

Familierechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 19 maart 2015

Betwisting en vaststelling vaderschap – 2 in 1-vordering – Internationale bevoegdheid – Artikel 61 WIPR – Kind gewone verblijfplaats in België – Toepasselijk recht – Dualistische visie – Artikel 62 WIPR – Turks recht – Geen vorderingsrecht biologische vader – Artikel 19 en 21 WIPR – Geen toepassing artikel 19 WIPR – Geen vorderingsrecht moeder – Schending internationale openbare orde – Belgische recht – DNA-test

Contestation et établissement de la paternité – Action deux-en-un – Compétence internationale – Article 61 CODIP – Résidence habituelle de l'enfant en Belgique – Droit applicable – Approche dualiste – Article 62 CODIP – Droit turc – Pas de droit d'action du père biologique – Article 19 et 21 CODIP – Pas d'application de l'article 19 CODIP – Absence de droit d'action de la mère – Violation de l'ordre public international – Droit belge – Test ADN

In de zaak van:

U., zonder gekend beroep, geboren te Emirdag (Turkije) op [...] 1988, wonende te Emirdag (Turkije), [...], maar feitelijk verblijvend te 9070 Destelbergen, [...], die keuze van woonplaats doet bij zijn raadsman

Toegelaten tot de kosteloze rechtspleging bij beslissing van het bureau voor rechtsbijstand van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, van 10 juli 2014

eiser, vertegenwoordigd door Mr. Nele Verberckmoes, advocaat te 9190 Klein-Sinaai, Koebrugstraat 19.

tegen:

1. B., schoonmaakster, geboren te Yunak (Turkije) op [...] 1986, wonende te 9070 Destelbergen, [...],

verweerster, vertegenwoordigd door Mr. Ann De Bie, advocaat te 9000 Gent, Zuidstationstraat 21

2. K., zonder beroep, geboren te Emirdag (Turkije) op [...] 1988, voorheen wonende te 9040 Sint-Amandsberg, [...], sedert 22 mei 2014 van ambtswege afgevoerd en dus zonder gekende woon-of verblijfplaats,

verweerder, niet verschenen doch opgeroepen volgens art. 735 § 5 Ger.W.

3. Sam PETRUS, advocaat te 9000 Gent, Gustaaf Callierlaan 7, in zijn hoedanigheid van voogd ad hoc over het minderjarig kind **Z.**, geboren te Gent op [..:] 2014, aldaar ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand van het jaar 2014 onder het nummer [...], wonende te 9070



Destelbergen, [...], hiertoe aangesteld bij beschikking van 15 januari 2015 van de afdelingsvoorzitter van deze rechtbank.

verweerster q.q., die in persoon verschijnt,

vonnist de rechtbank als volgt.

De partijen en/of hun raadslieden werden gehoord tijdens de terechtzitting van deze rechtbank en kamer van 19 februari 2015. De tweede verweerder is niet verschenen maar werd opgeroepen volgens art. 735 § 5 Ger.W. en tegen hem werd een vonnis op tegenspraak gevorderd.

De stukken werden ingezien, inzonderheid:

- de dagvaarding betekend op 12 en 14 augustus 2014;
- het verzoek tot vrijwillige tussenkomst van de voogd ad hoc ter terechtzitting van 22 januari 2015;
- de conclusies van de verweester neergelegd ter terechtzittingen van 22 januari 2015 en 19 februari 2015
- het schriftelijk advies van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen neergelegd ter terechtzitting van 5 maart 2015.

De partijen hebben afstand gedaan van de mogelijkheid om te antwoorden op dit advies en de zaak werd in beraad genomen tijdens de terechtzitting van 5 maart 2015.

Beoordeling

1. De relevante feiten, de vorderingen en de standpunten van de partijen

De eiser zet uiteen dat:

- de verweester sedert 4 juli 2012 gehuwd was met de verweerder;
- dat bij kort geding beschikking van 31 juli 2013 de afzonderlijke woonst werd bevolen tussen de verweester en de verweerder;
- dat bij vonnis van 1 oktober 2013 de echtscheiding tussen de verweester en de verweerder werd uitgesproken;
- dat de verweester inmiddels van een kind bevallen is – Z. - op [...] 2014, dat nog de verweerder als wettige vader heeft en dat hij de biologische vader is.

De **eiser** vordert in zijn dagvaarding:

- te zeggen voor recht dat de verweerder niet de vader is van het ongeborn (en inmiddels geboren) kind uit de schoot van de verweester,
- voor zoveel als nodig hem toe te laten zijn vordering te bewijzen door alle middelen van recht, getuigen inbegrepen, in ondergeschikte een deskundige aan te stellen met het oog op het uitvoeren van een vergelijkend wetenschappelijk onderzoek om vast te stellen dat hij de vader is van het kind;
- te horen zeggen dat voor de bekendmaking van het vonnis in de registers van de burgerlijke stand zal gehandeld worden volgens art. 333 B.W.,
- de verweerdere te veroordelen tot het betalen van de gerechtskosten.



