk doet aan de

wederzijdse genegenheidsbanden tussen natuurlijke grootouders en kleinkinderen (zie boven, nr 47; — Rb. Brussel, 22 dec. 1960, *J.T.*, 1961, 282; — Rb. Antwerpen, 20 nov. 1958, *R.W.*, 1959-60, 415; — Delva-Baert, *o.c.*, nrs 78 en volg.).

Een arrest van het Franse hof van cassatie van 22 juli 1938 (*D.H.*, 1938, 594; *D.P.*, 1939, I, 73, met noot Lebrun; *S.*, 1938, I, 327), heeft aan natuurlijke ascendenten bezoekrecht verleend, op grond van de natuurwet.

Sindsdien werd die zienswijze doorgaans gevolgd (zie: Lyon, 26 okt. 1933, *D.H.*, 1934, 14; — Poitiers, 12 juni 1940, *J.C.P.*, 1941, II, 1630; — Grenoble, 25 maart 1946, *Rec. Dall.*, 1948, *J.*, 118, noot Lebrun; — Amiens, 22 febr. 1949, *Rec. Dall.*, 1950, *Somm.*, 35).

De rechtspraak neemt aan, dat tussen het erkend natuurlijk kind en zijn, zelfs natuurlijke, ascendenten, een civielrechtelijke band van verwantschap bestaat, die een juridische grond voor het bezoekrecht van deze laatsten oplevert.

Aldus werd bezoekrecht toegekend aan een grootmoeder betreffende het natuurlijk kind, dat door haar eigen natuurlijk kind was erkend, en zulks tegen de wil van de vader van dit kind in (Rb. Lyon, 26 febr. 1942, *D. crit.*, 1942, 147, met noot Lebrun).

Er valt op te merken dat, op grond van die civielrechtelijke verwantschap, ook de onderhoudsplicht tussen ascendent en natuurlijk kleinkind, als een natuurlijke verbintenis aangenomen wordt (Grenoble, 25 maart 1946, *Rec. Dall.*, 1948, *J.*, 118; — noot Lebrun, *Rec. Dall.*, 1939, I, 75, en *Rec. Dall.*, 1948, *J.*, 120).

Ten aanzien van het natuurlijk kind van een natuurlijk kind, werd nochtans door andere rechterlijke uitspraken het bezoekrecht ontzegd, op grond van het principe, dat natuurlijke bloedverwantschap geen wettelijke uitwerkselen boven de eerste graad kan hebben (Angers, 22 febr. 1938, *D.H.*, 1938, 330; — Lyon, 30 juli 1942, *J.C.P.*, 1943, II, 2179).

Bezoekrecht werd toegestaan aan de natuurlijke ouders van een geadopteerd kind (Cass. fr., 4 jan. 1961, *Gaz. Pal.*, 1961, 269).

52. — Er weze opgemerkt dat de rechtsleer dit principe heeft aanvaard om de kleinkinderen uit de nalatenschap van hun natuurlijke grootouders te weren.

» De natuurlijke kinderen van het natuurlijk kind zijn geen bloedverwanten van » hun grootouders en kunnen er derhalve op geen manier van erven. Het ware immers » gans onredelijk, aan te nemen, dat de natuurlijke kinderen van een natuurlijk kind, » een erfrecht zouden genieten, dat aan de natuurlijke afstammelingen van een wettig » kind niet toekomt » (zie Laurent, IX, nr 128; — Arntz, 2, nr 1347; — Galopin, nr 67; — Kluyskens, *Erfenissen*, tweede dr., nr 47).

Men begrijpt dat de wetgever bezorgd is om de instandhouding van de wettige afstamming, en daarom in zekere mate de natuurlijke verwanten uit de erfopvolging sluit.

Geen enkele tekst wettigt nochtans het veralgemenen van deze fictie die met een uitsluitend patrimoniale bedoeling werd ingevoerd, wanneer het gaat om de normale menselijke betrekkingen tussen afstammelingen naar den bloede.

AFDELING II. — *De bloedverwanten in de zijlinie.*

53. — In strijd met de gevestigde rechtspraak neemt de rechtsleer aan dat er principieel geen bezwaar is tegen de toekenning van bezoekrecht aan bloedverwanten in de zijlinie.

Aldus zou de mogelijkheid bestaan — alhoewel het geval zich zelden voordoet — een bezoekrecht te verlenen aan de meerderjarige broeders en zusters van een minderjarig kind. De verwantschap die broeders en zusters verbindt, is immers zeer nauw. Hun morele plicht om nauwe betrekkingen

te onderhouden is zo gebiedend, dat, behoudens uitzonderlijke omstandigheden, de ouders van een minderjarig kind dit niet mogen beletten.

De rechtspraak, uitgaande van het begrip dat het bezoekrecht verwant is met de ouderlijke macht, had dit voorrecht eerst aan ouders en ascendenten voorbehouden, en het aan de bloedverwanten in de zijlinie stellig ontzegd. Die oplossing kon in de praktijk tot het volgende betreurenswaardige resultaat leiden: een vader, in onmin levend met zijn meerderjarige zoon, weigert hem alle omgang met zijn minderjarige broeders of zusters. Die zoon heeft geen enkele verantwoordelijkheid in het geschil dat hem tegenover zijn vader stelt. Krachtens het beginsel, dat bloedverwanten in de zijlinie niet voor bezoekrecht in aanmerking komen, wordt aan die meerderjarige zoon alle contact met zijn broeders of zusters ontzegd.

Men voelt aan, dat die overdreven strakke oplossing niet overeen te brengen is met de natuurwet en met de billijkheid.

Van dit draconisch beginsel, werd in Frankrijk afgeweken in een vonnis van Rb. Seine van 14 december 1946 (*J.C.P.*, 1947, *éd. Avoués*, IV, 750; — G. Lagarde, noot *Rev. trim. dr. civ.*, 1947, 3, 321). Bij dit vonnis werd bezoekrecht toegestaan aan een tante, die haar nicht gedurende lange jaren opgekleefd had.

Deze stelling is gewaagd. In België werd zij nog niet aanvaard. Ze stemt echter wel overeen met de algemene tendens van de rechtsleer, om het bezoekrecht steeds gemakkelijker toe te staan.

54. — Er zou evenwel een onderscheid dienen te worden gemaakt, wanneer het de vordering van een oom of tante betreft, naargelang de grootouders van het te bezoeken kind al dan niet in leven zijn.

In bevestigend geval moet het kind hen ook kunnen bezoeken. Het is vanzelfsprekend dat dit bezoekrecht, dat van de bloedverwanten in de derde graad in de zijlinie primeert (zie: Cass. fr., 8 juni 1963, *Bull.*, I, blz. 255, nr 300).

Slechts in geval van vooroverlijden der grootouders, zou aan die verwanten in de zijlinie zonder groot bezwaar een bezoekrecht kunnen toegekend worden. In dit geval zouden oom en tante onder de overlevende bezoekgerechtigden immers het naast in graad van verwantschap komen te staan.

Men mag, in het geval van bloedverwanten in de zijlinie, evenwel het bezoekrecht niet te licht toekennen. Wanneer de verwantschap meer verwijderd is, stelt ze ook minder eisen tegenover de ermee gepaard gaande morele verplichtingen.

In bepaalde gevallen van voor-overlijden van directe bloedverwanten, mag aan de verwanten in de zijlinie principieel bezoekrecht toegestaan worden. Dergelijk bezoekrecht zal minder sterk zijn dan dat der naaste bloedverwanten. Het zal wellicht meestal theoretisch blijven: het zal immers moeilijker kunnen opwegen tegen het gewichtiger prerogatief van de ouderlijke macht, en het belang van het kind zal er minder mee gemeoid zijn.

Indien het belang van het kind zulks vereist en er bijzondere erkentelijkheids- en genegenheidsbanden bestaan, kan aan oom en moei bezoekrecht toegestaan worden.

Indien oom en moei het kind in feite hebben grootgebracht met een bijzondere genegenheid en toewijding, kan het belang van het kind vergen dat deze bloedverwanten een bezoekrecht op bepaalde kortstondige tijdstippen zouden uitoefenen om aldus de nauwe betrekkingen en de affectie tussen hen in stand te houden (Paris, 2 april 1957, *Rec. Dall.*, 1958, *Jur.*, 211).

TITEL III

INRICHTING EN UITOEFENING VAN HET BEZOEKRECHT

Voorafgaande opmerking.

55. — De practische regeling van het bezoekrecht, brengt kiese vraagstukken mee. Het gaat erom, bezoek- en bewaringsrecht, die tegenover elkander staan, met elkander te verzoenen, terwijl de grenzen van deze onderscheidene prerogatieven niet door wets teksten zijn omschreven.

Het is vrij moeilijk om een bepaald criterium naar voren te brengen, ter regeling van de uitoefening van het bezoekrecht. Er kunnen gewichtige redenen zijn om de uitoefening van dit recht te schorsen, zoals er andere, minder gewichtige kunnen voorkomen die de uitoefening ervan enkel zullen beperken. Zekere grieven kunnen zo licht voorkomen, dat ze niet eens in overweging dienen te worden genomen. Alles hangt af van de concrete beoordeling van de behandelde gevallen.

HOOFDSTUK I

Minnelijke regeling van het bezoekrecht

AFDELING I. — *Modus vivendi bij onderhandse akte.*

56. — Om tal van moeilijkheden en verwikkelingen te voorkomen, gebeurt het vaak dat een **a k k o o r d** gesloten wordt tussen de bewaarder van het kind en de op bezoek aanspraak makende persoon.

Zulks zal meestal het geval zijn, wanneer er in de familie nog een goede verstandhouding heerst. Een dergelijk akkoord lijkt dan wenselijk om de in conflict zijnde partijen langs het kind om tot verzoening aan te zetten.

Doch zelfs indien de betrokken partijen in slechte verstandhouding leven, en weinig of geen omgang hebben met elkander, kan het nog gebeuren dat zij, ter voorkoming van meerdere moeilijkheden en proceskosten, een

overeenkomst treffen nopens de regeling der bezoeken. Dit zal vaak het geval zijn ter zake van minnelijke scheiding van echtgenoten van zekere stand.

Wanneer echtgenoten uit de echt willen scheiden of niet meer willen samenwonen, is dit nog geen reden om *a priori* te veronderstellen dat zij aan hun ouderlijke plichten t.a.v. hun kinderen te kort komen of deze plichten niet beseffen.

In dergelijke gevallen gebeurt het vaak dat er tussen de uiteengaande ouders geen conflict bestaat nopens hun minderjarige kinderen. Veelal sluiten zij in dat verband een overeenkomst, die ofschoon juridisch waardeloos, niettemin loyaal en oprecht met de stoffelijke en morele belangen van de kinderen strookt.

Zelfs in geval van echtscheiding door onderlinge toestemming kan een dergelijk onderhands akkoord volstaan om de bij artikel 280, 1° B.W. (art. 15, 1° w. 8 april 1965) bedoelde overeenkomst vast te stellen (Gent, 14 juli 1951, R.W., 1951-52, 1227).

De overeenkomst nopens het bezoekrecht betreft doorgaans de regeling, voor de toekomst, van de plaats, de data en de duur van de bezoeken en de wijze van afhalen en terugbrengen van het kind.

Gewoonlijk worden die overeenkomsten schriftelijk vastgelegd in een onderhandse akte. Ze worden soms *erepacten* genoemd, omdat men meent dat het niet geoorloofd is nopens deze aangelegenheid een akkoord te sluiten. Daarom meent men zich te moeten beroepen op de eer van de contractanten om het akkoord na te leven (zie Lefere, F., *Feitelijke scheiding der echtgenoten*, 300).

57. — Op zichzelf genomen, maakt het in der minne gesloten akkoord geen geldige en wettelijke titel uit. Het gebrek waarmede dit *erepact* is behept ligt hierin, dat de partijen, ten einde hun geschil bij te leggen, eigenlijk een dading treffen omtrent een aangelegenheid, die aan het toepassingsgebied van de dading ontsnapt. Het sociaal en familiaal belang, de attributen der ouderlijke macht, het belang van het minderjarige kind, die het voorwerp van het akkoord uitmaken, zijn immers voor geen vergelijk vatbaar.

In dit opzicht blijft zulk *modus vivendi* dan ook in grote mate aan-gevochten en als nietig aangezien (Brussel, 15 juni 1962, *Pas.*, 1962, II, 205).

Diegene die aanspraak maakt op bezoekrecht, kan noch onder kosteloze, noch onder bezwarende titel van dit recht afstand doen. Van zijn kant kan de bewaarder van het kind er zich voor de toekomst niet toe verbinden, bezoeken toe te laten. Welnu, ieder akkoord op dat gebied impliceert een wederzijdse afstand of toegeving *ad futurum*, nopens een recht dat uiteraard van openbare orde en onvervreemdbaar is.

Dit bezwaar dient evenwel niet te worden overschat, daar zulks in de praktijk tot erge gevolgen zou leiden. In plaats van familieprocessen te voorkomen, zouden die *erepacten* de belanghebbenden bij niet-naleving, eerder daartoe aanzetten.

58. — Indien het zeker is dat het bezoekrecht, als essentieel familiaal recht, niet het voorwerp van een overeenkomst kan uitmaken, wil dit nog

niet beduiden dat zulk akkoord daarom *ipso facto* nietig zou zijn (zie *Rép. Dall.*, Tw. *Etat et capacité des personnes*, nrs 6, 9, 12; — Planiol et Ripert door Savatier, I, nr 16; — *Rev. crit.*, 1902, 608). Men kan die overeenkomst beschouwen als aanleiding gevend tot een natuurlijke verbintenis, die door de vrijwillige tenuitvoerlegging ervan onder de hierna volgende (zie verder, nr 59) voorwaarden in een civielrechtelijke verbintenis omgevormd wordt, en afdwingbare kracht krijgt (zie in dat verband: Kluyskens, *De Verbintenissen*, nr 2, blz. 8 tot 10), mits nochtans de overeenkomst, bron van die verbintenis, niet nietig zij wegens een wilsgebrek (*vgl. Cass.*, 16 juni 1950, *Pas.*, 1950, I, 741).

59. — De rechtspraak neemt over het algemeen aan, dat overeenkomsten, tijdens de feitelijke scheiding aangegaan tussen vader en moeder, betreffende de periode waarin ze onderscheidenlijk de bewaring van de kinderen en het recht van bezoek zullen uitoefenen, slechts een voorlopige waarde hebben.

Dergelijke overeenkomsten, buiten elke rechterlijke beslissing om gesloten, zijn immers op zichzelf niet rechtsgeldig.

De rechtbanken waaraan een minnelijke regeling van die aard voorgelegd werd, hebben die doorgaans niet aanvaard (Piérard, II, nr 788; — Laurent, *Suppl.*, I, nr 776 en aanhal.; — Huc, II, nr 429; — Dalloz, *Rép. suppl.*, Tw. *Divorce et séparation de corps*, nr 608; — *P.B.*, Tw. *Séparation de corps*, nr 2180; — *P.B.*, Tw. *Divorce*, nr 1493; — Lyon, 11 maart 1893, *Rec. Dall.*, 1894, I, 218; — Rb. Brussel, 29 april 1896, *P.P.*, nr 1864; *Pas.*, 1896, III, 196; — *anders*: Brussel, 13 jan. 1897, *P.P.*, nr 1318; *Pas.*, 1897, II, 213).

De rechter is dus in principe niet gebonden door het akkoord van de partijen. Dit beduidt evenwel niet dat dergelijk *modus vivendi* door de rechter *a priori* dient verworpen te worden.

De rechtspraak is van oordeel dat de conventionele regeling van het bezoekrecht slechts een voorlopige waarde heeft. Iedere partij is vrij die overeenkomst in te trekken, en hier zal dus de regel niet kunnen gelden, zoals in gewone overeenkomsten, dat de overeenkomst de partijen tot wet strekt. Dit «*modus vivendi*» staat ter beoordeling van de rechtbank, die zich hoofdzakelijk zal laten leiden door het belang der kinderen (Asser-Scholten, achtste uitg., 1947, bewerkt door Wiarda, blz. 296; — Paris, 14 mei 1927, *D.H.*, 1927, 456).

Daar het belang van de kinderen de openbare orde raakt, zal een minnelijke regeling door de rechter enkel dienen geëerbiedigd te worden, in de mate waarin de getroffen schikkingen werkelijk met de belangen van het kind overeenstemmen. Deze voorwaarde is echter ook voldoende, en zodra zij vervuld is, zal de rechter de getroffen regeling doorgaans aanvaarden en bekrachtigen (Kluyskens, *Personen- en Familierecht*, nrs 470, 499, 502; — Paris, 27 nov. 1892, *D.P.*, 1893, 2, 524, met noot; — Rb. Luik, 12 jan. 1887, *Cl. et B.*, deel 35, blz. 475).

