

Familierechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 21 mei 2015

Gerechtelijke vaststelling vaderschap overleden vader – Internationale bevoegdheid – Artikel 61 WIPR – Gewone verblijfplaats van de kinderen bij instelling van de vordering – Belgische rechter – Toepasselijk recht – Artikel 62 WIPR – Het recht van de Staat waarvan de vermeende vader de nationaliteit heeft bij de geboorte van de kinderen – Turks recht – In geval van vordering door de moeder is mededeling aan de kaysim (bijzondere voogd) vereist – Voogd ad hoc is vergelijkbaar met Turkse kaysim – Aanstelling deskundige voor DNA-onderzoek

Action en recherche de paternité – Père décédé – Compétence internationale – Article 61 CODIP – Résidence habituelle de l'enfant lors de l'introduction de l'instance – Juridictions belges – Droit applicable – Article 62 CODIP – Droit de la nationalité du père présumé à la naissance de l'enfant – Droit turc – Communication au kaysim (tuteur ad hoc) en cas d'action par la mère – Kaysim comparable au tuteur ad hoc – Nomination d'un expert pour test ADN

In de zaak van:

E., advocaat te 9000 Gent, [...] in zijn hoedanigheid van voogd ad hoc over de **ST.** (° Gent, [...] 2007 en wonende te 9000 Gent, [...]) en **TT.** (° Gent, [...] 2010, wonende te 9000 Gent, [...]), daartoe aangesteld bij beslissing van de voorzitter van deze rechtbank d.d. 23 oktober 2012 en toegelaten tot de kosteloze rechtspleging bij beslissing van het bureau voor rechtsbijstand in deze rechtbank d.d. 7 mei 2013 (P.D. nr. [...])
eiser q.q. verschijnend in persoon

tegen:

A., huisvrouw, wonende te 9000 Gent, [...]
verweerster, vertegenwoordigd door mr. Kadir Sahbaz, advocaat te 9940 Evergem, [...]

C., advocaat te 9820 Merelbeke, Jozef Hebbelynckstraat 2 in zijn hoedanigheid van voogd ad hoc over **AG.** (° Gent, [...] 1997 en wonende te 9000 Gent, [...]) daartoe aangesteld bij beschikking van de voorzitter van deze rechtbank d.d. 9 april 2014
vrijwillig tussenkomende partij q.q., verschijnend in persoon

I., zonder gekend beroep, wonende te 9000 Gent, [...]
vrijwillig tussenkomende partij, vertegenwoordigd door mr. Filip Van Hende, advocaat te 9000 Gent, [...]

vonnist de rechtbank als volgt.



De rechtbank heeft de partijen gehoord in raadkamer op 25 september 2014 en de stukken ingezien, inzonderheid:

- de dagvaarding van 8 oktober 2013,
- het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst van I., neergelegd ter griffie op 28 maart 2014,
- het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst van mr. C., neergelegd ter griffie op 6 mei 2014.

De rechtbank heeft het debat gesloten op de terechtzitting van 25 september 2014.

Eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen heeft zijn schriftelijk advies neergelegd ter terechtzitting van 9 oktober 2014. De partijen hebben hierop niet gerepliceerd en de rechtbank heeft de zaak in beraad genomen op de terechtzitting van 23 oktober 2014.

Relevante feiten en voorwerp van de vordering

1.

Uit het huwelijk van T. en I. is een dochter AG. geboren op [...] 1997. Dit echtpaar is gescheiden sedert 19 september 2002.

Op 12 maart 2003 is T. te Emirdag (Turkije) hertrouwd met A. (Bij vonnis van de familierechtbank te Emirdag (Turkije) van 25 december 2008 is de echtscheiding van dit echtpaar uitgesproken. Dit echtscheidingsvonnis is niet erkend in België, zodat dit echtpaar in België als gehuwd beschouwd blijft.)

2.

Op [...] 2007 bevalt I. van een dochter ST. en op [...] 2010 wordt haar dochter TT. geboren. De vaderlijke afstamming van deze meisjes staat niet vast.

3.

T. overlijdt op 13 februari 2010 en laat twee erfgenamen na: zijn dochter AG. en zijn echtgenote A.

4.

De eiser q.q. vordert de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van wijlen T. over ST. en TT. en alvorens recht te doen een gerechtsdeskundige aan te stellen met opdracht advies te verlenen over de vraag of T. al dan niet de vader is van voormelde meisjes.

A. erkent dat wijlen haar echtgenoot ook na de echtscheiding van zijn eerste echtgenote (I.), een (seksuele) relatie heeft gehad met haar. Zij weet niet of zij geslachtsgemeenschap hebben gehad tijdens de conceptieperiode voorafgaand aan de geboorte van ST. en TT. Zij vraagt vooraleer de vordering te beoordelen, een voorafgaand deskundigenonderzoek (DNA-test).