De **verweerder** is nooit verschenen maar tegen hem werd toepassing gevraagd van art. 735 § 5 Ger.W. zodat een vonnis op tegenspraak kan worden verleend.

De **verweerster** stelt in haar syntheseconclusie neergelegd ter terechtzitting van 19 februari 2015 een tegenvordering tot ontkenning van het vaderschap van de verweerder. Ze verzoekt om de kosten van het geding ten laste te leggen van de verweerder. Dit alles bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande de aanwending van enig rechtsmiddel en zonder de mogelijkheid van borgstelling en kantonnement.

De **voogd ad hoc** stelde ter terechtzitting dat de vordering van de verweerster tijdig, ontvankelijk en gegrond is en sluit zich integraal aan bij het standpunt van de verweerster.

2. Beoordeling

2.1. Internationale bevoegdheid en toepasselijk recht

De wettelijke vader van het kind (de verweerder) heeft de Turkse nationaliteit. De beweerd biologische vader (de eiser) heeft tevens Turkse nationaliteit en de verweerster (de moeder) heeft sedert 27 augustus 2012 de Belgische nationaliteit. De partijen verblijven allen in België, het kind heeft zijn gewone verblijfplaats in het arrondissement Gent.

Volgens art. 61 WIPR is de Belgische rechter bevoegd om kennis te nemen van een vordering tot vaststelling of betwisting van het vaderschap (naast de in het WIPR voorziene gronden in de algemene bepalingen) als het kind bij de instelling van de vordering haar gewone verblijfplaats heeft in België of de persoon wiens vaderschap wordt aangevoerd of betwist zijn gewone verblijfplaats in België heeft. Deze rechtbank is aldus internationaal bevoegd.

In deze zaak heeft eisers' vordering zowel betrekking op de betwisting van het vaderschap van de verweerder, die de Turkse nationaliteit heeft, als de vaststelling van zijn vaderschap en hij heeft tevens de Turkse nationaliteit.

Dergelijke 2 in 1-afstammingsvordering heeft tot verdeelde rechtspraak geleid:

- een minderheid van de rechtspraak vertrekt van de finaliteit van de 2 in 1-vordering om enkel de nationale wet toe te passen van diegene die het vaderschap opeist (monistische visie),
- een meerderheid van de rechtspraak beoordeelt eerst de betwistingsvordering volgens het nationale recht van diegene wiens vaderschap wordt betwist en nadien slechts de vaststellingsvordering volgens het nationale recht van diegene die het vaderschap opeist (dualistische visie).

De rechtbank sluit zich aan bij deze laatste visie: de tekst van artikel 62 WIPR stelt immers duidelijk dat men voor de betwisting en de vaststelling van het vaderschap moet kijken naar de respectievelijke nationale wetten van de man over wiens (vermeend) vaderschap het gaat. Daarenboven leidt de monistische visie ertoe dat het toe te passen recht ter beoordeling van de betwistingsvordering zou variëren naar gelang de partij die de betwistingsvordering instelt, wat de rechtszekerheid geenszins dient (zie o.a. J. Verhellen, *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken*, die Keure, Brugge, 2012, 127-129; P. Senaeve, 'Het toepasselijk recht bij een 2 in 1-vordering', noot onder rb. Gent, 20 oktober 2011, *T. Fam.*, 2011, 240).



Waar in dit geval de beide partijen de Turkse nationaliteit hebben zal zowel de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot van de moeder als de vordering tot vaststelling van het vaderschap van de biologische vader naar Turks recht gebeuren.

2.2. Het toepasselijke Turks recht op de betwistingsvordering ingesteld door de biologische vader en de moeder

Het Turks burgerlijk wetboek bepaalt onder:

