

Familierechtbank Brussel (Ned.), vonnis van 12 oktober 2015

Betwisting van vaderschap en vaststelling van vaderschap – Internationale bevoegdheid – Artikel 61 WIPR – Belgische rechters – Toepasselijk recht – Artikel 62, § 1 WIPR – Recht van de staat waarvan men de nationaliteit heeft – Betwisting vaderschap – Indonesisch recht – Strijdig met openbare orde – Artikel 21 WIPR – Belgisch recht van toepassing – Artikel 318, § 1 BW – Vaststelling vaderschap – Italiaans recht

Contestation de paternité et établissement de paternité – Compétence internationale – Article 61 CODIP – Compétence des juges belges – Droit applicable – Article 62 § 1 CODIP – Droit de l’Etat dont l’intéressé possède la nationalité – Contestation de paternité – Droit indonésien – Violation de l’ordre public – Article 21 CODIP – Application du droit belge – Article 318, § 1 C. civ. – Contestation de paternité – Droit italien

Inzake

Mevrouw A. F., van Belgische nationaliteit, wonende te [...] Kraainem
Eiseres op hoofdeis en eiseres op tussenvordering

De heer R. P., van Italiaanse nationaliteit, wonende te [...] Kraainem
Eiser op hoofdeis en verweerder op tussenvordering,

Die beiden verschijnen in persoon en bijgestaan worden door Mr. Pottelsberghe loco de Ville, advocaat te 1040 Brussel,

tegen

De heer P. Y., van Indonesische nationaliteit, wonende te [...] St. Lambrechts Woluwe
Verwerende partij, die niet verschijnt en niet wordt vertegenwoordigd

Mede inzake

Mevrouw **Nadine Duerinck**, advocaat met kantoor te 1040 Brussel, Pater de Dekenstraat 9, in hoedanigheid van **voogd ad hoc** over het kind **G.**, geboren te St. Lambrechts Woluwe op [...]

Na in beraad name op 18 mei 2015, spreekt de rechtbank volgend vonnis uit:

Gelet op

- het inleidend geregistreerd exploit van dagvaarding, betekend op 29 januari 2015 door gerechtsdeurwaarder Barbara Meirsschaut in vervanging van Emmanuel Debray met standplaats te Sint-Pieters-Woluwe;
- het verzoekschrift in vrijwillige tussenkomst voor de voogd ad hoc neergelegd op 15 april 2015;



- de besluiten voor eisers neergelegd op 8 april 2015;
- de gerechtsbrief verstuurd op 7 mei 2015 voor de zitting van 18 mei 2015 in toepassing van art 735 .5 Ger.Wb.

Hoewel behoorlijk opgeroepen verschijnt verwerende partij niet en wordt hij niet vertegenwoordigd. De procedure verloopt tegenover hem op tegenspraak (art.735.5 Ger.Wb.)

Op de zitting van 18 mei 2015 werden in raadkamer gehoord, de eisende partijen in persoon, de advocaat van eisende partijen en de advocaat voor de voogd ad hoc, en de heer J. Vanaudenhoven, substituut van de procureur des Konings in zijn advies, met mogelijkheid tot repliek door partijen. De stavingsstukken werden neergelegd, de debatten werden gesloten en de zaak werd in beraad genomen.

I. Feiten en voorwerp van de vordering

1. Het geschil betreft een betwisting van vaderschap en vaststelling van het vaderschap betreffende het kind G., geboren te St. Lambrechts Woluwe op [...].

De procedure wordt ingesteld door de moeder, mevrouw A. F. (van Belgische nationaliteit) en de beweerde biologische vader, de heer R. (van Italiaanse nationaliteit) bij exploit van dagvaarding van 29 januari 2015 lastens de ex- echtgenoot van de moeder, de heer P.Y.(van Indonesische nationaliteit).

Het kind is vertegenwoordigd in de procedure door de aangestelde voogd ad hoc, welke vrijwillig is tussengekomen.