De beide vrijwillig tussenkomende partijen vorderen ook een voorafgaande expertise.

Het openbaar ministerie heeft in zelfde zin geadviseerd.



Beoordeling

5.

Bevoegdheid van de rechtbank en toe te passen recht

Wijlen T. had de Turkse nationaliteit, zodat het geschil een internationaal karakter heeft.

Gezien de gewone verblijfplaats van ST. en TT. op het ogenblik van de dagvaarding (zoals overigens tot op heden) in Gent ligt, is deze rechtbank bevoegd om kennis te nemen van de vordering (art. 61 WIPR).

Wijlen T. had de Turkse nationaliteit op het ogenblik van de geboorte van ST. en TT., zodat het geschil naar Turks recht dient beoordeeld (art. 62 WIPR).

6.

Ontvankelijkheid van de vordering

6.1.

Artikel 301 van het *Turks BW* verleent enkel aan de moeder en het kind een vorderingsrecht tot vaststelling van het vaderschap over het kind. Deze vordering is gericht tegen de vader (of als hij overleden is, tegen zijn erfgenamen) en dient meegedeeld aan het openbaar ministerie. Als de vordering wordt ingeleid door de moeder, dient ze tevens meegedeeld aan de ‘kayyim’, zijnde een bijzondere voogd over het kind door de rechtbank aangesteld om voor een bepaald geval of een bepaalde periode het minderjarige kind m.b.t. zijn persoon en/of zijn vermogen te vertegenwoordigen. Als de vordering wordt ingeleid door de kayyim dient ze tevens aan de moeder te worden meegedeeld.

Artikel 303 van het *Turks BW* bepaalt:

‘De rechtszaak betreffende het vaderschap kan worden ingesteld voor of na de geboorte van het kind. Het recht van de moeder op een rechtszaak vervalt een jaar na de geboorte.

Indien na de geboorte van het kind een kayyim is aangesteld, vangt de periode van een jaar aan na de benoeming van de kayyim; indien er geen kayyim is aangesteld na de meerderjarigheid van het kind. ()*

Indien er een verwantschapsband bestaat tussen het kind en een andere man, vangt de periode van een jaar aan na de beëindiging van deze band.

Indien na het verstrijken van de periode van een jaar een gerechtvaardigde reden bestaat voor overschrijding van de termijn, kan de procedure worden ingesteld binnen een maand na het vervallen van die reden.’

(*) Het Turks Grondwettelijk Hof heeft bij arrest van 27 oktober 2011 (zaak nr. [...], beslissing nr. [...], gepubliceerd in Resmî Gazete van 7 februari 2012, nr. 28197) de tweede alinea van art. 303 van het Turks BW onverbindend verklaard wegens strijdigheid ervan met de Turkse Grondwet (nl. het grondrecht op leven en bescherming van het (im)materieel welzijn van natuurlijke personen) in zoverre het kind niet meer de mogelijkheid heeft een procedure tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap over hem in leiden later dan een



jaar na zijn meerderjarigheid. Deze ‘onverbindendverklaring’ heeft pas gevolgen nadat één jaar is verstreken vanaf de publicatie van het arrest in het Turks Staatsblad (Resmî Gazete). Deze publicatie gebeurde op 7 februari 2012, zodat de onverbindendverklaring van voormelde alinea slechts gevolgen heeft vanaf 7 februari 2013 (zie stuk 9 van I.). Ter zake is de vordering evenwel niet ingeleid na de meerderjarigheid van ST. en TT.

6.2.

De voorzitter van deze rechtbank heeft op 23 oktober 2012 een voogd ad hoc (vergelijkbaar met de Turkse ‘kayyim’) aangesteld over ST. en TT.

Deze voogd ad hoc heeft binnen de vervaltermijn van één jaar na zijn aanstelling de vordering ingeleid tegen de erfgenamen van T. (dagvaarding van zijn weduwe en dochter AG.) en dit meegegeeld aan de moeder (die nadien vrijwillig is tussengekomen in de procedure).

De vordering is dan ook ontvankelijk.

7.

Ten gronde

Artikel 302 van het Turks BW bepaalt dat de gedaagde, die tussen de 300 en 180 dagen voor de geboorte van het kind geslachtsgemeenschap heeft gehad met de moeder, vermoed wordt de vader te zijn van het kind. Dit vermoeden blijft ook buiten voormelde periode van kracht als bewezen wordt dat de gedaagde geslachtsgemeenschap heeft gehad met de moeder tijdens haar feitelijke zwangerschapsperiode. Als de gedaagde bewijst dat hij onmogelijk de vader kan zijn van het kind of de mogelijkheid dat een derde de vader is, groter is dan hij dat is, verliest dit vermoeden zijn kracht.

