

## *Rechtspraak*

### **Rechtbank Gent 25 oktober 2001 (betwisting vaderschap)**

Betwisting vaderschap

Voorzitter: de heer Daniël VAN DEN BOSSCHE

Parket: de heer Nico VAN ACKERE

Advocaten: Mrs. Ivo FLACHET en Thomas MARCOEN in zijn hoedanigheid van voogd ad hoc

DERDE BURGERLIJKE KAMER - OPENBARE TERECHTZITTING VAN 25 OKTOBER 2001

*Algemene rolnummer : 01/2287/A - In de zaak van :*

A., werkzoekende, geboren te Gent op 20 januari 1966, wonende te 9185 WACHTEBEKE, toegelaten tot het voordeel van de rechtsbijstand bij beslissing van het Bureau voor Rechtsbijstand van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 10 april 2001, PD nr. 0100085,

eiseres,

tegen :

1. B., arbeider, geboren te Pristina (Joegoslavië) op 09 September 1977, wonende te 9000 GENT,

verweerder,

2. Thomas MARCOEN, advocaat te 9000 GENT, Coupure nr. 373, optredend in zijn hoedanigheid van voogd ad hoc over de kinderen C. geboren te Gent op 19 oktober 2000 en D. geboren te Gent op 19 oktober 2000, daartoe aangeduid bij bevelschrift van de Voorzitter van deze rechtbank van 26 februari 2001, verweerder qualitate qua, die in persoon verschijnt,

### **De procedure**

De partijen werden gehoord in hun middelen en conclusies op de openbare terechtzitting van donderdag 28 juni 2001.

Het debat werd gesloten en de zaak werd voor advies van het Openbaar Ministerie vastgesteld op de terechtzitting van 13 september 2001.

Eerste substituut procureur des konings Nico Van Ackere gaf op de terechtzitting van 13 september 2001 voorlezing van zijn schriftelijk advies.

Gezien de verweerder niet verscheen, werd het advies per brief van 14 september 2001 overgemaakt aan alle partijen die hierop konden repliceren tot de zitting van donderdag 11 oktober 2001.

Op de terechtzitting van donderdag 11 oktober 2001 verschenen de eiseres, bij monde van haar raadsman en de verweerder qualitate qua. Enkel de eiseres repliceerde mondeling.

De zaak werd in beraadgenomen.

De stukken werden ingezien, in het bijzonder :

- de dagvaarding d.d. 14 juni 2001,
- de conclusie genomen door de voogd ad hoc en neergelegd op de griffie op 22 juni 2001,
- de conclusie genomen door de eiseres en neergelegd op de terechtzitting van 28 juni 2001,
- het schriftelijk advies van eerste substituut procureur des konings Nico Van Ackere van 13 september 2000.

### **De vorderingen**

De vordering van de eiseres strekt tot de betwisting van het vaderschap van de verweerder over de kinderen C. en D. beiden geboren te Gent op 19 oktober 2000.

### ***De relevante feiten en het standpunt van de partijen***

De partijen huwden voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Wachtebeke op 09 juli 1997.

De vijfde burgerlijke kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent sprak bij vonnis van 27 juni 2000 de echtscheiding uit van de partijen. Dit vonnis ging in kracht van gewijsde op 28 juli 2000 en werd overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand te Wachtebeke op 23 augustus 2000.

Volgens de eiseres zou zij uit de echt gescheiden zijn door onderlinge toestemming, maar dit gegeven kan niet worden nagegaan aangezien de eiseres naliet het echtscheidingsvonnis en het proces-verbaal van eerste verschijning te voegen bij haar stukken.

Op 19 oktober 2000 beviel zij van de voornoemde tweeling waarvan zij beweert dat de verweerder niet de vader is.

Ter ondersteuning van haar vordering wijst de eiseres erop dat zij van de verweerder feitelijk gescheiden leeft sinds maart 1998 en dat deze feitelijke scheiding werd gevolgd door een echtscheiding. Deze gegevens zijn volgens haar voldoende om tot de gegrondheid van de vordering te beslissen.