Deze rechtspraak betreft vooral de minnelijke regeling, aangaande de bewaring van het kind, doch hetzelfde beginsel geldt ter zake van het bezoekrecht.

Het komt er dus op aan, dat de minnelijke regeling, buiten de wet om getroffen, de belangen van het kind het best vrijwaart, vermits de rechter

in dat geval die overeenkomst in principe zal bekrachtigen, als zijnde de meest gepaste oplossing (Planiol et Ripert, I, nr 340, a en c; — Leloir, I, nrs 92, 93, 176; — Cass. fr., 6 febr. 1860, *D.P.*, 1865, I, 218; — Rouen, 30 juli 1930, *D.H.*, 1930, 566; — Paris, 8 febr. 1912, *S.*, 1914, 2, 209).

De wetgever heeft het akkoord tussen de gedingvoerende partijen in zake echtscheiding omtrent de bewaring over de minderjarige kinderen willen bevorderen en institutionaliseren.

Met dit opzet werd artikel 239 B.W. betreffende de verzoeningspoging van de voorzitter, bij artikel 14, nr 2, wet 8 april 1965 aangevuld als volgt, ingeval geen verzoening tussen de echtgenoten tot stand komt: « dan maakt (de voorzitter) daarvan een proces-verbaal op, waarin hij, als hij ze gepast oordeelt en bekrachtigt, de overeenkomst tussen partijen vaststelt over de voorlopige maatregelen die betrekking hebben op de personen, op het levensonderhoud en op de goederen van de niet-ontvoogde minderjarige kinderen die aan de echtgenoten gemeenschappelijk zijn of door hen werden aangenomen ».

Indien de voorzitter van oordeel is dat het akkoord der partijen nopens de hoede van de kinderen met de stoffelijke en morele belangen van de minderjarigen strookt, zal hij er aan de partijen akte van verlenen en dit bescheid aan de procureur des Konings mededelen. Deze magistraat zal eventueel als hoofdzakelijke of als tussenkommende partij kunnen optreden, indien de bekrachtigde overeenkomst naar zijn oordeel en op grond van de door hem ingewonnen inlichtingen of ingestelde enquête tegen de belangen van de kinderen indruist (J. Matthijs, *o.c.*, *T.P.R.*, 1965, nr 46 en noot 1).

60. — Het grootste nadeel van die erepacten ligt evenwel in hun precair karakter. Om het bezoekrecht te regelen, moet rekening gehouden worden met verscheidene factoren, die voor bestendige wijziging vatbaar zijn. De erepacten voorzien niet steeds in de mogelijkheid van wijziging in de uitvoeringsmodaliteiten van het bezoekrecht.

Daar die overeenkomsten slechts gelden zolang de betrokken partijen ze willen naleven (Planiol et Ripert, *o.c.*, nr 340), bestaat er gevaar dat, zodra een wijziging in de toestand ontstaat, de belanghebbenden in onenigheid zullen geraken, en het akkoord zullen aanvallen.

In zulk geval zullen de partijen genoodzaakt zijn zich tot de rechtbank te wenden. Het geschil zal daar pas aanvangen, terwijl de partijen meenden dat het tussen hen reeds voor goed geregeld was.

Het euvel bestaat dus essentieel in het feit dat een vergelijk nopens het bezoekrecht, hoe dan ook, steeds voorlopig en uiteraard herroepbaar blijft (Cass. fr., 4 juli 1893, *D.P.*, 1894, I, 23; — *Rép. pr. Dr. Fr.*, Tw. *Divorce*, nr 579).

AFDELING II. — *Regeling bij notariële akte.*

61. — De regeling van het bezoekrecht bij notariële akte, komt hoofdzakelijk voor tijdens de procedure tot echtscheiding door onderlinge toestemming. Naar luid van artikel 280, § 1 B.W. (art. 15, eerste lid, w. 8 april 1965) zijn de echtgenoten die door onderlinge toestemming uit de echt

willen scheiden ertoe verplicht een schriftelijke overeenkomst te treffen nopens de persoon aan wie de uit het huwelijk geboren kinderen zullen toevertrouwd worden, hetzij gedurende de proeftijd, hetzij na de uitspraak over de eis. Partijen moeten deze overeenkomst reeds bij de eerste verschijning aan de voorzitter overhandigen. Meteen zal door dezelfde akte doorgaans ook het bezoekrecht geregeld worden.

Alhoewel dergelijke schriftelijke overeenkomst niet in de authentieke vorm moet opgesteld zijn (Laurent, III, nr 281; — Beltjens, art. 280, nr 3; — Matton, *Dictionnaire de la pratique notariale belge*, Tw. *Divorce*, nr 9, § 7; — Gent, 14 juli 1951, *R.W.*, 1951-52, 1227; *J.T.*, 1951, 635), wordt zij in de praktijk meestal voor een notaris verleden; des te meer daar die ministeriële ambtenaar in het verder verloop der rechtspleging herhaaldelijk zal moeten optreden (art. 283).

62. — Wat is nu de bindende kracht van een dergelijke overeenkomst? Zij is onderworpen aan de bepaling van artikel 1134 B.W. Ieder der partijen kan de wijziging van de overeenkomst betreffende het bezoekrecht van de kinderen in rechte aanvragen. Zolang die wijziging niet door een vonnis is uitgesproken, blijft ieder van hen echter aan het akkoord gebonden, en mogen zij er niet eigenmachtig van afwijken (Piérard, II, blz. 573, 808; — Rb. Luik, 21 jan. 1920, *Pas.*, 1920, III, 265; — Gent, 14 juli 1951, *R.W.*, 1951-52, 1227; *T. Not.*, 1952, 6; *G.J.T.*, 1951, 635).

Er is in generlei gerechtelijk toezicht voorzien op de overeenkomsten gesloten tussen de ouders die de procedure tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed door onderlinge toestemming hebben verkozen, alhoewel de ervaring heeft uitgewezen dat het nu juist in dergelijke overeenkomsten is dat het wel begrepen belang van de kinderen veelal uit het oog verloren werd (Matthijs, J., *o.c.*, nr 40, *in fine*).

Desondanks neemt de rechtspraak aan, dat indien de contractuele regeling tussen de ouders getroffen t.a.v. het hoederecht over hun kinderen (en dus ook het ermee verband houdend bezoekrecht) principieel niet vatbaar is voor willekeurige wijziging (De Page, I, nr 1019, noot 1, blz. 1097), het belang van de kinderen nochtans een wijziging gebiedend kan eisen, en in dat geval door de rechtbank wordt bevolen (Gent, 14 juli 1951, *R.W.*, 1951-52, 1227; — Luik, 19 nov. 1952, *Pas.*, 1953, II, 53; — Brussel, 21 mei 1958, *J.T.*, 1958, 622).

Zo kan het voorkomen dat de echtgenoot aan wie de kinderen worden toevertrouwd, één of meer, zoniet alle kinderen bij de andere echtgenoot laat of bij een derde. Er werd aanvaard dat die echtgenoot desondanks niet aan zijn ouderlijke plicht tekort schiet (Rb. Antwerpen, 3 dec. 1959, *R.W.*, 1960-61, 294). Er moet dan blijken dat het kind in zijn meerder belang verbleef bij die ouder aan wie het recht van bewaring ontzegd werd (Delva-Baert, *o.c.*, 417).

Het kan zich voordoen dat de ouders zodanig verblind zijn door hun voornemen om hun feitelijke scheiding wettelijk te regelen en hun vrijheid te heroveren, dat zij weinig bekommerd zijn om het lot van hun kinderen. Dienaangaande treffen de partijen soms regelingen, die louter door financiële beschouwingen ingegeven zijn.

Het belang van het kind is in veel gevallen prijsgegeven aan het goeddunken van partijen, nl. in verband met de onderhoudsverplichting (Kebers, *La protection des enfants du divorce*, *J.T.*, 1964, 244, nr 63).

De wetgever van 1965 heeft gevreesd dat, indien de echtgenoten de kans zouden krijgen om de bedingen van die overeenkomst voor de jeugdrechtbank opnieuw te berde te brengen, het gevaar zou ontstaan dat aller-

hande manœuvres ingang zouden kunnen vinden (zie J. Matthijs, *o.c.*, nr 39, noot 1, blz. 347).

De notariële akte zal ondertussen op zichzelf een uitvoerbare titel uitmaken. De belanghebbende partij zal de tenuitvoerlegging der overeenkomst kunnen afdwingen zonder daartoe voorafgaandelijk een vordering te moeten instellen voor de rechtbank.

Een vordering tot tenuitvoerlegging van een bij notariële akte gesloten overeenkomst nopens het bezoekrecht der kinderen, zou immers niet ontvankelijk zijn, bij gebreke van belang (Gent, 14 juli 1951, hierboven aangehaald).

Rechtspraak en rechtsleer nemen niettemin aan dat, zelfs in geval van regeling van het bezoekrecht bij notariële akte, het voor de partijen steeds mogelijk zal zijn een vordering tot wijziging van het akkoord in te stellen wegens gewichtige feiten, die zich naderhand hebben voorgedaan (Laurent, III, nr 207; — *R.P.D.B.*, Tw. *Divorce*, nr 404; — *Nov.*, II, Tw. *Divorce*, nr 1205; — De Page, I, 1019 en noot; — Piérard, II, 808; — Rb. Brussel, 18 okt. 1917, *Pas.*, 1918, III, 1176; — Gent, 14 juli 1951, *l.c.*).

63. — Zekere rechtspraak is evenwel van oordeel, dat bedingen nopens de bewaring en het bezoek van het kind, in zake echtscheiding door onderlinge toestemming, noodzakelijkerwijze het wederzijds akkoord van de partijen bij het verbreken van de huwelijksband hebben beïnvloed, zoniet bepaald.

Het zou, volgens die rechtspraak, ondenkbaar zijn, dat de gewezen echtgenoten na de echtscheiding, een vordering zouden mogen instellen tot wijziging van de verbintenissen die zij wederzijds aangingen en waarvan zij noodzakelijkerwijze hun wil tot echtscheiding afhankelijk gemaakt hebben (Beltjens, art. 280, nr 6; — *P.B.*, Tw. *Divorce*, nr 1543; — Luik, 8 dec. 1952, *J.T.*, 1952, 137; — Rb. Verviers, 18 febr. 1929, *Jur. Liège*, 298; — Rb. Luik, 12 dec. 1935, *Jur. Liège*, 1936, 235 en 24 april 1950, *Jur. Liège*, 1950-51, 278).

Ten hoogste zou dienen aangenomen te worden dat, indien er ernstige redenen tot wijziging van de contractuele bedingen bestaan, de vordering uitsluitend zou kunnen ingesteld worden door de procureur des konings of door de familieraad, in het meerdere belang van het kind.

« Il n'apparaît pas possible d'interpréter extensivement l'art. 280 c.c. en trans- » portant dans la matière du divorce par consentement mutuel, les principes découlant » des art. 302, 303 c.c. Même en l'admettant ce ne pourrait être que le procureur du » Roi ou le conseil de famille qui devrait intervenir » (Rb. Luik, 12 dec. 1936, *cir.*).

64. — Deze rechtspraak kan bezwaarlijk bijgetreden worden.

Zij verliest uit het oog, dat de ouderlijke macht op gelijke wijze aan beide uit de echt gescheiden personen toekomt. Welnu, de ouderlijke macht is uiteraard van openbare orde en onvervreemdbaar. Het is het belang van het kind dat deze materie beheerst. Het kan niet geduld worden, dat een overeenkomst strikt zou moeten nageleefd worden, wanneer gewichtige sociale belangen als die van de opvoeding van het kind in het gedrang komen.

Indien derhalve de uit de echt gescheiden vader of moeder, tijdens de uitoefening van het toezicht, vaststelt, dat er aanleiding toe bestaat om een bij overeenkomst bedongen toestand, die zeer schadelijk geworden is voor de belangen van het kind, te wijzigen, moet het die echtgenoot toegelaten worden, daartoe een eis voor de rechtbank in te stellen.

Die vordering moet ontvankelijk verklaard worden, hoe omzichtig de rechter deze ten gronde ook zal dienen te onderzoeken (Luik, 19 nov. 1952, *Jur. Liège*, 1952-53, 155; *Pas.*, 1952, I, 53).

HOOFDSTUK II

Regeling van het bezoekrecht bij rechterlijke beslissing

65. — In de meeste gevallen komt er geen minnelijke schikking tot stand, en dient het bezoek door de rechtbank geregeld te worden. Een beslissing in die aangelegenheid heeft uiteraard een voorlopig karakter, in die zin, dat ze steeds vatbaar is voor wijziging, voor zover nieuwe ernstige gegevens dit rechtvaardigen (Piérard, II, nr 792 en voetnoten ; — Dekkers, I, nr 304 ; — Brussel, 24 juni 1869, *B.J.*, 1871, 506 ; — Caen, 12 febr. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 2, 34 ; — Angers, 25 febr. 1941, *D.P.*, 1942, *J.*, 15).

AFDELING I. — *Algemene richtlijnen.*

66. — Een beslissing nopens het bezoekrecht behelst uitspraak over twee kwesties. Enerzijds het al dan niet-toekennen van dat recht, en anderzijds, in bevestigend geval, het regelen en bepalen van de modaliteiten ervan, zoals het vaststellen van data, plaats en duur van de bezoeken.

Te dien einde moet nauwkeurig rekening gehouden worden met de gegevens en omstandigheden eigen aan elke zaak.

De rechter zal zich daarbij laten leiden door zekere principes, die voortvloeien uit de grondslag zelf waarop het bezoekrecht steunt, en die hier nader dienen ontleed te worden.

Bij de regeling van het bezoekrecht, behoort het de drie volgende elementen in acht te nemen en naar best vermogen te verzoenen :

- 1° het belang van de bezoekgerechtigde ;
- 2° de prerogatieven van de drager van de ouderlijke macht ;
- 3° het belang van het kind.

67. — Deze opdracht van de rechter werd door het hof van cassatie, in het arrest van 25 september 1930 (*Pas.*, 1930, I, 310) in het licht gesteld ; het hof voegt eraan toe, dat aan de rechtbanken een regelende taak opgedragen wordt, met het oog op de inrichting en de uitoefeningswijze van het bezoekrecht, ten einde deze onderscheidene rechten en prerogatieven met elkander overeen te brengen.

Het Franse hof van cassatie (Cass. fr., 16 dec. 1930, *D.H.*, 1931, 34 ; *S.*, 1931, I, 207) heeft eveneens de nadruk gelegd op dit vereiste van

coördinatie tussen de wederzijdse rechten en verplichtingen van de bezoek-gerechtigde, het belang van het kind, en de uitoefening van de ouderlijke macht.

In Nederland besliste de Hoge Raad, bij arrest van 28 augustus 1939 (nr 948, geciteerd door Asser-Scholten, *Personenrecht*, 1^e stuk, *Familierecht*, achtste uitg., 1947, blz. 296), dat bij de voogdij-voorziening, — die het toekennen van bezoekrecht aan de niet met voogdij belaste ouder impliceert —, het belang van het kind, als regel met dat van de niet-tot-voogd benoemde ouder samenvalt, en dat de voogd, alleen om ernstige gronden, aan de andere ouder zal mogen weigeren met het kind in contact te komen.

§ 1. — Het belang van de bezoekgerechtigde.

68. — De rechter moet vooreerst rekening houden met de gewettigde eis van de bezoekgerechtigde.

Het volstaat in dit opzicht niet, aan de naaste bloedverwanten een theoretisch recht toe te kennen. Dit recht moet werkelijk kunnen uitgeoefend worden. Daarom dient er bij de bepaling van de modaliteiten van het bezoekrecht voor gezorgd te worden dat die voor de bezoekgerechtigde, materieel uitvoerbaar en moreel aanvaardbaar wezen.

Op dat gebied is er in de rechtspraak een gunstige evolutie waar te nemen.

Aanvankelijk nam de rechtspraak niet aan, dat het kind, al ware het slechts voor korte tijd, aan het gezag van zijn bewaarder zou onttrokken worden. Men besliste dat de bezoeken moesten geschieden ter woonplaats van de bewaarder, die er persoonlijk bij aanwezig mocht zijn. Hij mocht ook een derde persoon naar keuze afvaardigen om hem bij het bezoek te vertegenwoordigen (Nîmes, 10 juni 1825, *D.P.*, 1826, 2, 28; — Rb. Seine, 21 april 1853, *S.*, 1853, 2, 297; — Bordeaux, 13 juni 1860, *Rec. Dall.*, 1861, 2, 92, en noot De Loynes).