2. Mevrouw A. F. en de heer P.Y. zijn gehuwd te St. Pieters Woluwe op [...]. Op verzoek van mevrouw A. F. werden dringende en voorlopige maatregelen uitgesproken tussen de echtgenoten, met toelating om afzonderlijk te verblijven, bij beschikking van 21 augustus 2013 en 7 oktober 2013. Volgens eiseres leefden zij sinds de maand augustus 2013 niet meer samen. De heer P.Y. heeft een inschrijving op een ander adres sinds 24 december 2013. Ze zijn uit de echt gescheiden bij vonnis van 1 oktober 2014, betekend op 30 december 2014 en overgeschreven op 5 januari 2015.

Sinds 29 april 2014 woont mevrouw A. F. samen met de heer R. Eén en ander blijkt uit de voorgelegde administratieve stukken en kopies van de rechterlijke beslissingen.

Het kind G. is geboren op [...], hetzij gedurende het huwelijk van partijen en toen zij nog geen 300 dagen ingeschreven waren op verschillende adressen. Volgens een voorgelegd medisch attest betrof het een premature geboorte, daar de geboorte voorzien was op [...] (dus ongeveer één maand te vroeg geboren). (stuk 8 eisers).

Eisers hebben door Drs. Schmit en Adamis, verbonden aan de UCL, een DNA- onderzoek laten uitvoeren. Volgens het voorgelegde verslag van 24 november 2014, wijst het resultaat van dit onderzoek aan dat de waarschijnlijkheid dat de heer R. P. de biologische vader is van het kind G. hoger is dan 99,99%, zodat zijn vaderschap volgens de experts vaststaat met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid (stuk 12 eisers).



3. Eisers vorderen om in toepassing van artikel 21 WIPR het Indonesische recht buiten toepassing te laten waar dit enkel een vorderingsrecht voorziet voor de echtgenoot, en dus niet voor de moeder, noch de biologische vader, en bovendien binnen zeer korte termijnen. Zij vorderen om Belgische recht toe te passen voor de ontvankelijkheid van de vordering van betwisting vaderschap en zodoende de vordering ontvankelijk te verklaren. Zij vorderen om deze, in toepassing van het Indonesische recht, gegrond te verklaren.

Vervolgens vorderen eisers om in toepassing van artikel 21 WIPR het Italiaanse recht buiten toepassing te laten waar dit geen mogelijkheid voorziet voor de biologische vader om het vaderschap van de echtgenoot te betwisten en zijn eigen vaderschap te laten vaststellen en vervolgens de vordering tot vaststelling vaderschap van de heer R. P. gegrond te verklaren. In ondergeschikte orde stelt mevrouw A. F. een tussenvordering in tegen de heer R. P. om in toepassing van Italiaans recht zijn vaderschap te laten vaststellen en vraagt zij om deze ontvankelijk en gegrond te verklaren.

De voogd ad hoc vraagt haar akte verlenen dat de vordering als gegrond voorkomt, rekening houdende met de gegeven uitleg omtrent de data van afzonderlijke woonst, van geboorte van het kind, van de echtscheidingsprocedure en rekening houdende met het voorgebracht DNA-onderzoek.

Het openbaar ministerie adviseert mondeling gunstig voor de ontvankelijkheid en gegrondheid van de vordering en haalt aan dat hier met het op verzoek van eisers uitgevoerde DNA-onderzoek rekening kan worden gehouden.

II. Rechtsmacht en bevoegdheid

4. In deze zaak heeft het kind over wiens afstamming het gaat het Belgische nationaliteit en heeft zij haar gewone verblijfplaats in België, zodat de Belgische rechters bevoegd zijn om kennis te nemen van de vordering (artikel 61 WIPR). Verweerder heeft zijn woonplaats in het gerechtelijk arrondissement Brussel, zodat de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel, afdeling familierechtbank, bevoegd is om kennis te nemen van de vordering.