In de ter zitting neergelegde conclusie argumenteert zij nog dat de Belgische wet moet worden toegepast.

De voogd ad hoc sluit zich bij de uiteenzetting van de eiseres aan, maar hij vraagt wel dat de vordering als niet gegrond zou worden afgewezen.

De Procureur des Konings overwoog in zijn advies dat de meerderheid van de rechtsleer en de rechtspraak aannemen dat bij verschillende nationaliteit tussen vader en kind, moet gekozen worden voor het nationale recht van de vader. Hij vroeg de eiseres een vertaling van de Joegoslavische wetgeving voor te leggen gezien hij de Duitse taal niet machtig is.

De eiseres repliceerde mondeling dat het Belgisch recht moet worden toegepast. Zij vond het dan ook niet nodig de Joegoslavische wetgeving nog langer voor te leggen zodat zij stuk 10 verwijderde uit haar dossier hoewel de partijen en het openbaar Ministerie hiervan kennis konden nemen...

### **Bespreking**

De vordering wordt tijdig en op correcte wijze ingesteld.

De rechtbank is bevoegd om van de vordering kennis te nemen.

Over het toepasselijke recht

De eiseres argumenteert dat "overeenkomstig het vigerende internationaal privaatrecht dient de nationale wet van het kind te worden toegepast in een geschil met betrekking tot de afstamming. In casu dient bijgevolg de Belgische wet te worden toegepast".

Er bestaat in de rechtspraak en rechtsleer eensgezindheid over dat bij een gelijke nationaliteit van de (ex) echtgenoten deze gemeenschappelijke nationale wet wordt toegepast.

Indien de nationaliteit van de echtgenoten verschilt, bestaan er verscheidene strekkingen. De eerste klassieke opvatting, hier verdedigd door het Openbaar Ministerie en tot op heden ook overwegend aangenomen door deze rechtbank, kiest voor de toepassing van de nationale wet van de man. De tweede opvatting kiest voor de wet van de actuele gemeenschappelijke huwelijksdomicilie of verblijfplaats van de echtgenoten. Een laatste opvatting verkiest dan weer de nationale wet van het kind.

De eiseres is dus op zijn minst gezegd weinig genuanceerd door te argumenteren dat volgens vigerend IPR de nationale wet van het kind dient toegepast te worden. Dit is vooreerst onjuist want de rechtspraak is uiterst verdeeld en bovendien motiveert zij deze stelling niet.

Deze rechtbank is alvast van oordeel dat moet worden gekozen voor één vaste regel die kan worden toegepast in alle hypothesen. Het gaat inderdaad niet op, zoals terecht werd opgemerkt door de auteurs Nadine WATTE en

Alain-Charles VAN GYSEL dat de toepasselijke regel wijzigt al naargelang het gaat over vaststelling of betwisting van de afstamming en al naargelang de vaststelling gedwongen of vrijwillig gebeurt (WATTE, N. en VAN GYSEL J.-Ch., *La loi applicable à l'établissement de la filiation biologique*).

De strekking die kiest voor de nationale wet van het kind overtuigt deze rechtbank alvast niet. De redenering kan gevolgd worden dat sinds de nieuwe afstammingwet van 31 maart 1987 de gelijkwaardigheid van de vaderlijke en moederlijke afstamming één van de pijlers is van de wet waardoor er inderdaad geen motieven zijn de voorkeur te geven aan de nationale wet van de ene ouder of de andere. Maar dit kan niet afdoende zijn als motivering om dan te kiezen voor de nationale wet van het kind omdat, zoals de rechtbank van Dendermonde het verwoordt, "in de driehoeksverhouding vader - moeder - kind het zwaartepunt ligt bij het kind" (RB. Dendermonde, 15 februari 2001, *A.J.T.* 2001, 96) of zoals anderen het vertolken omdat het belang van het kind primeert. Het voorgaande mag dan al waar zijn, dit belet niet dat de nationale wet van het kind als oplossing niet noodzakelijk de wet aanwijst die het kind het meest voordelig is. Het kan inderdaad even goed zijn dat de nationale wet van de vader beter de belangen van het kind dient. Met andere woorden het belang van het kind is in deze geen goed criterium. In datzelfde verband kan nog overwogen worden dat de nationaliteit van het kind wiens afstamming klaarblijkelijk nog niet vaststaat uiterst precair is aangezien door de vordering inzake afstamming deze nationaliteit wellicht zal wijzigen. Tenslotte leidt het tot een vicieuze cirkel bij vaststelling van de afstamming voor de geboorte.