69. — Begrijpelijkerwijze was dergelijke praktijk grievend voor de bezoekgerechtigde; men heeft ze dan naderhand ook laten varen.

De rechtspraak neemt thans algemeen aan, dat de bezoeken in principe ter woonplaats van de rechthebbende en buiten de aanwezigheid van andere personen moeten geschieden (*R.P.D.B.*, Tw. *Puissance paternelle*, nr 103; — Aix, 15 juli 1869, *Rec. Dall.*, 1871, 218; — Lyon, 11 maart 1893, *Rec. Dall.*, 1894, 1, 218; — Cass. fr., 12 febr. 1894, *Rec. Dall.*, 1894, 1, 218; *S.*, 1894, I, 240; — Amiens, 3 jan. 1912, *Pas.*, 1912, V, 26; — Lyon, 24 febr. 1924, *Rev. prat. not.*, 1925, 505; — Brussel, 23 febr. 1949, *Rev. prat. not.*, 1949-50, 314).

Er werd zelfs beslist dat, indien de bewaarder de rechthebbende enkel in zijn bijzijn het kind laat bezoeken, hij niet genoegzaam rekening houdt met de eerbied, die het kind aan zijn naaste bloedverwanten verschuldigd is.

De verplichting van de ouders om hun kind op regelmatige tijdstippen, buiten de aanwezigheid van getuigen, bij hun grootouders te leiden, doet

geen afbreuk aan het ouderlijk gezag. Ze is een uiting van achting en eerbied aan de ascendenten verschuldigd (Cass. fr., 12 febr. 1894, *Rec. Dall.*, 1894, 1, 219).

70. — Het zal dan ook slechts in uitzonderlijke omstandigheden en om afdoende redenen voorkomen, dat het bezoek in bijzijn van andere personen dient te geschieden.

In dit verband beschikt de rechter over een discretionaire macht, die uitsluitend door het overwegend belang van het kind zal ingegeven worden (*Nov.*, *C. civ.*, nr 989; — Cass. fr., 23 juli 1934, *D.H.*, 508).

Als afdoende redenen om het bezoek van de bezoegderechtsigde slechts in bijzijn van de bewaarder of een door hem daartoe aangewezen persoon toe te laten, kunnen de volgende gronden in aanmerking komen: de bijzondere aard van de verhoudingen tussen de bezoegderechtsigde en het kind; het brutaal karakter van de bezoegderechtsigde; het zedelijk gevaar (zie verder, nrs 73 en volg.); het nadeel dat een afzondering van het kind met de rechthebbende voor de gezondheid van het kind zou kunnen meebrengen. In één woord elk geval waarbij het kind in die omstandigheden aan enig gevaar, moreel of fysisch, zou blootgesteld zijn (*Rb. Brussel*, 6 febr. 1879, *Par.*, 1879, III, 358). In dergelijke gevallen moet het belang van de bezoegderechtsigde onderdoen voor dat van het kind.

Ook het belang van de bezoegderechtsigde zal dienen in acht genomen te worden bij de bepaling van de duur en de plaats van het bezoek. De gezondheidstoestand van de partijen, de moeilijkheid van verplaatsingen moeten daarbij ook in overweging genomen worden (zie verder, nrs 82 en volg.).

§ 2. — De prerogatieven van de drager van de ouderlijke macht.

71. — De rechter moet ook de prerogatieven van de drager van de ouderlijke macht waarborgen.

Op dit punt dient andermaal een onderscheid gemaakt te worden tussen de materiële en de morele bewaring van het kind. Bezoekrecht kan wel in zekere mate afbreuk doen aan de materiële bewaring van het kind, doch mag in geen geval enige invloed hebben op de morele hoede, waaronder de leiding en de opvoeding van het kind begrepen zijn.

Zo zal de bezoegderechtsigde zich niet mogen veroorloven, krachtens zijn bezoekrecht te eisen dat het kind in een of ander onderwijsgeesticht zou geplaatst worden om er een bepaalde vakcyclus of studie te volgen, en evenmin dat het kind een bepaald beroep zou kiezen (*De Naurois, o.c.*, *Rev. crit.*, 1936, 487, 488; — *Lebrun*, noot *Rec. Dall.*, 1934, 2, 60, kol. 2).

Deze zorg is opgedragen aan de bewaarder van het kind.

De rechter zal zich door deze begripsomschrijving laten leiden om het aantal verblijven dat toegestaan wordt, en de duur ervan op passende wijze te beperken (zie verder, nrs 80 en volg.).

Te veelvuldige of te langdurige bezoeken stellen de bezoegderechtsigde in de mogelijkheid invloed op het kind uit te oefenen. Aan de rechter wordt de zorg

overgelaten de hem onderworpen gevallen te beoordelen met inachtneming van dit risico. Het recht van de bewaarder om de opvoeding van het kind te leiden moet in elk geval onaangeroerd blijven (zie: Paris, 30 juli 1927, *Gaz. Pal.*, 1931, 1, 107; — Cass. fr., 16 dec. 1930, *S.*, 1931, 1, 207, met noot Lebrun; *Pas.*, 1931, II, 68; *Ann. not.*, 319; — Cass. fr., 6 juli 1931, *D.H.*, 1931, 428; *S.*, 1931, 1, 390; — Amiens, 7 febr. 1934, *Rec. Dall.*, 1934, 2, 57, met noot Lebrun; — Paris, 18 nov. 1941, *J.C.P.*, 1942, II, 1959; — Noot Desbois, *D.P.*, 1942, *Jur.*, 15).

§ 3. — Het belang van het kind.

72. — De rechter moet steeds hoofdzakelijk het belang van het kind in acht nemen (Treillard, *Exposé des Motifs*, art. 302 c.c.; — Locré, II, blz. 571, nr 31; — *R.P.D.B.*, Tw. *Divorce*, nrs 506, 512; — *Nov.*, *Droit Civil*, II, nrs 1528 tot 1537; — Brussel, 5 nov. 1958, *Pas.*, 1958, II, 63).

In dit verband zal hij zorgvuldig alle modaliteiten, die bij de uitoefening van het bezoekrecht voor het kind fysische of zedelijke schade zouden veroorzaken, of het daaraan zouden blootstellen, uitschakelen.

In verscheidene rechterlijke beslissingen treedt de bezorgdheid naar voren, om het bezoekrecht te regelen in overeenstemming met het reglement van de onderwijsinstelling, waar het kind intern is, om zijn onderricht en opvoeding niet te schaden. Lange verblijven bij de rechthebbenden, zullen dan ook slechts toegekend worden tijdens de schoolvakantie (Gaston, *Essai sur le droit de visite sous la puissance paternelle*, Thèse, Poitiers, 1941, blz. 95).

Het belang van het kind mag niet verward worden met zijn gril. De rechter zal zich te dezen door twee richtlijnen laten leiden: 1° het moreel belang primeert het stoffelijk voordeel; 2° er moet rekening worden gehouden met de behoefte aan rust en stabiliteit in de levenswijze, die voor de fysische en zedelijke gaafheid van het kind worden vereist.

Het belang van het kind is een nog al onduidelijk begrip. Er wordt gewag gemaakt van wat positief strijdig is met dit belang; soms spreekt men over het meerdere belang van het kind en ten slotte van het essentieel of het meeste belang van het kind.

De rechter zal bij de beoordeling van het geval onderzoeken of de bewaring, de leiding en de opvoeding wel op behoorlijke wijze werden uitgeoefend en of de vorming van het kind erdoor niet in het gedrang komt. Het is om het even in welke vorm het tekort in de opvoeding zich voordoet, hetzij op positieve of negatieve wijze, of welke de oorzaak is van het tekortkomen aan de opvoedingsplicht nl. schuld of onbekwaamheid van de titularis van het bewaringsrecht, en eveneens of het feit voorviel tijdens de feitelijke scheiding of het samen leven (J. Dabin, *o.c.*, nr 25).

A. — Zedelijk gevaar.

73. — Bij toepassing van het beginsel dat het meerder belang van het kind de voorrang verdient, wordt doorgaans aangenomen dat het schadelijk zou zijn voor het kind, tijdens het bezoek bij zijn moeder in betrekking te komen met de gewezen medeplichtige aan het overspel van zijn moeder, met wie deze hertrouwd is.

Het belang van het kind vergt, dat het met deze persoon, die het

gezin van zijn ouders heeft doen uiteenvallen en het ongeluk van zijn vader heeft veroorzaakt, geen omgang zou hebben.

Er werd in dit verband beslist, dat de echtgenoot in wiens voordeel de echtscheiding toegestaan werd, zich terecht mag verzetten tegen de uitoefening van bezoekrecht ten huize van de tweede man van zijn vrouw, indien deze haar gewezen minnaar is en haar tot ontrouw aangezet had.

In dit geval, kan het inderdaad gewenst zijn, de aanwezigheid van de toenmalige medeplichtige aan overspel, die naderhand de tweede man werd, bij de bezoeken van het kind te weren.

Het lijkt dan ook passender, dat de bezoeken zouden plaats hebben bij een derde persoon, door de rechter aangeduid; en dit desnoods ongeacht het akkoord, dat door de gewezen echtgenoten vóór het tweede huwelijk gesloten werd (*Nov., Droit Civil*, nr 1537; — Cass. fr., 25 jan. 1897, *Rec. Dall.*, 1897, 1, 237; — Rouen, 30 juli 1930, *D.H.*, 1930, 566; — Cass. fr., 20 juni 1932, *S.*, 1932, I, 279; *D.H.*, 1932, 443; — Cass. fr., 5 jan. 1938, *D.H.*, 1938, 131; — Luik, 18 nov. 1948, *Jur. Liège*, 1948, 146).

Hier moet het belang van het kind zowel als dat van zijn bewaarder, de voorkeur krijgen.

Wel is in dit opzicht alles echter een kwestie van schakeringen; men mag geen te strenge regel vooropstellen.

Er werd ook beslist dat, wanneer een gescheiden en hertrouwde vrouw bij vonnis bekomen heeft dat de kinderen van haar vorig huwelijk op bepaalde data bij haar zouden gebracht worden, haar gewezen echtgenoot, bewaarder van die kinderen, er niet toe gerechtigd is te eisen, dat de tweede man zich bij het bezoek van de kinderen zou verwijderen. Dit nochtans slechts in zover de waardigheid van de tweede man niet zou vaststaan. Een vroegere omgang tussen de moeder en haar tweede man alleen zal daartoe niet volstaan, vermits de wetgever zelfs het huwelijk van de overspelige echtgenoot met zijn medeplichtige toelaat (Rouen, 17 jan. 1930, *D.H.*, 1930, 566).

74. — Een te vergaande toegeving op dat gebied lijkt evenwel gewaagd. De zedelijk ongunstige invloed van de aangehaalde misstanden op het gemoed en de opleiding van het kind, die vaak slechts op latere leeftijd nadelig inwerkt, mag niet onderschat worden.

Deze overweging overtreft in belang verre alle andere overwegingen, die meestal door eigenliefde van de betrokkene partijen ingegeven worden.

De rechtspraak is inschikkelijker wanneer het gaat om de uit de echt gescheiden en hertrouwde vader. Deze laatste zal het bezoekrecht over zijn kind te zijnen huize mogen uitoefenen.

De moeder van het kind, al heeft zij zich niets te verwijten, zal nochtans moeten afzien van alle persoonlijke redenen tot wantrouwen, om haar kind in de gelegenheid te stellen, verdere nauwe omgang met zijn vader te hebben.

« La présence d'une nouvelle épouse au domicile paternel, pourrait dans certains » cas faire naître un obstacle à l'exercice en cet endroit, du droit de visite du père, » mais cet obstacle ne peut résulter du seul fait du remariage même entre l'époux » coupable d'adultère et sa complice. Le plus grand intérêt de l'enfant est d'éviter » que le divorce ne puisse altérer ses sentiments d'attachement et de respect pour » chacun d'eux » (Brussel, 26 nov. 1953, *J.T.*, 1953, 411).

De rechtspraak beschouwt het als een sanctie, zowel voor de vader als voor het kind, mocht dit laatste het vaderlijk huis niet meer betreden. Daarom wordt de vader doorgaans toegelaten zijn kind buiten de aanwezigheid van derde personen te zijnen huize te ontvangen.

Het is begrijpelijk dat, wanneer een kind slechts in het bijzijn van vreemde personen met zijn vader in betrekking mag komen, het er bij deze bezoeken niet gemoeidelijk zal kunnen toegaan, zodat vader en kind stilaan van elkander zullen vervreemden.

Er werd zelfs beslist, dat aan iemand die zijn vaderschap over het kind openlijk in twijfel had getrokken, alle bezoekrecht over dat kind dient onttogd te worden (Cass. fr., 7 mei 1900, *D.P.*, 1901, I, 452).

75. — In geval van onwaardigheid van de nieuwe echtgenote, en wanneer het te vrezen valt, dat haar aanwezigheid een verderfelijke invloed op het kind zou hebben, zal de vader het bezoekrecht te zijnen huize niet mogen uitoefenen.

Een vader die met een bijzit huist, zal voor de uitoefening van zijn bezoekrecht, zijn kinderen te zijnen huize enkel buiten de aanwezigheid van zijn bijzit mogen ontvangen (Rb. Kortrijk, 21 jan. 1955, *R.W.*, 1955-56, 404).

76. — De ontzetting uit de ouderlijke macht brengt ook nog een kies probleem mee. Die maatregel heeft inderdaad tot doel, te voorkomen dat de ouders een slechte invloed zouden uitoefenen op hun kinderen. Doch aan de andere kant wordt doorgaans aangenomen dat de ouders het bezoekrecht putten uit de natuurlijke genegenheid die voortspuit uit de bloedverwantschap (zie boven, nr 24, en verder, nr 104).

Het zal er dus op aankomen, de begrippen : ontzetting uit de ouderlijke macht en natuurlijke genegenheid, naar best vermogen met elkander overeen te brengen.

In feite zullen er meestal ernstige bezwaren bestaan tegen de uitoefening van het bezoekrecht door de ontzette ouder. Doch de afschaffing van het bezoekrecht vloeit evenwel niet van rechtswege voort uit de ontzetting uit de ouderlijke macht (zie Rb. Gent, 14 juli 1953, besproken onder nr 24).

De rechtbank die de ontzetting uitspreekt, zal het bezoekrecht moeten behouden, telkens wanneer de omstandigheden het zullen toelaten.

Het bezoekrecht is echter niet absoluut, en kan, in het belang van het kind, tijdelijk geschorst worden, wanneer het in voor het kind ongunstige omstandigheden uitgeoefend wordt.

Bezoekrecht werd toegekend aan een ter dood veroordeelde en levenslang ontzette vader. De uitoefening van dit recht werd evenwel geschorst in het belang van het kind.

« *Quelle que soit la conduite d'un père, elle n'est pas nécessairement un obstacle à l'exercice de son droit de visite. Il n'y a pas lieu cependant d'autoriser les enfants à rendre visite à leur père, condamné à la détention perpétuelle, lorsque les conditions où se passeraient les visites — le cadre, le milieu, l'atmosphère — pourraient avoir une influence fâcheuse sur l'âme des jeunes enfants* » (Kortg. Luik, 19 mei 1949, *Jur. Liège*, 1949-50, 24 ; *Pas.*, 1950, III, 27 ; — zie in dezelfde zin : Gent, 1^{ste} K., 14 nov. 1957, inzake Vermout t/Gewoyse en Devloo q.q., *onuitg.*).

De leer van het familiaal belang die deze rechtspraak huldigt, dient bijgetreden te worden. Bezoekrecht kan immers niet beschouwd worden als een tweederangs-ouderlijke macht, zoals hierboven gezegd (zie boven, nr 21). Het is een zelfstandig recht, dat uit de bloedverwantschap spuit.

Dezelfde toestand zal zich eveneens voordoen, wanneer de moeder zich overlevert aan prostitutie (zie Cass. fr., 7 mei 1900, *B.J.*, 1901, 722 ; — Paris, 26 juli 1950, *Gaz. Pal.*, 2, 367).

77. — In de praktijk zal het aan de pro-voogd behoren, over de opportuniteit van het bezoek vanwege de ontzette ouder advies te geven. De

pro-voogd is immers belast met de opvoeding van het kind en moet over zijn omgang waken. Hij is dus de aangewezen persoon om de gewenste voorzorgen te nemen en na te gaan of de ontzette ouder zich bij het bezoek waardig en behoorlijk gedraagt.