III. Het toepasselijk recht

5. Conform artikel 62 §1 WIPR wordt de vaststelling en de betwisting van het vaderschap of moederschap van een persoon beheerst door het recht van de Staat waarvan hij de nationaliteit heeft bij de geboorte van het kind of, indien de vaststelling het resultaat is van een vrijwillige handeling, bij het verrichten van die handeling.

Artikel 63 WIPR bepaalt dat het recht dat krachtens artikel 62 WIPR van toepassing is, met name bepaalt:

- 1° aan wie het toegelaten is een afstammingsband te doen vaststellen of te betwisten;
- 2° de bewijslast en de te bewijzen elementen inzake de afstammingsband, alsook de vaststelling van de bewijsmiddelen;
- 3° de voorwaarden voor en de gevolgen van het bezit van staat;
- 4° de termijnen voor het instellen van de vordering.

De heer P. Y., wiens vaderschap hier wordt betwist, heeft de Indonesische nationaliteit. Bijgevolg moet in deze zaak in principe het Indonesische recht worden toegepast, onder voorbehoud van toepassing van artikel 19 of 21 WIPR voor wat betreft de betwisting van het vaderschap.



De heer R. P., die het vaderschap opeist, heeft de Italiaanse nationaliteit. Bijgevolg moet in deze zaak in principe voor wat betreft de vaststelling van het vaderschap het Italiaanse recht worden toegepast, onder voorbehoud van toepassing van artikel 19 en 21 WIPR.

6. Eisende partijen beroepen zich op de toepassing van de exceptie van internationale openbare orde, zoals vervat in artikel 21 WIPR.

Artikel 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 verduidelijkt wat er wordt verstaan onder een wet die van internationale openbare orde is, namelijk: "Een wet van innerlijke openbare orde is slechts van privaat internationale openbare orde voor zover 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." (Zie Cass. 4 mei 1950, A.C. 1950, 557; Cass. 29 april 2002, TIPR 2002, nr. 3, 31).

Gezien de door de wetgever gebruikte bewoordingen in het artikel 21 WIPR, namelijk dat de bepalingen van het vreemde recht "kennelijk onverenigbaar" moeten zijn met de Belgische openbare orde, moet de exceptie restrictief worden toegepast.

7. In deze zaak verbinden meerdere belangrijke elementen de situatie met de Belgische rechtsorde:
- De moeder heeft de Belgische nationaliteit en heeft al meerdere jaren haar gewone verblijfplaats in België.
 - Het betrokken kind is geboren in België, heeft de Belgische nationaliteit en heeft haar verblijfplaats in België.
 - De verweerder heeft weliswaar de Indonesische nationaliteit, maar verblijft reeds meerdere jaren heeft in België.
 - De moeder en de verweerder zijn in 2003 gehuwd in België.
 - De moeder en de verweerder zijn uit de echt gescheiden in België.
 - De persoon die, voorgaande op het voorgelegde deskundig verslag, de biologische vader is van het kind heeft weliswaar de Italiaanse nationaliteit, maar hij is geboren in België en heeft steeds zijn woonplaats gehad in België, nooit in Italië.
 - De biologische vader vormt een gezin met de moeder en het kind in België en hij heeft nog een andere dochter welke de Belgische nationaliteit heeft.
 - Er zijn geen indicaties dat de moeder de intentie zou hebben om België te verlaten met het kind of zich met het kind in Indonesië of Italië zou willen vestigen.

De situatie is dan ook intensief verbonden met de Belgische rechtsorde, ondanks de Indonesische nationaliteit van de ex-echtgenoot van de moeder en ondanks de Italiaanse nationaliteit van de beweerde biologische vader.



Wat dat betreft is er dus voldaan aan de voorwaarde om de exceptie van internationale openbare orde toe te passen.

Of er ook aan de andere voorwaarden voldaan is, wordt hierna onderzocht, per onderdeel van de vorderingen.