De tweede strekking verkiest als regel dat de vaststelling en de betwisting van het vaderschap of moederschap van een persoon worden beheerst door het recht van de Staat waarvan hij bij de geboorte van het kind de nationaliteit heeft, of indien de vaststelling het resultaat is van een vrijwillige handeling, bij het verrichten van die handeling. Deze opvatting, verdedigd door de reeds vernoemde auteurs Nadine WATTÉ en Jean-Charles VAN GYSEL, is terug te vinden in het ontwerp van wet houdende wetboek van internationaal privaatrecht. Het moet gezegd dat deze regel het voordeel biedt van stabiliteit en afwezigheid van de vicieuze cirkel en beantwoordt aan de noodzaak om een onderscheid te maken tussen de moederlijke en vaderlijke afstamming. Maar ook deze regel overtuigt de rechtbank niet. In de eerste plaats niet omdat die nationale wet niet noodzakelijk - en in vele gevallen zelfs niet - wordt toegepast. Inzake afstamming wordt immers de renvoi aanvaard en in nogal wat landen verwijst men terug naar het land van de woon- of verblijfplaats. Daarnaast moet ook steeds worden getoetst in hoeverre de voormelde nationale wet niet strijdig is met onze Belgische internationale openbare orde want in de gevallen van strijdigheid wordt toepassing gemaakt van Belgisch recht. Met andere woorden deze twee correcties tonen aan dat men in vele gevallen toch de voorkeur geeft aan de wet van de verblijfplaats. Daarnaast kan men niet voorbij aan het gegeven dat onze maatschappij evolueerde naar een multiculturele samenleving waardoor het begrip 'nationaliteit' niet meer dezelfde inhoud dekt dan dertig jaar terug. In deze samenleving is het zoals Professor Alfons HEYVAERT (HEYVAERT, A., *Belgisch Internationaal Privaatrecht, een inleiding*, Mynen Breesch, 1999 nr. 207) terecht opmerkt niet meer zo vanzelfsprekend te

argumenteren dat de nationale wet moet geacht worden beter overeen te stemmen met de mentaliteit, de graad van ontwikkeling, de behoeften van temperament van de personen voor wie ze bedoeld is. Er voltrekt zich momenteel een evolutie waarbij mensen van diverse nationaliteiten in gemeenschap gaan samenleven en zich wederzijds leren integreren in deze nieuwe samenleving. Aldus vertoont de samenleving meer en meer een grotere verbondenheid met de verblijfplaats dan met het land van geboorte. Het zijn deze overwegingen die er de rechtbank toe doen besluiten te kiezen voor de wet van de verblijfplaats van het kind. Deze aanknopingsfactor heeft als voordeel dat rekening wordt gehouden met de voormelde evolutie en dat steeds toepassing wordt gemaakt van het Belgisch recht dat in belangrijke mate in overeenstemming is met de beginselen van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en het Verdrag inzake de rechten van het kind en aldus steeds alle garanties biedt voor eenieder die als partij betrokken is in de vaststelling, respectievelijk de betwisting van de afstamming, niet in het minst voor het kind.

### **Over de grond van de zaak**

Aan de hand van de voorliggende feitelijke gegevens en stukken kon de rechtbank achterhalen dat de eiseres zich beroept op artikel 318 §3 van het Burgerlijk Wetboek.

Er blijkt wel niet op welke rechtsgrond (artikel 231, 232 of 233 van het Burgerlijk Wetboek) de echtscheiding werd uitgesproken, maar dit is sinds het arrest van het Arbitragehof van 25 mei 2000 (B.S. 8 augustus 2000) zonder belang.