Ter zake ligt geen enkel bewijs voor dat wijlen T. in de in *artikel 302 van het Turks BW* vermelde periodes geslachtsgemeenschap heeft gehad met I..

Een voorafgaande expertise komt dan ook noodzakelijk voor. Deze expertise kan worden uitgevoerd met DNA-materiaal van wijlen T. dat werd afgenomen tijdens de gerechtelijke autopsie, die professor Piette op hem heeft uitgevoerd (en voor zover dit niet mogelijk zou zijn eventueel met DNA-materiaal van AG.).

De voogd ad hoc dient als meest gerede partij de expertisekosten voor te schieten, met dien verstande dat hem daartoe kosteloze rechtsbijstand is verleend.



**OP DEZE GRONDEN,
DE RECHTBANK, op tegenspraak,**

met inachtneming van de artikelen 2 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtzaken en het advies van het openbaar ministerie,

verklaart de vordering ontvankelijk.

vooraleer ze nader te beoordelen:

stelt aan als deskundige: **Prof. Dr. Paul Coucke**, Dienst medische genetica, Universitair Ziekenhuis Gent, K5 gelijkvloers te 9000 Gent, De Pintelaan 185, met opdracht overeenkomstig de artikelen 962 e.v. Ger.W.:

advies te verlenen over de vraag of wijlen T., geboren te Emirdag (Turkije) op 10 november 1973 en overleden te Gent op 13 februari 2010 de vader is, kan zijn of niet kan zijn van:

- ST., geboren op [...] 2007 te Gent en aldaar in de registers van de burgerlijke stand van het jaar 2007 ingeschreven onder nummer [...],
- TT., geboren op [...] 2010 te Gent en aldaar in de registers van de burgerlijke stand van het jaar 2010 ingeschreven onder nummer [...]

na vergelijkend onderzoek op DNA-materiaal, waarbij voor wat wijlen T. betreft, gebruik kan worden gemaakt van autopsiestalen die professor Piette (Forensisch Instituut van de Universiteit Gent) van hem heeft genomen (fragment iliopsoas spier en twee buisjes bloed) en dat zich bevindt in de diepvriezer van voormeld Forensisch Instituut [...].

stelt vast dat er geen redenen zijn tot het houden van een installatievergadering zoals bedoeld in artikel 972 Ger.W. en dat de partijen daarom evenmin hebben verzocht en zegt dat derhalve als volgt dient gehandeld:

- de deskundige zal zelf plaats, dag en uur bepalen waarop hij haar werkzaamheden zal aanvangen en zal dit per aangetekende brief met ontvangstbewijs meedelen aan de partijen en bij gewone brief aan hun raadsliden, tenzij de deskundige door partijen wordt vrijgesteld van de verplichting om per aangetekende post te corresponderen,
- de deskundige zal in de loop van de opdracht zelf bepalen of het noodzakelijk is om al dan niet een beroep te doen op technische raadgevers,
- de deskundige zal zelf aan de partijen een raming overmaken van de algemene kostprijs van het deskundigenonderzoek of minstens van de manier waarop zijn kosten en ereloon en deze van de eventuele technische raadgevers zullen berekend worden,
- het bedrag van het voorschot dat door de **eiser q.q.** ter griffie dient te worden geconsigneerd wordt bepaald op € **1.260** (2 x € 630) en dit voorschot kan worden vrijgegeven aan de deskundige, met dien verstande dat de eiser q.q. hiervoor **kosteloze rechtsbijstand** is verleend,
- de deskundige zal zelf de redelijke termijn bepalen waarbinnen partijen hun opmerkingen kunnen laten gelden op zijn voorverslag,
- de termijn voor het neerleggen van het eindverslag wordt bepaald op 5 maanden vanaf de datum waarop de deskundige zijn werkzaamheden zal hebben aangevat, onverminderd toepassing van artikel 972bis §2 Ger.W.



(“Indien alle partijen of hun raadsliden om uitstel verzoeken, dan moet de deskundige dit toestaan. In alle andere gevallen kan hij het uitstel weigeren of toestaan en geeft hij de rechter bij gewone brief kennis van zijn beslissing.”)

houdt de beslissing over de gedingkosten aan.

bepaalt dat dit vonnis van rechtswege uitvoerbaar is bij voorraad, niettegenstaande enig verhaal (art. 1496 Ger.W.) wat de bevolen expertise betreft.

Aldus uitgesproken in de openbare terechtzitting van de zeventiende familiekamer van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent op **zes november tweeduizend veertien**.

Heeft de zaak volledig behandeld en erover geoordeeld: ondervoorzitter Katrien De Wilde, bijgestaan door griffier Michel Verloove.