Een omzendbrief van het Parket-generaal te Gent (R. nr 3/55 D/114/7. — D.530) van 14 jan. 1955, heeft in dit verband aan de procureurs des Konings de volgende richtlijnen verstrekt :

« De beslissing van de pro-voogd zal noodzakelijkerwijze afhangen van het » inwendige reglement van de inrichting, waarin de minderjarige verblijft. Omwille » van het kiese der betrekkingen tussen ouders en kinderen, is de samenwerking met » de inrichting, die trouwens op haar beurt de opvoeding helpt verzekeren, bijzonder » aanbevolen ».

Er mag worden aangestipt dat de provoogdij die sinds 1912 werd toegepast in de praktijk weinig voldoening gaf (Hirsch, *o.c.*, *J.T.*, 1965, 398, nr 97).

Veel provoogdijen waren fictief en hebben een nadelige invloed op het kind uitgeoefend in dier voege dat dit beroofd werd van een werkelijke leiding door iemand die het parentaal gezag waarnam.

Het rechterlijk toezicht op de provoogdijen beoogt te voorzien in de vervanging van de pro-voogd, die de rechten en verplichtingen van de ontzette ouders niet naar behoren naleeft (L. Slachmuylder, *J.T.*, 1967, blz. 270 en volg.).

In dit verband kan de jeugdrechtsbank de minderjarige toevertrouwen aan het jeugdbeschermingscomité, dat de natuurlijke of rechtspersoon zal aanwijzen om bovenvermelde opdracht te vervullen, nadat zijn aanwijzing op vordering van het openbaar ministerie door de jeugdrechtsbank werd gehomologeerd (J. Matthys, *o.c.*, *T.P.R.*, 1965, blz. 327 en noot 1 ; — art. 34, w. 8 april 1965).

B. — *Fysisch gevaar.*

78. — Het kan voorkomen dat de gezondheidstoestand van het kind vereist, dat het niet in aanraking zou komen met een bezoekgerechtigde. Dit is een ernstig bezwaar, voldoende om voorlopig het bezoekrecht te schorsen.

De gezondheidstoestand van het kind en de noodwendigheden van zijn opvoeding worden in dit verband als leidende criteria in de rechtspraak aangenomen (Gent, 10 jan. 1918, *Pas.*, 1918, II, 96 ; — Brussel, 18 febr. 1921, *B.J.*, 1921, 474 ; *Rev. prat. Not.*, 1922, 633 ; — Rb. Luik, 26 dec. 1922, *Jur. Liège*, 1923, 109 ; — Cass., 25 sept. 1930, *Pas.*, 1930, I, 310).

De uitoefening van het bezoekrecht zal, ter wille van het meerder belang van het kind geschorst worden, ingeval de bezoekgerechtigde b.v. aangetast is door een besmettelijke ziekte.

In dergelijk geval, kan de rechtbank ook vooraf een geneeskundig onderzoek bevelen, om uit te maken of de bezoeken gevaar kunnen opleveren voor de gezondheid van het kind. Bij negatief resultaat, of bij een latere genezing, zal de schorsing van het bezoekrecht ophouden (Paris, 26 juli 1950, *Gaz. Pal.*, 1950, 2, 367 ; *Rec. Dall.*, 1950, *Somm.*, 74).

AFDELING II. — *Kosten van het bezoek.*

79. — Een bijkomend probleem kan zich voordoen in verband met de uitoefening van het bezoekrecht. Wie zal de kosten moeten dragen van de verplaatsingen en van allerlei stappen die ervoor gedaan worden ? Wie

moet het kind afhalen en terugbrengen, wanneer het niet in staat is zich alleen te verplaatsen ?

Op dit punt heeft de rechtspraak gearzeld, en werden verscheidene oplossingen naar voren gebracht (zie Cass. fr., 12 febr. 1894, *Rec. Dall.*, 1894, 1, 218; S., 1894, 1, 240; — Avesnes, 15 jan. 1931, *Gaz. Pal.*, 1931, I, 533; — Lebrun, noot *Rec. Dall.*, 1934, 2, 58, kol. 1 en *Rec. Dall.*, 1939, 2, 64).

Daar de uitoefening van het bezoekrecht de vervulling van een wederzijdse verplichting uitmaakt, die zowel op het kind als op de bezoekgerechtigde berust (De Loynes, noot *Rec. Dall.*, 1861, 2, 92), is het billijk dat de ermede gepaard gaande kosten tussen beiden verdeeld worden en wel met dien verstande, dat de ouders desnoods ieder voor de helft der kosten van het kind instaan.

Als praktische oplossing, is het gewenst dat de ouders het kind op hun kosten bij zijn ascendenten of andere rechthebbenden zouden brengen, terwijl laatstgenoemden het kind op eigen kosten bij zijn ouders terug leiden.

AFDELING III. — *Duur van het bezoek.*

80. — Het bepalen van de duur der bezoeken gaf aanleiding tot ernstige moeilijkheden.

Aanvankelijk liet de rechtspraak veelvuldige bezoeken van korte duur toe, die slechts tot enkele uren waren beperkt.

Er werd op dit gebied een duidelijk onderscheid gemaakt tussen het bezoek van een kind (*droit de visite*) en het verblijf van het kind (*droit de séjour*).

Het bezoek zou geen inbreuk maken op het bewakingsrecht, het verblijf daarentegen wel. Daarom werd een verblijf eerst algemeen geweigerd op grond van artikel 374 B.W. (Cass. fr., 26 juli 1870, *Rec. Dall.*, 1870, 1, 217; S., 1871, 1, 28; — Cass. fr., 28 juli 1891, *Rec. Dall.*, 1892, 1, 70; S., 1891, 1, 385; — Paris, 5 aug. 1908, *Rec. Dall.*, 1908, 2, 288; S., 1908, 2, 280; — Paris, 12 juni 1913, *Gaz. Pal.*, 1919, 2, 273).

Een verblijf zou de vader of de moeder tijdelijk van het bewaringsrecht beroven in een niet wettelijk geregeld geval. Het zou neerkomen op een onrechtmatige inkrimping van het ouderlijk gezag. Het zou echter geen aantasting van het prerogatief van de vader of de moeder uitmaken, dat de bezoekgerechtigde het kind, te zijnen huize op afzonderlijke tijdstippen opneemt. In dit geval zou het kind niet ophouden onder toezicht en leiding van de bewaarder te staan en zou er geen gevaar bestaan dat, bij het bezoek, de opvoeding van het kind zou beïnvloed worden.

81. — Op grond van dit onderscheid, heeft de rechtspraak aanvankelijk geweigerd een lang oponthoud van het kind bij de bezoekgerechtigde toe te staan. Het Franse hof van cassatie besliste dat het onverenigbaar was met het bewaringsrecht, aan een ascendent toe te laten zijn kleinzoon bij zich te ontvangen, gedurende de eerste tien dagen van de vakantie (zie: Cass. fr., 26 juli 1870, *Rec. Dall.*, 1871, 1, 217).

Bij toepassing van dit principe werd aangenomen, dat het bezoek van het kind niet langer dan één dag mocht duren (zie: Cass. fr., 12 febr. 1894, *Rec. Dall.*, 1894, 1, 219; S., 1894, 1, 240).

82. — Dit onderscheid tussen bezoek en verblijf kon evenwel bezwaarlijk gehandhaafd worden, daar het met de werkelijke toestanden geen rekening hield.

Sedert de eerste helft van deze eeuw, ingevolge de vooruitgang en de uitbreiding der verkeersmiddelen, geraken de families vaak meer en verder verspreid dan voorheen. Het komt dan ook voor, dat de rechthebbende op verre afstand van het te bezoeken kind woont. In dergelijk geval zal hij vragen het kind enkele dagen of weken tijdens de schoolvakantie bij zich te laten doorbrengen.

Daar een systeem van korte en veelvuldige bezoeken dan praktisch niet kan toegepast worden, en eigenlijk op de niet-uitoefening van het bezoekrecht neerkomt, wordt in dit geval de voorkeur gegeven aan een verblijf van het kind bij de bezoekgerechtigde.

83. — Een onderscheid is bovendien onverdedigbaar. Het bewaringsrecht van de ouders is immers niet van zulke aard, dat de kinderen dag en nacht noodzakelijk bij hen en onder hun toezicht moeten vertoeven. Dit begrip betekent enkel, dat het in principe aan de ouders alleen behoort over de levenswandel van hun kinderen te waken, hun verblijfplaats te bepalen, en hun opvoeding en onderricht te leiden.

Een rechterlijke beslissing die de ouders verplicht, hun kinderen gedurende enkele tijd bij een bezoekgerechtigde te laten doorbrengen, kan hen niet op gevoelige wijze van hun prerogatieven beroven. Het komt er verder op aan, de respectieve belangen van de bezoekgerechtigde en van de bewaarder in het belang van het kind met elkander te verzoenen (zie boven, nr 71).

Dit belang zal gevrijwaard blijven, wanneer er wegens bijzondere omstandigheden geen ernstig bezwaar tegen een verblijf van het kind kan ingeroepen worden. Dit veronderstelt innige genegenheid van de bloedverwant tegenover het kind, en zijn onbesproken gedrag.

Aan de andere kant is het verkeerd, te beweren dat eenvoudige bezoeken geen afbreuk doen aan het bewaringsrecht, wanneer men de bewaarder van het kind verbiedt bij de bezoeken aanwezig te zijn (zie boven, nr 69). Eens het kind aan de hoede van zijn bewaarder onttrokken, zelfs voor een paar uur, is er onbetwistbaar inbreuk op het bewaringsrecht. En het is principieel beschouwd zonder belang, eens dit aangenomen, dat die toestand zich tot enkele uren of dagen verlengt (Fuzier-Herman, *Répertoire*, Tw. *Puissance paternelle*, nr 178).

Er werd ten andere geen bevredigend criterium naar voren gebracht om bezoek en verblijf van elkander te onderscheiden.

Men beweerde dat er sprake was van verblijf, zodra het kind één nacht buiten het huis van zijn bewaarder doorbrengt. Dit onderscheid is echter zuiver feitelijk. De rechtsleer neemt aan dat tussen bezoek en verblijf geen verschil bestaat in aard, doch enkel in graad (Guiho, P., *o.c.*; — Gaston, *Thèse*, blz. 29).

Men mag trouwens de twee bestanddelen: de materiële bewaring en de morele hoede, waaruit het bewaringsrecht bestaat, niet verwarren. Het bezoekrecht laat niet toe enige inbreuk te maken op de morele bewaring van het kind, doch laat wel toe aan de materiële hoede in zekere mate af-

breuk te doen, zelfs in de vorm van een min of meer langdurig verblijf van het kind bij de bezoekgerechtigde (zie boven, nr 21).

84. — Vooraleer het verblijf door de rechtspraak als een loutere modaliteit van het bezoekrecht zou aangezien worden, heeft ze dienaangaande een langzame ontwikkeling ondergaan.

Heden ten dage zijn rechtsleer en rechtspraak het er echter over eens, om het verblijf als een normale uitoefeningswijze van het bezoekrecht te beschouwen, die zonder speciale voorwaarden kan toegekend worden (De Juglart, *Rev. crit.*, 1938, 420 en volg.; — Desbois, *Rec. Dall.*, 1942, J., 16, kol. I; — Rb. Seine, 28 juli 1931, *Rec. Dall.*, 1934, 2, 57 met noot Lebrun; S., 1931, 2, 237; — Amiens, 7 febr. 1934, *Rec. Dall.*, 1934, 2, 57; *Gaz. Pal.*, 1934, 1, 734 met noot Lebrun; — Rb. Vendôme, 30 juli 1934, *D.H.*, 1934, 599; *Gaz. Pal.*, 1934, 2, 530; *Rev. Not.*, 1935, II, 160; *Rec. Dall.*, 1934, 2, 60 met noot Lebrun; — Douai, 11 juli 1938, *Gaz. Pal.*, 1940, Tw. *Puissance paternelle*, nr 2).

Ondertussen had het Franse hof van cassatie op 12 juli 1870 (*Rec. Dall.*, 1871, 1, 218), in strijd met het kort daarop volgend arrest van 26 juli 1870 (*Rec. Dall.*, 1870, 1, 217; S., 1871, 1, 28), reeds aan grootouders toegelaten hun kleinkinderen bij zich op te nemen tijdens de schoolvakantie.

Een later arrest van hetzelfde hof (Cass. fr., 28 juli 1891, *Rec. Dall.*, 1892, 1, 70; S., 1891, 1, 385), heeft dit principe gehandhaafd.

Dit was reeds een ommekeer in de aanvankelijke leer, doch de evolutie ging steeds verder. Bij arrest van 6 juli 1931 (*J.C.P.*, 1931, 861; — noot H.M. in S., 1931, 1, 390; *D.H.*, 1931, 1, 428; *Rev. Not.*, 1932, 527) besliste het Franse hof van cassatie andermaal, dat het bezoekrecht mocht uitgeoefend worden in de vorm van een verblijf van enkele dagen, zo er geen andere uitoefeningswijze mogelijk was. Dit onder voorbehoud dat het prerogatief der ouderlijke macht nl. opvoeding en leiding van het kind, niet in het gedrang kwam.

Zekere auteurs legden de nadruk op het voorbehoud in dit laatste arrest gemaakt, op grond van artikel 374 B.W., om er slechts een beperkte draagwijdte aan toe te kennen. Ze bleven bezoek en verblijf als modaliteiten van verschillende aard beschouwen.

Een verblijf, zou volgens die leer enkel mogen toegestaan worden in uitzonderlijke gevallen, waarin kortstondige bezoeken niet mogelijk zijn (Desbois, noot *Rec. Dall.*, 1942, J., 16, kol. 2).

Zekere alleenstaande rechtspraak nam zelfs aan, dat de bezoekgerechtigde niet kan volstaan met te beweren dat er geen bezwaar bestaat tegen de toekenning van een langdurig verblijf van het kind, doch dat hij integendeel dient te bewijzen, dat er overwegende redenen zijn, om zulks toe te staan (Rb. St.-Brieuc, 2 maart 1937, *D.P.*, 1937, 2, 56; — *anders*: zie boven, nrs 82 en volg.).

De vroegere restrictieve opvatting werd aldus sedert de laatste decennia prijsgegeven voor een meer menselijk begrip. Bij arrest van 24 febr. 1942 besliste het Franse hof van cassatie dat de rechtbank het verblijf van een kind

bij de bezoekgerechtigde, niettegenstaande artikel 374 B.W., mag toelaten, indien zulks de voordeligste wijze van uitoefening van het bezoekrecht is (*Rec. Dall.*, 1942, J., 98; — noot Lebrun, S., 1942, 1, 59 en *D.C.*, 1942, 98), onder dit voorbehoud dat het prerogatief der ouderlijke macht onaangetaast blijve (*R.P.D.B.*, Tw. *Puissance paternelle*, nrs 98 en volg.).

85. — De keuze tussen bezoek en verblijf is dan ook enkel een kwestie van opportuniteit, die door de feitenrechter op soevereine wijze beslist wordt. De keuze mag evenwel niet willekeurig zijn. De rechter moet een toestand scheppen, die voldoet aan de vereisten van een goede familieverhouding (Rb. St-Brieuc, 2 maart 1937, *Rec. Dall.*, 1937, 2, 56; *Gaz. Pal.*, 1937, 1, 762; — Lebrun, noot *Rec. Dall.*, 1939, 2, 63; — Guiho, P., o.c.).

De duur van het verblijf mag vanzelfsprekend niet dusdanig worden uitgebreid dat het kind zich in werkelijkheid langer ophoudt bij de bezoekgerechtigde dan bij de ouder die de bewaring heeft.

De prerogatieven verbonden aan de ouderlijke macht verkrijgen hier voorrang (Rouen, 8 juli 1958, *Rec. Dall.*, 1959, *Somm. Jur.*, blz. 18).

Er zal ook rekening dienen gehouden te worden met de gezondheids-toestand van de bezoekgerechtigde b.v. die lange reizen of herhaalde bezoeken moeilijk zou verdragen, terwijl een verblijf van het kind bij hem geen bezwaar zou opleveren.

De rechtspraak heeft in bepaalde gevallen zelfs een deskundig onderzoek gelast, om uit te maken of het voor het kind voordeliger is, tijdelijk bij de bezoekgerechtigde te verblijven, liever dan het bloot te stellen aan herhaalde en langdurige verplaatsingen (Cass., 25 maart 1888, *P.P.*, 1113; — Brussel, 2 dec. 1922, *P.P.*, 386).

Met het oog daarop, zal het in de praktijk nuttig blijken een beroep te doen op de sociale enquête (zie verder, nrs 99 en volg.).