Artikel 318 § 3 B.W. voorziet dat de feitelijke scheiding van meer dan 300 dagen moet gevolgd zijn door een echtscheiding op grond van bepaalde feiten of op grond van een feitelijke scheiding van meer dan twee jaar.

In de mate dat in dit geschil de echtscheiding zou uitgesproken zijn op basis van een onderling akkoord (wat wordt beweerd, maar niet bewezen) dan is de rechtbank van oordeel dat het voornoemd artikel de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

De wetgever heeft terecht de gevallen van betwisting van vaderschap op eenvoudige verklaring afgebakend in het licht van de bescherming van de gezinnen. Aldus voorzag hij een aantal hypothesen waarin de rust van dat gezin al verdwenen is en met name die gevallen dat een kind verwekt is na het ontstaan van de feitelijke scheiding die gevolgd is door een echtscheiding. De rechtszekerheid verantwoordt dat de gevallen van betwisting op eenvoudige verklaring beperkt werden tot kinderen geboren 300 dagen na een gerechtelijke akte waaruit het uiteengaan van de moeder en haar echtgenoot blijkt of meer dan 300 dagen na het ontstaan van hun feitelijke scheiding, op voorwaarde dat naderhand de echtscheiding is gevolgd (VERSCHELDEN, G., De erkenning van een overspelig kind a matre na echtscheiding door onderlinge toestemming, *A.J.T.*, 1999-2000, nr. 24).

Het voornoemd artikel voorziet wel de mogelijkheid tot betwisting van het vaderschap door een eenvoudige verklaring ingeval de feitelijke scheiding gevolgd wordt door een echtscheiding op grond van bepaalde feiten of op grond van feitelijke scheiding van meer dan twee jaar, maar niet indien de feitelijke scheiding gevolgd wordt door een echtscheiding door onderlinge toestemming.

Dit onderscheid steunt niet op een objectief criterium, het kent geen redelijke verantwoording en het brengt niets bij aan de beoogde doelstelling.

Nu terzake is aangetoond dat het kind geboren is méér dan 300 dagen na de feitelijke scheiding, dat deze gevolgd werd door een echtscheiding hetzij op grond van feiten hetzij door onderlinge toestemming en dat de partijen zich niet herenigd hebben is de vordering gegrond.

Op die gronden,  
De rechtbank, recht doende op tegenspraak,

Met inachtneming van de artikelen 2, 30, 34, 36, 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken en ook het voormeld advies van het Openbaar Ministerie,

Verklaart de vordering ontvankelijk en gegrond,

Zegt voor recht dat de verweerder B. de vader niet is van kinderen C. geboren te Gent op 19 oktober 2000 en ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand van Gent van het jaar 2000 onder het nummer 5118 en D. geboren te Gent op 19 oktober 2000 en ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand te Gent van het jaar 2000 onder het nummer 5117,

Zegt verder voor recht dat het voormeld kind voortaan de naam van de verweerder B. niet meer mag dragen,

Zegt dat zal gehandeld worden overeenkomstig artikel 333 van het Burgerlijk Wetboek inzake de melding aan de burgerlijke stand,

Veroordeelt de eiseres tot betaling van de kosten van het geding,

Begroot deze kosten als volgt:

a) aan de zijde van de eiseres

- geboortekte:	12,89 EUR (520BEF),
- rolrecht voogd ad hoc in debet BEF),	52,06 EUR (2.100 BEF),
- dagvaarding (in debet BEF),	27,81 EUR (1.122 BEF),
- rechtsplegingsvergoeding BEF),	163.61 EUR (6.600 BEF),

b) aan de zijde van de verweerder: 0,00 EUR (0 BEF)

c) aan de zijde van de verweerder qualitate qua: 0,00 EUR (0 BEF)

Aldus behandeld en uitgesproken, iedere keer in tegenwoordigheid van eerste substituut procureur des Konings Nico Van Ackere, door de derde burgerlijke kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent op de openbare terechtzitting van donderdag VIJFENTWINTIG OKTOBER TWEEDEUIZEND EN EEN, waar aanwezig waren: Daniël VAN DEN BOSSCHE, alleensprekend rechter, bijgestaan door Els BOGAERT, griffier.