- artikel 285 dat de echtgenoot vermoed wordt de vader te zijn van het kind dat tijdens of binnen 300 dagen na beëindiging van het huwelijk wordt geboren;
- artikel 286 dat de echtgenoot voormeld vaderschapsvermoeden kan weerleggen door een rechtszaak te richten tegen moeder en kind;
- artikel 287 dat de echtgenoot/het kind dient te bewijzen dat de echtgenoot niet de vader is van het kind, verwekt tijdens het huwelijk of dat werd geboren binnen de 180 dagen na het huwelijk of binnen de 300 dagen na de beëindiging van het huwelijk;
- artikel 288 dat de echtgenoot/het kind geen verder bewijs dient te leveren indien het kind is verwekt voor het huwelijk of tijdens het gescheiden leven van de echtgenoten – het vaderschapsvermoeden blijft evenwel van kracht indien er geloofwaardig bewijs is van geslachtsgemeenschap tussen de echtgenoten tijdens de zwangerschap;
- artikel 289 dat de echtgenoot voormelde procedure tot betwisting van vaderschap dient te beginnen binnen een vervaltermijn van één jaar, nadat hij kennis heeft gekregen van de geboorte van het kind en van het feit dat hij de vader niet is, of tot de wetenschap is gekomen dat de moeder geslachtsgemeenschap heeft gehad met een andere man ten tijde van de zwangerschap en in ieder geval binnen de vijf jaar na de geboorte van het kind; indien er een gerechtvaardigde reden bestaat voor de overschrijding van voormelde termijn, vangt de termijn van één jaar aan nadat die reden is vervallen. De bepaling dat de zaak in ieder geval binnen de 5 jaar na de geboorte van het kind dient te worden ingeleid werd ongrondwettelijk verklaard door het Turks Grondwettelijk Hof.

Uit dit alles volgt dat de biologische vader geen vorderingsrecht heeft naar Turks recht. Enkel de vader en het kind hebben een vorderingsrecht tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot.

Zowel de eiser als de verweerster beroepen zich op de artikelen 19 en 21 WIPR om toepassing te horen maken van het Belgische afstammingsrecht.

Art. 19 WIPR is volgens deze rechtbank niet toepasselijk op art. 62 WIPR aangezien de aanwijzing van het toepasselijk recht in art. 62 WIPR steunt op de inhoud van die wetgeving. De in het WIPR opgenomen verwijzingsregel is niet gesteund op het beginsel van de nauwste band maar wel op een wens om een bepaald inhoudelijk resultaat te bereiken (J. Erauw, e.a., *Het wetboek internationaal privaatrecht becommentarieerd*, Intersentia/Bruylant, 2006, p. 105).

Art. 21 WIPR bepaalt dat de toepassing van een bepaling uit het door het WIPR aangewezen buitenlands recht geweigerd wordt voor zover zij tot een resultaat zou leiden dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. Bij de beoordeling hiervan wordt inzonderheid rekening gehouden met de mate waarin het geval met de Belgische rechtsorde is verbonden en met de ernst van de gevolgen die de toepassing van dat buitenlands recht zou meebrengen. Wanneer



een bepaling van buitenlands recht niet wordt toegepast wegens deze onverenigbaarheid, wordt een andere relevante bepaling van dat recht, of, indien nodig, van het Belgisch recht toegepast.

Het Hof van Cassatie heeft reeds lang verduidelijkt wat wordt verstaan onder een wet die van internationale openbare orde is, met name “*een wet van innerlijke openbare orde is slechts van privaat internationale openbare orde voor zoveel de wetgever door de bepalingen van die wet een principe heeft willen huldigen dat hij als hoofdzakelijk voor de gevestigde zedelijke, politieke of economische orde beschouwt en om deze reden, naar zijn mening, noodzakelijk in België, de toepassing van elke regel moet uitsluiten die er mee in strijd is of ervan verschilt*” (Cass. 4 mei 1950, *Arr.Cass.* 1950, 557; Cass 28 maart 1952, *Pas.* 1952, I, 484; Cass. 16 februari 1955, *Pas.* 1955, I, 647; Cass. 17 december 1990, *Arr.Cass.* 1990-91, 432; Cass. 29 april 2002, tijdschrift@ipr.be 2002, nr. 3, 31). Een opsomming van welke regels van die aard zijn, is gelet op het evolutief en actueel karakter van het begrip niet mogelijk. In de rechtspraak kwamen al enkele essentiële elementen aan bod zoals het verbod van bigamie, het bestaan van bezoekrecht, de onaantasbaarheid van de rechten van verdediging in de rechtspleging, de vrijheid van de persoon, ... (J. Erauw en H. Storme, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht XVII. Internationaal Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 372). In het kader van het afstammingsrecht werd zo ondermeer het Rwandees recht niet terzijde geschoven dat bepaalde dat de vordering tot vaststelling van het vaderschap, behoudens in geval van bezit van staat, niet meer kan worden ingesteld na vijf jaar die volgen op de meerderjarigheid van het kind (Bergen 25 januari 2005, *Rev.Trim.Dr.Fam.* 2006, 857, noot M. Fallon).

Toepassing van het principe van de internationale openbare orde moet zeer restrictief gebeuren. Het moet immers gaan om specifieke aspecten van het vreemd recht die fundamenteel onverenigbaar zijn met onze rechtsnoties.