AFDELING IV. — *Plaats van het bezoek.*

86. — De plaats waar het bezoekrecht zal uitgeoefend worden, is nauw verbonden aan de uitoefeningsmodaliteit van dit recht. Geldt het een bezoek dan zal dit meestal geschieden ten huize van de bewaarder van het kind (Cass. fr., 1 april 1963, *Bull.*, 1963, I, blz. 167, nr 195) of bij daartoe aangewezen derde personen. Het kan ook zo geregeld worden, dat het kind bij de bezoekgerechtigde zal gebracht worden.

Geldt het echter een verblijf, dan zal dit natuurlijk doorgaan in de woning van deze laatste, of eventueel in zijn vakantieoord.

De plaats waar de rechthebbende het kind zal bezoeken, zal ook voor wijzigingen vatbaar zijn naargelang van de omstandigheden. Dit zal het geval zijn, zo de bewaarder van het kind gegronde redenen kan invoeren om zich in een andere verblijfplaats te vestigen (Cass. fr., 22 jan. 1867, *Rec. Dall.*, 1867, 1, 33).

Het kan ook voorkomen dat alhoewel het aan een vader, bij een eerste rechterlijke beslissing, toegelaten werd zijn kind bij zich op te nemen gedurende een gedeelte van de schoolvakantie, hij dit kind nadien slechts zal mogen bezoeken in het pensionaat of in de woning van een daartoe aangewezen persoon, indien er een grondige verandering in de toestand van de vader gekomen is.

Dit zal het geval zijn, wanneer de vader slechts beschikt over een jonggezellenkamer, ofwel de dag niet thuis doorbrengt, kortom niet in staat is zijn kind fatsoenlijk te ontvangen (Cass. fr., 1 aug. 1883, *Rec. Dall.*, 1885, 1, 206).

Biezondere omstandigheden kunnen ook van die aard zijn dat zij een wijziging in de plaats van het bezoek wettigen, b.v. wegens de moeilijke verplaatsingen.

In 1940-45, op een ogenblik dat de verbindingen tussen zekere landsgedeelten moeilijk waren — in Frankrijk was de demarcatieline en de verdeling van het grondgebied in Noord-Frankrijk een overwegende hinderpaal — werd aangenomen dat een persoon bezwaarlijk zijn bezoekrecht in een ander gebied (onbezet gebied) kon uitoefenen.

Een moeder was met haar kind naar het onbezet gebied gevlucht. Er werd beslist, haar verbod op te leggen haar kind over de demarcatieline te verplaatsen, ten einde het bezoekrecht van de vader niet onuitvoerbaar te maken (Kortg. Lisieux, 24 febr. 1941, *J.C.P.*, 1941, II, 160 met noot Desbois).

87. — Ter wille van het zedelijk of fysisch belang van het kind kan het ook wenselijk zijn, af te zien van langdurige verblijven, die verre en gevaarlijke verplaatsingen vergen.

In dergelijk geval zal de bezoekgerechtigde zijn bezoekrecht geschorst zien, omdat het de bewaarder en het kind zou schaden.

Aldus besliste de rechtbank te Luik (Kortg., 27 juni 1952, *Jur. Liège*, 1952, 70), dat een te zijnen ongelijke uit de echt gescheiden vader, niet mag eisen dat zijn achtjarig kind zijn schoolvakantie in het toenmalige Belgisch Kongo zou doorbrengen, wanneer hij een zelfstandig beroep uitoefent, dat hem in staat stelt, gebeurlijk zelf de reis naar België te ondernemen.

Alles is dus een kwestie van appreciatie van het belang van het kind. Ten deze zullen moeten in acht genomen worden: de nadelige invloed van klimaatverandering, vreemde beschaving, gevaar verbonden aan bepaalde reizen e.d.m. (zie ook Piérard, II, 538; — Brussel, 13 april 1895, *P.P.*, 1896, 95).

AFDELING V. — *Bevoegdheid en rechtspleging.*

§ 1. — *Bevoegdheid.*

88. — In principe is de rechtbank van eerste aanleg *ratione materiae* bevoegd om kennis te nemen van de vordering tot toekenning van bezoekrecht.

Vóór het van kracht worden van de wet op de jeugdbescherming van 8 april 1965 was de door de drie hoven van beroep gehuldigde rechtspraak unaniem: ingeval het belang van de kinderen een wijziging van de tussen de ouders contractueel vastgelegde regeling gebiedend eist, wordt deze wijziging door de rechtbank van eerste aanleg gelast (Gent, 14 juli 1951, *R.W.*, 1951-52, 1227; — Luik, 19 nov. 1952, *Pas.*, 1953, II, 53; — Brussel, 1 juli 1957, *Rev. fam.*, 1957, 253; — Brussel, 21 mei 1958, *J.T.*, 1958, 622; — zie ook De Page, I, derde uitg., nr 1019, noot 1, blz. 1097; — Matthys, J., o.c. en l.c., blz. 363, nr 55).

Enkel voor het geval voorzien bij artikel 302 B.W. werd in artikel 16, wet 8 april 1965 een wijziging in de bevoegdheid aangebracht.

Het nieuw artikel 302 B.W. bepaalt immers dat de jeugdrechtbank in alle geval in het belang van de kinderen een wijziging kan aanbrengen in het bestuur (waarin begrepen het bewaringsrecht en, correlatief, het bezoekrecht), hetzij op verzoek van de partijen of van één ervan, hetzij op verzoek van de procureur des konings.

De aldus aan de jeugdrechtbank en niet meer aan de rechtbank van eerste aanleg of aan het hof van beroep toegekende bevoegdheid omvat de macht het statuut van de minderjarigen te wijzigen zowel wat de eigenlijke materiële hoede aangaat als wat de uitoefening van het bezoekrecht betreft, dat aan de gescheiden ouders respectievelijk toekomt.

Tijdens de besprekingen in de openbare vergadering van de senaat op 10 maart 1965 werd door senator Hambye aan minister van justitie Vermeylen uitdrukkelijk de vraag gesteld of de jeugdrechtbank wel bevoegd was voor eventuele wijzigingen aan dit bezoekrecht. Het antwoord van de minister was bevestigend (*Parlem. Hand.*, Senaat, zitting 1964-65, verg. 10 maart 1965, blz. 967, *in fine* en 968, kol. 1; — Matthijs, J., *o.c.* en *l.c.*, nr 54, blz. 361).

In het beperkte raam van artikel 302 B.W. is dus de jeugdrechtbank uitsluitend bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen tot wijziging van het bezoekrecht, uitgaande van de ene of de andere uit de echt gescheiden ouder, of van de procureur des konings.

De tekst van artikel 302 B.W. is formeel, doch is ook tot dit enkel geval beperkt. Aldus zal de rechtbank van eerste aanleg steeds bevoegd blijven *ratione materiae* voor alle vorderingen tot het bekomen van een bezoekrecht, die zich in de overige gevallen kunnen voordoen en die uitgaan van natuurlijke ouders, wettelijke of natuurlijke grootouders en bepaalde zijverwanten hierboven besproken (zie, nrs 36 tot 54).

Strikt genomen zou de jeugdrechtbank ook onbevoegd zijn voor de initiale vorderingen tot het bekomen van een bezoekrecht door de echtgenoten, zelfs na echtscheiding ingesteld.

De rechtbank van eerste aanleg te Gent had voor het eerst na het in voege treden van de wet van 8 april 1965 over een dergelijk geval te kennen (zaak De Bock t./Vanderstuyft, vonnis van 10 juni 1967, *onuitg.*). Partijen waren definitief uit de echt gescheiden. De man had het bewaringsrecht over de kinderen bekomen, de vrouw vroeg het toekennen van een bezoekrecht waaromtrent geen regeling door het vonnis van echtscheiding was getroffen geweest.

Het openbaar ministerie (substituut proc. des konings Deweer) adviseerde in volgende zin:

» Het is voor de wijzigende maatregelen na echtscheiding en scheiding » van tafel en bed dat de jeugdrechtbank sinds 1 september 1966 het nieuw bevoegd » rechtsprekend college is geworden.

» Hieruit spruit onbetwistbaar voort dat elke initiale beslissing met betrek- » king tot het hoederecht, het levensonderhoud en het bezoek- » recht, bij het toestaan van de echtscheiding of bij de uitspraak van de scheiding » van tafel en bed op grond van bepaalde feiten, vanzelfsprekend bij de gewone » rechtbank blijft behoren. Wanneer dan de gewone rechtbank bij het vonnis van » echtscheiding of van scheiding van tafel en bed meteen heeft gestatueerd over het » hoederecht maar geen uitspraak deed over het bezoekrecht om reden dat » dit toen niet werd gevorderd of een feitelijke toestand werd geëerbiedigd, dan ligt » het voor de hand dat een achteraf bij afzonderlijke vordering ingestelde » eis tot toekenning en regeling van een bezoekrecht een initiale en niet een

» wijzigende maatregel beoogt, van dewelke de gewone rechtbank, geldig kennis » kan blijven nemen ter uitsluiting van de jeugdrechtbank...

» Het gaat hier immers niet om een wijziging of een intrekking van het bij » echtscheiding of scheiding van tafel en bed toegekend bezoekrecht.

» Indien er enige twijfel mocht bestaan over deze bevoegdheidskwestie dan moet » ook de voorkeur worden gegeven aan de gewone rechtbank boven de jeugd- » rechtbank die een uitzonderings- of gespecialiseerde rechtbank is ».

De rechtbank heeft deze stelling niet gevolgd, uitgaande van het principe dat de gehele economie van de wet van 8 april 1965 aanwijst, dat de beslissing omtrent het beheer zo over de persoon als over de goederen van de minderjarigen moet toevertrouwd worden aan de gespecialiseerde rechtsmacht der jeugdrechtbank. Welnu er blijkt uit niets dat een uitzondering werd voorzien op dezès bevoegdheid, terwijl de burgerlijke rechtbank slechts ingeval van echtscheiding of scheiding van tafel en bed bevoegd blijft om te statuëren over hoede- en bezoekrecht.

De zienswijze van de rechtbank kan bezwaarlijk bijgetreden worden, nu de tekst van art. 302 B.W. de bevoegdheid van de jeugdrechtbank — die toch de uitzonderingsmacht is — limitatief omschrijft. Voormeld vonnis is trouwens niet definitief.

Er dient nog aangestreept dat de vordering tot het bekomen van een bezoekrecht niet vatbaar is voor schatting, daar het voorwerp van de eis de morele orde aanbelangt. De vrederechter zal dan ook steeds onbevoegd zijn (Vred. St.-Jans-Molenbeek, 3 maart 1942, *T. Vred.*, 1942, blz. 200).

Het betreft trouwens een vordering die geen vermogensrechtelijk karakter heeft, en als dusdanig onder de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg valt (Van Lennep, R., *Bevoegdheid der rechterlijke rechtscolleges*, R.T., 1955-56, blz. 613).

89. — Wat de bevoegdheid *ratione loci* betreft, dient de vordering principieel te worden ingesteld voor de rechtbank van de woonplaats van de op bezoek aanspraak makende persoon. Het is immers aldaar dat het bezoekrecht ontstaat als voortvloeiend uit de familiebanden.

Het is ook te dezer woonplaats dat de bezoekspllicht, althans over het algemeen, zal nagekomen worden (zie: Rb. Bergen, 13 nov. 1926, *Pas.*, 1927, III, 21; — Rb. Gent, 14 juli 1936, *Pas.*, 1936, III, 145; — Luik, 22 nov. 1940, *Rev. prat. not.*, 1941, 113; — Rb. Brussel, 20 juli 1960, *J.T.*, 1960, 649; — Rb. Antwerpen, 20 nov. 1958, *R.W.*, 1959-60, 415; — Cass., 1 juni 1959, *Pas.*, 1959, I, 996).

Voor het inwerkingtreden van artikel 16, wet 8 april 1965, dat artikel 302 B.W. heeft gewijzigd, werd er doorgaans aangenomen dat, indien de rechtbank voor welke de eis tot echtscheiding was ingeleid zich ook nog moest uitspreken over het bewarings- of bezoekrecht over de minderjarige kinderen, die rechtbank bevoegd bleef indien ze haar rechtsmacht niet had uitgeput. Ook de rechtbank (en gebeurlijk het hof van beroep) die de echtscheiding toekende, bleef bevoegd om te beslissen over het bewarings- en bezoekrecht (Pasquier, *Divorce et séparation de corps*, nrs 466, 468; — De Page, derde uitg., nr 993; — Luik, 23 juli 1896, *Pas.*, 1897, II, 34; — Brussel, 26 juli 1902, *Pas.*, 1903, II, 176; — Delva-Baert, o.c., *T.P.R.*, 1964, blz. 419).

Dit is thans gewijzigd door het nieuw artikel 302 B.W.

Het bestuur — en correlatief voor de andere echtgenoot, het bezoek-

recht — blijft bij de echtgenoot die het voorlopig bekwam, hetzij ingevolge het akkoord der partijen, behoorlijk bekrachtigd ingevolge artikel 239 B.W. (nieuw), hetzij krachtens presidiaal bevelschrift in kort geding. Bij gebreke van dergelijk akkoord of bevelschrift komt de bewaring toe aan de echtgenoot die de echtscheiding bekomt.

De residuele jurisdictie in het raam van artikel 302 B.W. wordt aldus in feite uit de weg geruimd. Doch het is steeds de jeugdrechtbank die in dit geval bevoegd is voor eventuele wijziging van het bezoekrecht in het meerder belang van de kinderen. Territoriaal zal het de jeugdrechtbank van de plaats van de op bezoekrecht aanspraak makende persoon zijn, die over het geschil zal te beslissen hebben.

Het openbaar ministerie, welke ook de hoedanigheid zij waarin het optreedt, zal eveneens aldaar het best geplaatst zijn om, na eventueel inlichtingen te hebben ingewonnen nopens de personaliteit van de op bezoek aanspraak makende persoon, die in zijn rechtsgebied zal gevestigd zijn, met kennis van zaken over de eis te adviseren, tussenbeide te komen, of rechtstreeks te vorderen (zie verder, nrs 98 tot 104).

Men kan hier immers bij analogie artikel 42 van de bevoegdheidswet toepassen, volgens hetwelk roerende rechtsvorderingen o.m. kunnen gebracht worden voor de rechtbank van de plaats, waar de verbintenis is ontstaan, uitgevoerd werd of moest uitgevoerd worden.

90. — Ingeval van hoogdringendheid is de rechter in kort geding bevoegd om over de toekenning van het bezoekrecht en de inrichting ervan uitspraak te doen (Toulouse, 26 nov. 1929, *Rec. Gaz. Pal.*, 1930, I, 158; — Rb. Bergen, 13 nov. 1926, *Pas.*, 1927, III, 21; — Luik, 24 april 1928, *Jur. Liège*, 1928, 169; — Brugge [Kortg.], 23 nov. 1961, *R.W.*, 1961-62, 1573).

Het geval van hoogdringendheid beoogt in het bijzonder de gedingen tot het bekomen van een bezoekrecht ingesteld door andere personen dan de echtgenoten, zoals natuurlijke ouders, wettelijke of natuurlijke grootouders en bepaalde zijverwanten (zie boven, nrs 36 tot 54).

Wanneer het geding zich tussen echtgenoten afspeelt, kunnen twee gevallen zich voordoen :

ofwel gaat het om een feitelijke scheiding en verzuimt een der echtelingen grovelijk zijn huwelijksplichten. Dan kan de gelederde echtgenoot zijn toevlucht nemen tot de procedure geregeld door artikel 221 B.W. In dergelijk geval zal de voorzitter der rechtbank van de laatste echtelijke verblijfplaats de dringende en voorlopige maatregelen bevelen, die in het belang van de andere echtgenoot en van de kinderen geboden zijn, inclusief de voorlopige bewaring,

ofwel is de eis tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed reeds ingeleid en dan is de voorzitter van de rechtbank, rechtsprekend in kort geding, in iedere stand van het geding bevoegd om kennis te nemen van de voorlopige maatregelen die betrekking hebben o.m. op de persoon van de gemeenschappelijke kinderen. Deze magistraat is bij uitsluiting bevoegd om, hangende het geding in echtscheiding, te beslissen over het recht van bewaring aangaande de minderjarige kinderen en het

bezoekrecht van de ouders (nieuw art. 268 B.W.). De voorzitter zal zich laten voorlichten door een sociaal onderzoek op tegenspraak ingesteld, dat hij door de procureur des konings zal doen uitvoeren (art. 268, derde lid).

91. — Wanneer zal er sprake zijn van hoogdringendheid in verband met het bezoekrecht? Enkel wanneer er risico bestaat van een onmiddellijk dreigend gevaar bij verwijl; en dan alleen, zal de rechter in kort geding bevoegd zijn.

92. — Elke beslissing nopens het bezoekrecht heeft steeds een voorlopig karakter (zie boven, nr 65). Ze is nl. vatbaar voor wijziging wanneer een of ander der volgende elementen, die bij de regeling van het bezoekrecht in acht werden genomen, een grondige verandering ondergaat, te weten :

- 1° de periodiciteit, de dagen en uren waarop de bezoeken plaats hebben ;
- 2° de wijze waarop het kind zal afgehaald en teruggebracht worden ;
- 3° de plaats waar het kind zal gebracht worden ;
- 4° het aantal en de duur van de verblijven van het kind bij de bezoekgerechtigde.

Al deze gegevens dienen door de rechter bij de toekenning van het bezoekrecht bepaald te worden (*Nov.*, II, *Divorce et séparation de corps*, nr 988). Ze zijn echter vatbaar voor wijziging (Piérard, II, blz. 533 ; — noot Le Poittevin, *Rec. Dall.*, 1904, 2, 41 ; — Cass. fr., 30 maart 1912, *Rev. trim. dr. civ.*, 959).

Dit betekent evenwel niet, dat iedere verandering in de uitoefeningsmodaliteiten noodzakelijk aanleiding moet geven tot een beslissing van wijziging.

Zo zal, wanneer de bewaarder verhuist, geen wijziging plaats hebben. Het staat hem immers vrij van woonplaats te veranderen, of zijn kinderen in een andere onderwijsinrichting te plaatsen. Dit wordt hem door geen enkele wetstekst verboden. In dergelijke gevallen, zal het hem evenwel behoren, de bezoekgerechtigde in te lichten over de nieuwe woonplaats der kinderen (Piérard, II, blz. 538, noot 1).

Alleen wanneer die verblijfsverandering voor de bezoekgerechtigde het uitoefenen van zijn bezoekrecht ernstig zou bemoeilijken, zou deze zich tot de rechtbank kunnen wenden om een wijziging in de regeling van zijn bezoekrecht te brengen.

Bij verandering van woonplaats van de bezoekgerechtigde, kan een gelijkaardige toestand zich voordoen voor de bewaarder van het kind, ingeval het hem moeilijk wordt zijn verplichting, het kind op regelmatige tijdstippen bij de bezoekgerechtigde te brengen, na te komen. Dezelfde oplossing zal dan ten voordele van de drager van de ouderlijke macht dienen getroffen te worden.

De rechter zal hier naar best vermogen het bezoek omzetten in verblijf, zonder evenwel inbreuk te maken op het ouderlijk prerogatief.

In de regel zullen de vorderingen tot het bekomen van deze wijzigingen dienen gebracht te worden voor dezelfde rechtbank die er voordien kennis van nam, waar de bewaarder van het kind ook mag zijn gaan wonen (Guiho, P., o.c. ; — anders : Nancy, 26 juli 1884, *Rec. Dall.*, 1886, 2, 83 ; — vgl. R.P.D.B., Tw. *Divorce*, nr 509 ; — B.J., 1938, kol. 435 ; — *Nov.*, *Divorce*, nr 1548 ; — De Page, I, tweede uitg., nr 993 ; — Brussel, 5 nov. 1952, *J.T.*, 1953, 454). Dit behoudens het geval van de uit de echt gescheiden ouders, voorzien bij het nieuw artikel 302 B.W., waarin de jeugdrechtbank

steeds bij uitsluiting bevoegd is om het statuut van de minderjarige te wijzigen, zowel betreffende de materiële bewaring als betreffende het bezoekrecht (zie boven, nr 88).

Het is slechts ingeval er grondige redenen zijn om de toestand zoals hij zich tijdens de proeftijd voordeed, te wijzigen, dat het de jeugdrechtbank zal behoren over de bewaring van de kinderen na echtscheiding te beslissen. Te dien einde zal in ieder geval de sociale en morele toestand van de ouders en van de kinderen worden nagegaan.

§ 2. — Rechtspleging.

93. — De meeste vorderingen tot toekenning van een bezoekrecht, gaan uit van de ene of de andere echtgenoot, die een eis tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed instelt.

De eis tot het bekomen van een recht van bezoek die door dezelfde dagvaarding als de hoofdeis ingeleid wordt, is dan een *accessorium* van de hoofdeis en zal ook door hetzelfde vonnis beslecht worden.

Een subsidiaire eis tot het bekomen van een bezoekrecht, alhoewel niet vermeld in het inleidend exploit strekkende tot wijziging van het recht van bewaring, is impliciet in de hoofdvordering begrepen ingeval van afwijzing van deze laatste (Brussel, 8 juni 1960, *Pas.*, 1960, II, 186; — Cass. fr., 10 maart 1958, *Bull.*, I, 104, nr 138).

De toekenning van een bezoekrecht mag voor het eerst in hoger beroep worden aangevraagd, daar dit recht aansluit bij het recht van bewaring van de andere echtgenoot (Gent, 23 okt. 1958, *R.W.*, 1958-59, 1264, met noot H. Boonen).

Doorgaans duurt het evenwel geruime tijd, vooraleer over de hoofdeis ten gronde wordt gevonnist. Ondertussen leven de echtelieden in feite gescheiden. Het is redelijk dat aan de echtgenoot die de kinderen niet bij zich houdt, het uitoefenen van zijn bezoekrecht wordt toegestaan. Die aangelegenheid is uiteraard hoogdringend.

Bij de aanvang van de procedure tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed, zal de belanghebbende echtgenoot de andere doen dagvaarden voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, uitspraak doende in kort geding op grond van artikel 268 B.W. (gewijzigd bij art. 14, nr 5, wet 8 april 1965), om bij voorraad tijdens de duur van het geding, over zijn bezoekrecht te doen beslissen.

Op te merken is, dat de procedure van artikel 221, § 1 B.W. hier niet toepasselijk is; deze wetstekst beoogt enkel de materiële belangen van de benadeelde echtgenoot en van de kinderen ingeval van kennelijk plichtsverzuim van een der echtgenoten. Deze toestand doet zich voor o.m. in het geval van feitelijke scheiding.

Het kan ook voorkomen dat tijdens het geding tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed, de partijen geen overeenkomst hebben kunnen bereiken nopens de bewaring en het bezoekrecht betreffende de kinderen, ofwel dat die aangelegenheid hen onverschillig laat. Ofwel heeft de voorzitter van de rechtbank bij de mislukte verzoeningspoging geoordeeld dat

de bedingen of schikkingen van het *modus vivendi* tussen partijen niet gepast waren en heeft hij geweigerd deze te bekrachtigen.

In alle vermelde gevallen bepaalt het nieuw artikel 14, nr 5 van de wet van 8 april 1965, — dat artikel 268 B.W. vervangt —, dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, rechtsprekend in kort geding, bevoegd is om in iedere stand van de procedure tot echtscheiding kennis te nemen van de voorlopige maatregelen, o.m. het bezoekrecht, hetzij op verzoek van de partijen of van één van hen, hetzij op vordering van de procureur des konings handelende als hoofdzakelijke en tussenkomende partij (zie Matthys, J., *o.c.* en *l.c.*, nr 48, blz. 355, 356).

De eiser van het bezoekrecht zal de bewaarder van het kind vóór de bevoegde rechtbank van eerste aanleg laten dagvaarden (zie boven, nr 88). Is de eiser een der bezoekgerechtigden (zie boven, nrs 29 tot 54), dan zal zijn hoedanigheid in de regel volstaan om zijn aanspraak te rechtvaardigen.

Slechts in uitzonderlijke gevallen, zal er daaromtrent betwisting rijzen op grond van het belang van het kind (zie boven, nrs 74 en volg.). De partij die tegen dit bezoekrecht opkomt, zal moeten bewijzen dat een overwegend belang zich tegen de toekenning ervan verzet; dit bewijs zal hij kunnen leveren, door alle middelen (zie boven, nrs 44 en 46).

94. — De uitoefeningsmodaliteiten van het bezoek waarop de eiser aanspraak maakt, zullen punt voor punt duidelijk in de dagvaarding dienen uiteengezet te worden.

Verder, is het gewenst in het vonnis de regeling van het bezoekrecht punt voor punt en in ondubbelzinnige bewoordingen te bepalen. Men dient er immers rekening mede te houden dat elke onnauwkeurigheid, leemte of vaagheid in de bewoordingen, de weg openlaat tot misverstand, en de kiem bevat van nieuwe geschillen.

95. — Bezoekgerechtigden, andere dan de ouders, zullen over het algemeen een afzonderlijke vordering tot toekenning van het bezoekrecht moeten instellen. Zij zijn er niet toe gehouden, bij wijze van incidentele vordering, tussen te komen in het geding van echtscheiding of scheiding van tafel en bed, om hun bezoekrecht te doen vaststellen. Hun rechtsvordering is immers niet verknocht met de hoofdeis (Brugge, 28 april 1936, *R.W.*, 1935-36, 1635; — Cass. fr., 25 jan. 1897, *Rec. Dall.*, 1897, 1, 327, met voetnoot).

De latere rechtspraak van het Franse hof van cassatie neemt evenwel aan dat de bezoekgerechtigden persoonlijk, bij wijze van vrijwillige tussenkomst in het echtscheidingsproces, in het stadium van de bewarende maatregelen betreffende de kinderen, een bezoekrecht kunnen vorderen.

Deze tussenkomst zou ontvankelijk zijn in elke stand van het geding, zelfs na de uitspraak over de echtscheiding, gezien de voorlopige maatregelen nopens de bewaring steeds vatbaar zijn voor herziening. De tussenkomst zou zelfs ontvankelijk zijn in hoger beroep (zie: Cass. fr., 28 febr. 1893, *Rec. Dall.*, 1893, 1, 279 en 3 jan. 1950, *Rec. Dall.*, 1950, 1, 266).

Men kan voorhouden dat de bezoekgerechtigden zich wel kunnen beroepen op een moreel belang, dat wel in verband staat met de uitwerkselen van de echtscheiding, nl. de bewaring van de kinderen, en dat hun vrijwillige tussenkomst, in die mate, wel een zeker verband met de hoofdeis vertoont.

Het blijkt echter gepast, bezoekgerechtigden niet te mengen in een geschil, waarin hun tussenkomst de verhoudingen tussen echtgenoten nog kunnen verscherpen. Is er hoogdringendheid, dan kunnen de belanghebbenden hun eis tot bezoekrecht toch voor de rechter in kort geding instellen.

96. — Het zal soms gewenst voorkomen, dat de rechtbank, in deze uiteraard familiale aangelegenheden, ten einde onverzoenbare standpunten met elkander overeen te brengen, ambtshalve de persoonlijke verschijning van partijen in raadkamer zou bevelen.

Meestal zal deze verschijning uitlopen op een ontwerp van regeling, dat door de partijen schriftelijk zal vastgesteld worden of door de griffier zal opgeschreven en door de partijen ondertekend worden.

De advocaten of pleitbezorgers der partijen mogen nooit geweerd worden bij deze instructiemaatregel, zelfs indien hun partij niet werd opgeroepen of niet verschijnt. Sinds de wijziging der burgerlijke rechtspleging in 1936 is daaromtrent geen twijfel meer mogelijk.

Het akkoord door de partijen gesloten, of hun ontwerp tot regeling, zal vervolgens, na advies van het openbaar ministerie, en mits het de belangen van het kind en van de partijen vrijwaart, door de rechtbank kunnen bekrachtigd worden.

De rechtbank kan deze onderzoeksmaatregel bevelen op grond van artikel 428 Rv. (K.B. nr 300 van 30 maart 1936, art. 20; — zie ook Van Lennep, noot over de persoonlijke verschijning, *R.T.*, 1952, blz. 237).

Een voorafgaand vonnis is echter vereist, want een officieuze verschijning *ad accordandum* wordt terecht gecritiseerd (zie *R.P.D.B.*, Tw. *Comparation*, nr 41; — Cass. fr., 5 aug. 1903, *S.*, 1904, 1, 283; — Glasson, I, blz. 909, nr 848).

97. — De vordering tot het bekomen van een bezoekrecht is verder aan de gewone regelen der rechtspleging inzake verzet en hoger beroep onderworpen.

Zulke vordering is uiteraard mededeelbaar aan het openbaar ministerie, dat over deze uitvoeringsmaatregelen advies zal dienen uit te brengen, na desnoods inlichtingen te hebben ingewonnen over de persoonlijkheid van de betrokken partijen en over de werkelijkheid van de toestanden waaromtrent betwisting bestaat. Zijn taak tijdens de procedure wordt behandeld in § 3, dat meteen zijn algemene taak ter zake van bezoekrecht schetst.

§ 3. — Taak van het Openbaar Ministerie.

98. — Behalve in het geval dat de vordering tot het bekomen van een bezoekrecht door de partijen voor de voorzitter van de rechtbank in kort geding aanhangig gemaakt wordt, dient het openbaar ministerie in de zaak op te treden, hetzij gewoon als partij, hetzij als tussenkomende of als adviseerende partij (enig artikel, § VI, w. 25 okt. 1919, gewijzigd door de wet van 12 mei 1937; — art. 83 Rv.; — art. 267 en 302 B.W.; — art. 46, w. 20 april 1810).

Men kan het betreuren dat het openbaar ministerie, in het geval voorzien bij art. 268 B.W. ter zitting van het kort geding niet eens mag tussenkomen. Nochtans raakt de bewaring en het bezoekrecht over de minderjarige kinderen de openbare orde.

Dit klemt des te meer daar de voorzitter van de rechtbank luidens art. 268, derde lid aangewezen is op het openbaar ministerie voor het inwinnen van alle inlichtingen in verband met de materiële en morele toestand van de kinderen.

Dit euvel is gelukkig weggeruimd in hoger beroep, vermits de magistraat van het openbaar ministerie steeds deel uitmaakt van de burgerlijke kamers en in het geval voorzien bij art. 268 B.W. steeds schriftelijk kan adviseren of concluderen nopens de gepaste maatregelen van bewaring en bezoek (zie Matthys, *J.o.c.*, en *l.c.*, nr 37, noot 4 en blz. 344, noot 1).

Daar de door de partijen voorgelegde gegevens dikwijls ontoereikend of eenzijdig voorkomen, of soms onbetrouwbaar blijken, heeft het openbaar ministerie als ambtsplicht, de objectieve waarheid op te sporen en te dien einde alle gewenste inlichtingen in te winnen in verband met de beoordeling van de gegrondheid van het verzet tegen de aanspraak op bezoek, indien dit recht zelf betwist wordt, zoniet met het oog op de uitvoeringswijze ervan, indien zich daaromtrent bepaalde moeilijkheden voordoen.

Dit onderzoek zal tevens aan het openbaar ministerie al de nodige, nuttige of gewenste elementen betreffende de moraliteit der betrokkenen verstrekken, zowel wat de persoon betreft van de bewaarder van het kind en van de op bezoek aanspraak makende partij, als nopens het familiaal en maatschappelijk milieu waarin deze personen leven, en waarin het kind tenslotte zal moeten verkeren.

99. — Doorgaans lijkt het gewenst dat de enquête zou uitgebreid worden tot de persoon van het kind; dat nl. zijn karakter, zijn neigingen, zijn aanleg, nauwkeurig zouden onderzocht worden.

Een degelijke enquête zal vooreerst aan het openbaar ministerie, en vervolgens eventueel aan de rechtbank de middelen verschaffen om zich met kennis van zaken een oordeel te vormen nopens de vraag, aan welke van beide ouders — en desnoods aan welke derde persoon of instelling — het kind, in zijn belang, het best zou toevertrouwd worden. De enquête zal ook de meest passende uitoefeningsmodaliteiten aanwijzen van het aan de andere ouder te verlenen bezoekrecht.

De wens van het kind, om met een ouder of bloedverwant slechts in bepaalde omstandigheden in contact te komen, zal niet altijd als zonder belang beschouwd worden. Het kan raadzaam zijn, daar rekening mede te houden, indien de sociale enquête uitwijst, dat het kind welbewust en volkomen vrij handelt, en dat het om een rechtmatig en welbegrepen belang van het kind gaat, dat affectief op een der ouders ingesteld is.

100. — Het valt al dadelijk op dat de soms zeer kiese aard van de in te zamelen gegevens, alsmede het vaak gesloten milieu waarin, en de doorgaans bescheiden wijze waarop ze moeten ingewonnen worden, van de met dergelijk onderzoek belaste persoon een bijzondere opleiding, psychologisch doorzicht, en een tactvol optreden vereisen.