Naar het oordeel van deze rechtbank is de onmogelijkheid naar Turks recht om de vaderlijke afstamming te betwisten door de biologische vader niet strijdig met de Belgische internationale openbare orde, nu dit principe in de Belgische rechtsorde zelf nog maar enkele jaren bestaat. De vordering van de eiser wordt dan ook afgewezen als niet ontvankelijk.

De onmogelijkheid naar Turks recht om de vaderlijke afstamming te betwisten door de moeder dient daarentegen naar het oordeel van deze rechtbank wél beschouwd te worden als indruisend tegen de Belgische internationale openbare orde, zodat conform artikel 21 WIPR het Turks recht niet kan worden toegepast, maar wel het Belgisch recht dient toegepast te worden op de tussenvordering van de moeder-verweerster.

2.3. De toepasselijke Belgische bepalingen op de tussenvordering van de moeder

De verweerster heeft haar tussenvordering tijdig ingesteld bij conclusie neergelegd op 19 februari 2015 en dus binnen het jaar na de geboorte van het kind (zoals voorzien in art. 318 § 2 B.W.). Het kind heeft geen bezit van staat ten aanzien van haar wettige vader (hij was zelfs op het ogenblik van haar geboorte ambtshalve afgevoerd). Deze vordering is aldus ontvankelijk.

De verweerster legt een paterniteitstest voor die werd uitgevoerd door het centrum voor medische genetica van het UZ Gent. De artsen van dit centrum worden door deze rechtbank steeds aangesteld voor het uitvoeren van deskundige opdrachten inzake afstamming zodat in deze niet kan getwijfeld worden aan de wijze van uitvoering van deze opdrachten en de resultaten ervan. Uit deze test blijkt dat de eiser de biologische vader is van Z. wat meteen betekent dat K. niet de vader is van het kind. Aangezien de verweerster op vandaag bewijst dat



de eiser de vader is van Z., is een voorafgaande expertise niet noodzakelijk en dient haar tussenvordering tot betwisting van het vaderschap van K. ontvankelijk en gegrond verklaard te worden.

2.4. De gerechtskosten

In zijn dagvaarding vraagt de eiser om de kosten ten laste te leggen van de verweerders. Ter terechtzitting van 19 februari 2015 verzocht de raadsman van de eiser om de toekenning van de minimum rechtsplegingsvergoeding en legde hiertoe een nota neer.

In haar syntheseconclusie vraagt de verweerster om de kosten ten laste te leggen van de verweerder.

Waar weliswaar de vordering van de eiseres gegrond is maar de huidige procedure genoodzaakt is door haar handelen en het handelen van de eiser en gelet op de aard van het geschil, komt het passend voor de tussen deze partijen wederzijds verschuldigde rechtsplegingsvergoedingen met elkaar te compenseren en de overige gerechtskosten bij helften te verdelen.

2.5. De gevorderde uitvoerbaarheid bij voorraad

De eiser en de verweerster vragen om het te vellen vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. Art. 1398/1 § 3 Ger.W. verzet zich in elk geval tegen het toekennen van deze voorlopige uitvoerbaarheid.

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 gerechtszaken,

Verklaart de vordering van U. niet-ontvankelijk.

Verklaart de tussenvordering van B. ontvankelijk en gegrond als volgt:

1.

Zegt voor recht dat **K.**, geboren te Emirdag (Turkije) op [...] 1988 **NIET** de vader is van **Z.**, geboren te Gent op [...] 2014 (geboorteakte met nummer [...]).

Verklaart dat het voormelde kind voortaan niet meer de naam van K. mag dragen.

2.

Verstaat dat verder zal worden gehandeld overeenkomstig artikel 333 B.W. inzake de melding aan de burgerlijke stand.

3.

Compenseert de wederzijds door U. en B. verschuldigde rechtsplegingsvergoedingen.

Veroordeelt U. en B. elk tot het betalen van de helft van de overige gerechtskosten van deze procedure, die als volgt begroot worden:



aan de zijde van U.:

- 60,00 euro rolrecht aanstelling voogd ad hoc (in debet)
- 47,45 euro + 100 euro dagvaardingskosten (in debet)

aan de zijde van K., B. en de voogd ad hoc: nihil.

Aldus, behandeld in raadkamer en uitgesproken in tegenwoordigheid van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen, in de openbare terechtzitting van de zeventiende (familie)kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent op **19 maart tweeduizend vijftien**.

Heeft de zaak volledig behandeld en erover geoordeeld: alleensprekend rechter Katja Jansegers, bijgestaan door griffier Els Bogaert.