Deze taak blijkt dan ook het best te worden toevertrouwd aan de vrouwelijke maatschappelijke assistenten, aan het parket verbonden als vaste afgevaardigden ter kinderbescherming (zie: Wet van 20 mei 1949 tot wijziging van de wet van 15 mei 1912 op de kinderbescherming, alsook het organiek K.B. van 6 juli 1951, gewijzigd bij K.B. van 6 februari, 5 maart en 14 oktober 1952, en aangevuld bij K.B. van 27 maart 1954 en 29 juli 1957, tot regeling van het statuut der vaste afgevaardigden ter kinderbescherming, waarvan kader en wedden geregeld werden door K.B. van 6 juli 1951, 31 augustus 1953, 6 april 1954, 29 oktober 1956 en 30 september 1957).

101. — Aan de maatschappelijke assistente, die door het openbaar ministerie met bedoelde onderzoeken zal worden belast, kunnen, naargelang van het geval, en afgezien van de steeds gewenste bescheidenheid bij de besprekingen met de partijen, bepaalde richtlijnen verstrekt worden, o.m. wat de noodzakelijkheid betreft slechts inlichtingen in te winnen bij betrouwbare personen, alsmede rechtstreeks contact te nemen met het kind, en er gemoedelijk mee om te gaan. Eventueel kan het nodig blijken, alle mogelijke pogingen aan te wenden ten einde het kind reeds bij voorbaat te overhalen, zich bij ieder bezoek van de rechthebbende persoon aan te bieden, alle praktische schikkingen in te zien en zelfs voorstellen te doen in verband met de uitvoeringswijze, nl. dagen, uren, plaats en duur van het bezoek, in of buiten aanwezigheid van derden, enz....

Zo een der ouders in concubinaat leeft, kan de enquête op even bescheiden wijze tot de bijzit of de minnaar uitgebreid worden.

De maatschappelijke assistente kan aldus een niet te onderschatten hulp terzake

van bezoekrecht verlenen, door te trachten te informeren op welke praktische wijze de belangen van het kind hierbij het best kunnen worden gewaarborgd.

Een sociale assistente, de naderhand occasioneel contact houdt met het kind waaromtrent het bezoekrecht wordt uitgeoefend, en die de betrokken partijen niet uit het oog verliest, kan, onder toezicht van de magistraat van het openbaar ministerie, een gewaardeerde bemiddelaarster zijn om zekere geschillen ter zake van bezoekrecht op minnelijke wijze bij te leggen. Zelfs ingeval van latere betwistingen, bij wijziging van uitoefeningsmodaliteiten, kan haar tussenkomst nieuwe gedingen voorkomen. Het gaat er vooral om, dat zij het vertrouwen van het kind en van de partijen weet te winnen.

102. — Ingeval de magistraat van het openbaar ministerie, na kennis te hebben genomen van de gegevens van het door hem gelaste onderzoek, van oordeel is ze tot staving van zijn advies of conclusies te moeten inroepen, is hij ertoe gehouden deze gegevens aan de partijen mede te delen.

Tot vrijwaring van het contradictoir karakter der debatten en ten einde te verhinderen dat de rechters hun beslissing zouden steunen op gegevens die aan de partijen niet voorgelegd werden, lijkt het gewenst het dossier, houdende de bescheiden van de enquête waartoe de maatschappelijke assistente overging, neer te leggen ter griffie, en de raadslieden en pleitbezorgers der partijen van deze neerlegging schriftelijk in te lichten met verzoek er aldaar inzage van te nemen, mits voorleggende het schrijven dat aan elk van hen toegestuurd werd, en zulks gedurende een bepaalde termijn, waarvan de duur zal verschillen naargelang van de bijzondere omstandigheden van elke zaak. In de brief die de magistraat van het openbaar ministerie aan de hoofdgriffier overmaakt, samen met het dossier, zal hij trouwens de datum vermelden waarop de stukken van het onderzoek hem dienen te worden teruggegeven. Vervolgens, nadat de partijen eventueel hun opmerkingen zullen hebben gemaakt, of zelfs aanvullende conclusies zullen hebben gewisseld, zal het openbaar ministerie het dossier van het onderzoek, samen met zijn in openbare terechtzitting uitgebracht advies of zijn conclusies, aan de rechters overleggen. Een gelijkaardige procedure werd voorgeschreven door de procureur-generaal bij het hof van beroep te Brussel in een omzendbrief van 24 juli 1953, nr 62/53, met betrekking tot de tussenkomst van het openbaar ministerie terzake van bewaring der kinderen na echtscheiding of scheiding van tafel en bed (art. 302 B.W.) ; zij blijkt algehele voldoening te geven.

Het contradictoir karakter van de debatten in deze pretoriaanse techniek werd zo opgevat dat de partijen en hun raadslieden telkens in de gelegenheid zouden gesteld worden om tijdig inzage te nemen van de enquête-verslagen en om hun opmerkingen desaan gaande te doen gelden bij wijze van conclusies, vooraleer het openbaar ministerie zijn advies of zijn vordering in conclusiën ter openbare rechtszitting zou uitbrengen (zie Cass., 20 juni 1961, *Pas.*, 1961, I, 1157 ; *J.T.*, 609 en noot Ch. Van Reepinghen ; *R.C.J.B.*, 1965, 38 en noot E. Heilporn ; — Kebers, *La protection des enfants du divorce*, *J.T.*, 1964, 238, nr 6 *in fine*).

Men merke nochtans op dat, vermits de enquête van de sociale assistente soms inlichtingen van vertrouwelijke aard kan bevatten, de mededeling ervan aan de partijen zelf een kies probleem kan stellen. In de huidige stand van onze wetgeving kan deze moeilijkheid enkel opgelost worden door de tactvolle medewerking van de raadslieden der partijen ; waar, in de praktijk, alleen de advocaten kennis zullen genomen hebben van de enquête, zullen zij er zich best van bewust zijn sommige kiese of vertrouwelijke gegevens van dit onderzoek aan hun cliënt niet te mogen mededelen, en, zo zij van oordeel zijn deze mededeling toch te moeten doen, dienen zij daarbij met al de gepaste discretie te werk te gaan (Zie de beschouwingen van Victor Delvaux, kinderrechtter te Aarlen, in zijn verslag uitgebracht op de vergadering van de « Unie der Kinderrechters » van 30 maart 1952 : « *Secret professionnel des délégués à la Protection de l'Enfance, Communication des dossiers des mineurs* » — *R.D.P.*, 1952-1953, blz. 660 tot 674, meer bepaald blz. 672 en 673).

103. — De taak van het openbaar ministerie, beperkt zich niet tot het uitbrengen van advies of het nemen van conclusies t.a.v. de vorderingen tot het bekomen van een bezoekrecht.

Het openbaar ministerie zal daarenboven in bepaalde gevallen het initiatief kunnen of moeten nemen, om de partijen ambtshalve voor de rechtbank te laten dagvaarden, ten einde over de wijziging van de bezoeksmodaliteiten, de afschaffing of de schorsing van het bezoekrecht uitspraak te horen doen (zie Rb. Luik, 12 dec. 1936, *Jur. Liège*, 1936, 235).

Zulks zal hoofdzakelijk geschieden op grond van nieuwe gegevens, waardoor het moreel of het fysisch belang van het kind in het gedrang komt (zie boven, nrs 72 tot 78).

Het openbaar ministerie kan het geschil ook rechtstreeks bij de jeugdrechtbank aanbrengen (nieuw art. 302, derde lid B.W.).

Het openbaar ministerie is het aangewezen orgaan om alles wat de bewaring en derhalve ook het bezoekrecht over de kinderen aanbelangt, ambtshalve aan de beoordeling van de rechtbank te onderwerpen (Dekkers, I, nr 304).

Telkens als tijdens een geding tot ontzetting van de ouderlijke macht, voorlopige maatregelen van bewaring en opvoeding, in het belang van het kind moeten getroffen worden, zal het openbaar ministerie die, na grondige enquête, van de rechtbank of van de voorzitter vorderen (Van Lennep, *Kortgeding*, blz. 325).

Het openbaar ministerie kan ook, na vervulling van de vormen voorgescreven in artikel 264 B.W., de jeugdrechtbank vorderen nopens de definitieve bewaring van de kinderen en het bezoekrecht te beslissen (art. 302, vierde lid B.W.; — zie ook J. Delva, *Le contrôle judiciaire en matière de garde d'enfants*, *J.T.*, 1961, 642).

Ingeval van hoogdringendheid, zal het openbaar ministerie de zaak aanhangig kunnen maken voor de rechter in kort geding (zie: Kortg. Den-dermonde, 11 juli 1956, inzake O.M. t./Van Brussel en Legendre, *onuitg.*).

104. — Het openbaar ministerie houdt ook toezicht op de bezoeken die uit de ouderlijke macht ontzette ouders aan hun kinderen brengen, bij personen of instellingen waar ze krachtens het vonnis van ontzetting werden geplaatst.

Ingeval de jeugdrechtbank, op vordering van het openbaar ministerie, de volledige of gedeeltelijke ontzetting uit de ouderlijke macht in de gevallen van het nieuw art. 32, wet 8 april 1965 bepaald, uitsprekt, duidt de jeugdrechtbank de persoon aan die onder haar toezicht de rechten zal uitoefenen van bewaring en opvoeding t.a.v. de kinderen en die tevens de overeenkomstige verplichtingen zal nakomen (art. 34).

Bij die aanwijzing is de tussenkomst van de familieraad afgeschaft; de bevoegde en geschikte persoon zal voortaan door de jeugdrechtbank worden gekozen. De ondervinding leerde dat het optreden van de familieraad, soms samengesteld uit personen die niets voor het kind voelen, zelden gelukkig is uitgevallen (Memorie van toelichting bij het wetsontwerp, *Parlem. Besch.*, Kamer, Zitt. 1962-63, nr 637/1, 13 sept. 1963, blz. 22, sub art. 33).

Aan de andere kant moet de aangewezen persoon niet meer noodzakelijk en steeds de andere ouder zijn zoals voorheen bepaald bij de wet van 15 mei 1912.

Indien de jeugdrechtbank van oordeel is dat de andere, niet ontzette ouder van de minderjarige niet de geschikte persoon is om overeenkomstig het belang van het kind voormelde rechten uit te oefenen en de correlatieve verplichtingen na te komen, kan ze, na de vader en de moeder vooraf te hebben gehoord of opgeroepen, de minderjarige toevertrouwen aan het jeugdbeschermingscomité.

In dergelijk geval is het dit comité dat de natuurlijke of rechtspersoon zal aan-

wijzen om kwestige opdracht te vervullen nadat zijn aanwijzing op vordering van het openbaar ministerie door de jeugdrechtsbank werd bekrachtigd (art. 34, w. 8 april 1965; — Matthys, J., *o.c.*, en *l.c.*, nr 18 en noot 3, blz. 326).

Dit stelsel beoogt de gebreken te keer te gaan van de *pro-voogdij*, die onder de wet van 15 mei 1912 werd toegepast doch weinig voldoening gaf (zie Hirsch, J.L., *o.c.*, *J.T.*, 1965, 398, nr 97).

De procureur des konings kan, ingeval van kennelijke tekortkomingen aan de verplichtingen van hoede en bewaring, de vervanging vorderen, voor de bevoegde jeugdrechtsbank, van de door deze aangeduide persoon (zie boven, nr 77). Hij zal in verband met de uitoefening van het bezoekrecht bepaalde waarborgen kunnen eisen, zoals b.v. de aanwezigheid van de door de jeugdrechtsbank aangeduide persoon of van een lid van de directie der inrichting waar het kind is geplaatst. Indien ten aanzien van het bezoek bepaalde maatregelen niet in acht worden genomen, zal het openbaar ministerie de wijziging of eventueel de schorsing voor een bepaalde of voor onbepaalde tijd van het bezoekrecht doen uitspreken door de jeugdrechtsbank.

Het openbaar ministerie zal er ook over waken, dat de door de jeugdrechter geplaatste kinderen, op de gepaste data — desnoods volgens het reglement van de inrichting waar zij werden ondergebracht — het bezoek van hun ouders zouden ontvangen.

Iedere tegenkanting van het personeel van de inrichting of van de persoon aan wie het kind werd toevertrouwd, zal door het parket onderzocht worden. Het kan gewenst voorkomen, na bespreking met de jeugdrechter, in gemeenschappelijk akkoord met die magistraat, de gepaste maatregelen te treffen. Gebeurlijk kan verplaatsing van het kind overwogen worden, om de uitoefening van het bezoekrecht der rechthebbers te verzekeren.

De procureur des konings zal natuurlijk in dezelfde zin handelen, doch uitsluitend op eigen initiatief, wat betreft de bezoeken aan de kinderen van de ontzette ouders.

Kortom, het openbaar ministerie zal er steeds voor zorgen, zelfs preventief, dat het bezoekrecht in behoorlijke omstandigheden uitgeoefend wordt, in omstandigheden die de persoonlijkheid van het kind vrijwaren.

De procureur des Konings kan ook door de voorzitter van de rechtsbank verzocht worden de in art. 268, tweede lid B.W. bedoelde informatie te verrichten (art. 268, derde lid).

TITEL IV

SANCTIE VAN HET BEZOEKRECHT

HOOFDSTUK I

Sancties ten behoeve van de bewaarder van het kind

105. — Het kan voorkomen dat de bezoekerrechtigde, ter gelegenheid van de uitoefening van het bezoekrecht, het kind medeneemt en het niet meer terugbrengt naar de persoon die het onder zijn bewaring heeft.

Indien hij zijn recht aldus misbruikt, beschikt de bewaarder van het kind over de, in de hierna volgende afdelingen behandelde maatregelen tot handhaving van zijn recht.

AFDELING I. — *Strafsancties.*

106. — De bewaarder van het kind kan op grond van artikel 369 *bis* S.W. of van artikel 1 der wet van 20 juli 1927, klacht indienen tegen diegene die het kind ter gelegenheid van een bezoek aan zijn bewaring heeft onttrokken.

De wet van 20 juli 1927 heeft immers het toepassingsgebied van het vroegere artikel 57 van de wet op de kinderbescherming, uitgebreid, niet enkel tot het speciaal geval waarin een maatregel tot bewaring werd genomen in verband met een procedure tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed, maar ook nog in andere « bij de wet niet voorziene omstandigheden ».

Aldus is artikel 369 *bis* eveneens toepasselijk, wanneer het gaat om de schending van het bezoekrecht, « dat een onderdeel vormt van het bewaringsrecht » (Cass., 7 nov. 1943, *Pas.*, 1943, I, 32).

Bij de arresten van 19 oktober 1935 (*Rec. Dall.*, 1937, I, 12, noot Lebrun) en 6 november 1936 (*D.H.*, 1936, 559), heeft het Franse hof van cassatie de strafsancties van het in dat land geldende artikel 357 S.W. — betreffende het niet vertonen van het kind — ook toepasselijk verklaard op de niet-naleving der uitoefeningsmodaliteiten van het bezoekrecht.

107. — Daartoe is echter een voorafgaande rechterlijke uitspraak over de bewaring van het kind vereist. Het is nochtans niet nodig dat de rechter-

lijke beslissing nopens de bewaring van het kind kracht van gewijsde verkregen heeft; het volstaat dat zij bij voorraad uitvoerbaar weze.

Schuldig aan het wanbedrijf omschreven in artikel 1, w. 20 juli 1927, is aldus de echtgenoot, die tijdens het echtscheidingsproces zijn kind onttrekt aan de persoon, aan wie het werd toevertrouwd krachtens een arrest bij verstek nopens de voorlopige maatregelen, doch uitvoerbaar bij voorraad.

Het zal niet helpen, dat de echtgenoot tegen die beslissing verzet aantekent, indien er over dit verzet nog niet werd beslist, op het oogenblik dat hij het kind aan zijn bewaarder onttrokken heeft (Cass., 28 maart 1955, *Pas.*, 1955, I, 883; *J.T.*, 1955, 530).

Verder schrijven de artikelen 364, 365 en 368 S.W. insgelijks sancties voor tegen diegene die een kind schaakt of het aan de bewaring van zijn ouders of van zijn bewaarder onttrekt, ongeacht de goede bedoeling van de dader (Cass. fr., 3 nov. 1893, *S.*, 1895, I, 525).

Deze bepalingen kunnen eveneens naargelang van de omstandigheden tegen de bezoekerrechtigde ingeroepen worden (zie Tw. *Schaking van minderjarigen*).

AFDELING II. — *Burgerlijke sancties.*

108. — De bewaker van het kind mag ook op grond van artikel 374 B.W. de tussenkomst van de openbare macht inroepen, om zijn kind — desnoods *manu militari* — te doen terugnemen uit de handen van alle derde personen, waarbij het tegen zijn wil zou ondergebracht zijn (*P.B.*, Tw. *Puissance paternelle*, nr 90; — De Page, I, nr 790; — Colin et Capitant, I, nr 449; — Luik, 12 april 1842, *Pas.*, 1842, II, 125; — Gent, 12 maart 1895, *P.P.*, 1450).

Indien het kind door de bezoekerrechtigde aan een derde persoon toevertrouwd werd, zal de bewaarder aldus een rechtsvordering kunnen instellen, zowel tegen de bezoekerrechtigde, als tegen de derde persoon en liefst tegen beiden, om hen te dwingen het kind af te staan.

109. — Hij die het kind van zijn bewaarder verwijderd heeft, kan daarenboven tot schadevergoeding verwezen worden (Nancy, 25 jan. 1873, *Rec. Dall.*, 1873, 2, 11; — Planiol et Ripert, I, nr 331). Die schadeloosstelling zal hoofdzakelijk omvatten: eensdeels het moreel leed aangedaan aan de bewaarder, aan wie men het kind ontroofd heeft, en anderdeels het moreel leed aan het kind berokkend, dat in zijn gemoed getroffen werd door een pijnlijke scheiding van zijn ouder of bewaarder. Dit feit zal ook een grond tot wijziging van bezoekerrecht uitmaken.

Deze vordering vertoont gelijkenis met de *rei vindicatio* van het Romeinse recht; zij mag principieel gericht worden tegen al wie het kind onrechtmatig behoudt (Laurent, II, nr 205; — Grenoble, 10 mei 1905, *Rec. Dall.*, 1908, II, 180).

Het hof van beroep te Colmar had in dit verband een zonderling geval te beoordeelen. Een vader was misnoegd omdat zijn nabuur blijken gaf van een buitensporige vriendschap ten opzichte van zijn minderjarige kinderen en hij had daartoe ernstige redenen.

Hij verbood zijn geboor alle omgang met zijn kinderen, doch dezen, hierin door

zekere gezinsleden bijgestaan, stoorden zich niet aan dit verbod. De buur werd tot schadevergoeding veroordeeld, omdat zijn handelwijze het handhaven van het ouderlijk gezag van de vader op zijn kinderen krenkte en tevens tweedracht in het gezin stichtte (Colmar, 9 febr. 1961, *Rec. Dall.*, 1961, *Jur.*, 691).

Daarenboven zal iemand die geen recht heeft op bezoek, doch het kind bij zich houdt ondanks een rechterlijke uitspraak die hem tot teruggave van het kind aan de bewaarder verplicht, niet beschikken over de vordering *de in rem verso*, tot terugbetaling der onderhoudskosten die hij voor het kind zou hebben betaald (Cass. fr., 6 mei 1953, *Rec. Dall.*, 1953, 609 en noot Goré).

HOOFDSTUK II

Sancties ten behoeve van de bezoegerechtigde

AFDELING I. — *Strafsancties.*

110. — Indien de bewaarder van het kind de uitoefening van het bezoekrecht verhindert of weigert, kan de bezoegerechtigde insgelijks zijn toevlucht nemen tot de strafbepalingen van de wet van 20 juli 1927.

De rechtspraak neemt aan, dat het onttrekken van een minderjarige aan het bij vonnis aan de grootouders toegekende bezoekrecht, onder artikel 1, wet van 20 juli 1927 valt.

» Onjuist is de stelling dat voormelde wetsbepaling alleen toepasselijk zou zijn » wanneer het betreft een bewaringsmaatregel genomen, hetzij krachtens de wet op de » kinderbescherming (art. 57, w. 15 mei 1912), hetzij ter gelegenheid van een proce- » dure tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed.

» De wet van 20 juli 1927, heeft het toepassingsgebied van artikel 57, w. 15 » mei 1912, uitgebreid, niet enkel tot het geval dat een bewaringsmaatregel genomen » is in verband met een geding tot echt- of bij lijfscheiding, doch ook in alle andere » bij de wet voorziene omstandigheden.

» Artikel 369 *bis* S.W. slaat dan ook op een schending van het bezoekrecht, » dat een onderdeel uitmaakt van het bewaringsrecht » (Gent, 11 mei 1950, *R.W.*, 1949-50, 1586). Deze rechtspraak is nog van toepassing, nu art. 41 tot 61, w. 15 mei 1912 van kracht gebleven zijn (art. 90, eerste lid, w. 8 april 1965).

111. — Deze zienswijze werd bijgetreden door het hof van cassatie, dat aannam dat, indien een rechterlijke beslissing bezoekrecht aan een persoon toekent, er meteen gevonnist wordt over de bewaring van het kind in de zin van artikel 1 der wet van 20 juli 1927. Gedurende de uitoefening van het bezoekrecht wordt immers aan de bezoegerechtigde een gedeelte van de rechten en verplichtingen tijdelijk opgedragen, die normaal aan de bewaarder van het kind toekomen (Cass., 7 april 1943, *Pas.*, 1943, I, 132 en noot; — Cass., 18 dec. 1950, *J.T.*, 1951, 398; *Pas.*, 1951, I, 257; *Rev. prat. Not.*, 1953, 161).

Wie aldus de bezoegerechtigde belet zijn prerogatief uit te oefenen, onttrekt het kind aan de persoon, die er, al is het maar tijdelijk, toe gerechtigd is de bewaring over dit kind *pro partim* uit te oefenen.

Dit kan in de praktijk evenwel tot kiese problemen aanleiding geven.

Wat zal er gebeuren indien niet de vader of de moeder de uitoefening van het bezoekrecht beletten, doch het kind zelf halsstarrig weigert zich te begeven bij hem, die het bezoekrecht heeft ?

Het behoort alsdan aan de met de bewaring belaste ouder, van zijn gezag gebruik te maken, om zijn kind te dwingen, de verplichting na te komen en aldus het bij rechterlijke beslissing aan de andere ouder toegekende bezoekrecht te laten uitoefenen.

Aldus besliste het Franse hof van cassatie, dat een moeder, — in een strafvervolg-ing wegens onttrekking van haar kind aan de bezoegerechtigde —, niet als verweermiddel kan invoeren, dat haar kind een instinctmatige afkeer voor zijn vader heeft, indien het bewezen is, dat zij zelf dit gevoel bij haar kind opwekte.

Zij moest zich strafrechtelijk verantwoorden omdat zij haar gezag niet had gebruikt, om haar kind te overtuigen en het desnoods te verplichten, zich bij de bezoeken van de vader aan te melden (Cass. fr., 27 dec. 1954, *Bull. Crim.*, 436; — Cass. fr., 12 mei 1954, *Rec. Dall.*, 1955, 229; *Rev. sc. crim. dr. pén. comp.*, 1955, blz. 323, nr 3 met noot Bouzat).

112. — Men kan zich afvragen, of alleen de met de bewaring belaste ouder dient in te staan voor het naleven van het bezoekrecht, wanneer het kind zich bij het bezoek niet aanmeldt. Tenminste, wanneer deze ouder geen verwijt kan gemaakt worden.

Het hof van cassatie (Cass., 18 dec. 1950, *Pas.*, 1951, I, 257; *Rev. prat. not.*, 1953, 161; *J.T.*, 1951, 398) neemt aan, dat de bezoegerechtigde — al ware het slechts tijdelijk — het bewaringsrecht in handen neemt. Mag men dan niet aannemen, dat ook hij zich te verantwoorden heeft voor het verzuim of de onwilligheid van het kind, omdat hij — bij gelegenheid van zijn bezoek — zijn gezag over het kind niet heeft kunnen of willen laten gelden, om het te verplichten zich regelmatig aan te bieden op de gestelde dagen?

Dit bezoekrecht voor de andere echtgenoot impliceert, dat de echtgenoot die het recht van bewaring bezit over het hem toevertrouwde kind, dat kind psychologisch voorbereidt, opdat het bij zijn andere ouder op bezoek zou gaan (Rb. Doornik, 29 okt. 1959, *Pas.*, 1961, III, 41; — Rb. Antwerpen, 20 nov. 1958, *R.W.*, 1958-59, 415). Blijft die ouder in gebreke, derwijze dat het kind dat niet doet, dan kan er grond bestaan om artikel 369 *bis* S.W. toe te passen (Rb. Doornik, 29 okt. 1959, zie hierboven).

Het hof van beroep te Rouen had van een dergelijk geschil kennis te nemen. Een man had na echtscheiding ten laste zijner vrouw, het recht van bewaring over zijn dochter bekomen. Deze moest zich op bepaalde dagen bij haar moeder aanbieden. Ze moest er ook de vakantieperiode doorbrengen.

Na de vakantie weigerde de dochter naar het vaderlijk huis terug te keren. Tweemaal had de moeder er haar dochter heengebracht, doch tevergeefs, het kind weigerde halsstarrig.

De vader had klacht ingediend tegen zijn vrouw, wegens niet-vertoning van haar kind.

De moeder werd eerst veroordeeld door de rechtbank te Neuchâtel-en-Bray, omdat ze haar gezag niet had gebruikt, om haar dochter te overhalen zich aan de rechterlijke beslissing te onderwerpen, die haar onder vaderlijke bewaring had gesteld.

Bij arrest van 14 febr. 1955, werd de moeder door het hof van beroep te Rouen vrijgesproken (*Rec. Dall.*, 1955, 373). Dit om reden dat het aan de vader behoorde, zijn gezag, dat hij putte uit het recht van bewaring, te laten gelden om de tegenstand van zijn kind te overwinnen.

113. — Deze zienswijze lijkt echter verkeerd — zoals de commentator van dit arrest het noteert (*Rev. sc. crim. dr. pén. comp.*, 1955, blz. 525, nr 2), waar hij aantoonde, dat aldus meer gewicht gehecht wordt aan het begrip bezoekrecht dan aan het begrip recht van bewaring:

« La conclusion est que si l'on entre dans les vues de la Cour de Rouen, on arrive à protéger le droit de visite — droit mineur — plus fortement que le droit de garde — droit majeur.

» Le titulaire du droit de visite, quand son droit est méconnu, peut s'en plaindre » au titulaire du droit de garde. Le titulaire du droit de garde, quand l'enfant lui échappe, n'a de reproches à faire qu'à lui-même... tant pis pour lui, s'il n'a pas » profité de la garde qui lui était dévolue, pour gagner le cœur de l'enfant ».

114. — Met onttrekking van het kind is gelijk te stellen :

1° het geval waarin de bewaarder, zonder de bezoekgerechtigde vooraf om akkoord te verzoeken, of bij diens onwetendheid, van woonplaats verandert.

Bij vonnis van de correctionele rechtbank (Corr. Seine, 4 dec. 1954, *Gaz. Pal.*, 12-15 maart 1955; *Rec. Dall.*, 1955, 3, 373) werd een moeder, bewaarster van haar kind, veroordeeld omdat zij, zonder het akkoord van haar man — bezoekgerechtigde — zich dicht bij haar familie was gaan vestigen. Ze weigerde wel niet haar man de kinderen te laten bezoeken, doch daar deze niet in staat was om op de gestelde bezoekdagen een lange reis af te leggen om zijn kinderen te ontmoeten, werd het veroorzaken van deze grievende toestand in hoofde van de vrouw, als een weigering tot vertonen van het kind beschouwd.

2° Het geval waarin de bezoekgerechtigde een nadelige invloed op het kind uitoefent, waardoor het zich bij zijn bewaarder niet meer wil vervoe-gen, terwijl hij niets aanwendt om de weerstand van het kind te overwinnen (Cass. fr., 27 dec. 1951, *Rec. Dall.*, 1952, 107).

115. — Het behoort dus aan de-met-de-bewaring belaste ouder, wil hij van strafvervolgingen gespaard blijven, alle voorzorgsmaatregelen te treffen, en desnoods een rechterlijke beslissing uit te lokken, ten einde te voorkomen, dat door het aanbrengen van wijzigingen in de uitoefenings-modaliteiten van het bezoekrecht, de bezoekgerechtigde niet meer in staat zou wezen zijn rechten op een behoorlijke wijze uit te oefenen.

Men zal daartegen bezwaarlijk kunnen opwerpen, dat het vorderen toekomt aan hem die er belang bij heeft — *in casu* de bezoekgerechtigde, die zelf het initiatief zou dienen te nemen om de uitoefening van zijn recht te vrijwaren (Corr. Versailles, 5 juni 1950, *Gaz. Pal.*, 1950, 2, 234; *Rev. sc. crim. dr. pén. comp.*, 1955, blz. 323, nr 3). Een nog gewichtiger belang in hoofde van de bewaarder van het kind staat immers op het spel, nl. van strafvorderingen gevrijwaard te blijven.

AFDELING II. — **Burgerlijke sancties.**

116. — De bezoekgerechtigde, die men hindert of belet in de uitoefening van zijn rechten, kan ook een burgerlijk geding instellen, ten einde die feitelijkheid te doen ophouden.

Het dwarsbomen van de uitoefening van het bezoekrecht door de bewaarder van het kind, kan ook de grond opleveren tot een geding tot herziening van de bewaring over het kind.

117. — In Nederland kan de rechtbank, tijdens de echtscheidingsprocedure, de uitoefening van de ouderlijke macht geheel of gedeeltelijk ten opzichte van één der echtgenoten schorsen, en aan de andere of aan een derde persoon, zekere bevoegd-

heden ten aanzien van de persoon en de goederen toekennen. Verder regelt ook art. 301 B.W. er de voorziening in de ouderlijke macht, bij het uitspreken van de scheiding van tafel en bed.

Het komt in Nederland veelal voor, dat de echtgenoten bij minnelijke regeling een overeenkomst sluiten omtrent de voogdij. Men zal de rechter vragen de ene echtgenoot tot voogd en de andere tot toeziende voogd te benoemen en meteen te bepalen, dat wie niet-voogd is, de kinderen op geregelde tijden zal mogen bezoeken.

Al is dergelijke overeenkomst niet bindend, in die zin dat de rechter niet gehouden is ze na te leven, en dat de uitoefening der voogdij geen grond van verbintenis kan zijn (Asser-Scholten, achtste uitg., 1947, blz. 296 en volg.; — zie ook boven, nr 56), toch kan het feit, te handelen in strijd met de aldus getroffen regeling, een burgerlijke sanctie inhouden, in die zin dat het grond kan opleveren tot wijziging van de voogdijopdracht (Rb. Amsterdam, 31 dec. 1929, *N.J.*, 1930, 281; *W.*, 12127; — Hoge Raad, 23 dec. 1929, *N.J.*, 1930, 376 met noot; *W.*, 12104).

Volgens het gerechtshof te Arnhem (*N.J.*, 1930, 239; *W.*, 12060) geldt zulks ook, wanneer het akkoord tot grondslag diende van de rechterlijke toewijzing der voogdij.

Bij arrest van de Hoge Raad van 28 augustus 1939 (*N.J.*, 1939, nr 948; — Asser-Scholten, *Personenrecht*, 1^e st., *Familierecht*, achtste uitg., 1947, blz. 296) werd aangenomen, dat het als regel, in het belang van het kind, zal zijn, dat de band met de niet-tot-voogd benoemde ouder niet wordt afgebroken. « Het feit dat de andere ouder » van zijn zeggenschap als voogd gebruik maakt, om elke aanraking tussen beide te » verhinderen, kan derhalve als een ernstige — de belangen van het kind in gevaar brengende tekortkoming — worden beschouwd, op grond waarvan, de voogdij-voorziening » kan worden gewijzigd ».

Indien dus het kind door dit gemis aan omgang, nadeel ondervindt, kan er reden bestaan tot verandering van voogd (Grünebaum, *W.P.N.R.*, 1911, nr 2170), doch dit moet eerst bewezen worden.

Daar de rechtspraak aanvankelijk het bezoekrecht weigerde (zie boven, nr 3) komt een minnelijke regeling over het bezoekrecht veelal voor in het « echtscheidings-convenant ».

Wanneer de ouder die het kind onder zich heeft, zonder reden het contact tussen kind en andere ouder weigert, kan dit aanleiding zijn niet enkel tot wijziging in de voogdij — zoals hierboven gezegd (zie ook: Hoge Raad, 2 juni 1936, *N.J.*, 1936, 946) — doch ook tot gedeeltelijke schorsing van de uitoefening der ouderlijke macht (Rb. Amsterdam, 29 juni 1944, *N.J.*, 1946, 285; — Pitlo, A. en Meyling, G., *Personenrecht*, uitg. 1955).

In deze mogelijkheid van wijziging der voogdijbeschikking of van ontzetting van de voogdij, liggen voldoende waarborgen tegen misbruik.