IV. De ontvankelijkheid van de vordering in betwisting van vaderschap

8. Eisende partijen brengen het Indonesische recht bij.

Uit de voorgelegde gegevens blijkt dat naar Indonesisch recht (Art. 250 Indonesisch Burgerlijk Wetboek), het kind dat staande het huwelijk is geboren of verwekt, de echtgenoot als vader heeft, en dat de wettigheid van het kind kan worden ontkend door de echtgenoot (art. 251 Indonesisch BW), binnen 1 maand als hij zich bevindt op de geboorteplaats van het kind en binnen 2 maand na zijn terugkomst als hij afwezig is (art. 256 Indonesisch BW). De vordering van de echtgenoot is gegrond als hij bewijst dat hij in de natuurlijke onmogelijkheid is geweest, ofwel door feitelijke scheiding of door toevallige omstandigheden, om gemeenschap te hebben met zijn echtgenote sedert de 300ste tot 180 dag voor de geboorte van het kind (art. 253 Indonesisch BW). De vordering van de vader in ontkenning van de wettigheid van het kind is ook gegrond als het kind geboren is meer dan 300 dagen nadat het vonnis van scheiding van tafel en bed kracht van gewijsde heeft verkregen, behoudens tegenbewijs door de echtgenote (art. 255 Indonesisch BW).

De rechtbank concludeert dat het Indonesische recht geen mogelijkheid voorziet voor de moeder, noch voor de beweerde biologische vader om in rechte het vaderschap van de (ex)-echtgenoot van de moeder te betwisten.

9. Indien het Indonesische recht hier onverkort zou worden toegepast, zou dit hier voor gevolg hebben dat de vordering in betwisting van vaderschap onontvankelijk moet worden verklaard. Het kind G. zou dan een wettelijke vader blijven hebben ten aanzien van wie er geen bezit van staat is, terwijl het biologische vaderschap van een derde afdoende bewezen voorkomt op grond van een deskundig onderzoek en bovendien de moeder samenwoont met die biologische vader, welke effectief het vaderschap wenst op te nemen. De ex-echtgenoot, wettelijk vader, toont duidelijk geen enkele interesse om zijn wettelijk vaderschap te betwisten en bovendien is de termijn waarbinnen deze het zou kunnen doen al verstreken.

Rekening houdende met de principes die het Belgische afstammingsrecht beheersen, komen de bepalingen van het Indonesische recht in verband met de titularis van de vordering tot betwisting van vaderschap en de termijn daarvoor, in het bijzonder waar zij de moeder elk vorderingsrecht ontkennen, over als discriminerend en strijdig met het belang van het kind. Gezien de hierboven omschreven zwaarwichtige gevolgen van de toepassing van het Indonesisch recht, besluit de rechtbank dat dit strijdig is met het Belgische internationale openbare orde.

In die omstandigheden moet krachtens de exceptie van openbare orde (artikel 21 WIPR), de toepassing, van het Indonesisch recht worden geweerd ten gunste van het Belgische recht, voor wat betreft de beoordeling van de ontvankelijkheid van de vordering in betwisting van vaderschap, ingesteld door de moeder.



10. Conform artikel 318§1 BW kan, tenzij het kind bezit van staat heeft ten aanzien van de echtgenoot, het vermoeden van vaderschap worden betwist voor de familierechtbank door de moeder. De vordering van de moeder moet worden ingesteld binnen het jaar na de geboorte.

In deze zaak blijkt het kind geen bezit van staat te hebben ten aanzien van de ex-echtgenoot van de moeder. De vordering, ingesteld bij dagvaarding van 29 januari 2015 werd tijdig ingesteld binnen het jaar na de geboorte van het kind G. op [...].

De vordering in betwisting van het vaderschap is ontvankelijk voor zover ingesteld door mevrouw A. F.

V. De gegrondheid van de vordering in betwisting van het vaderschap.

11. Naar Indonesisch recht kan de vordering gegrond worden verklaard, o.a. als het bewijs wordt geleverd dat de echtgenoot in de natuurlijke onmogelijkheid was om gemeenschap te hebben met zijn echtgenote door feitelijke scheiding sedert de 300ste tot 180e dag voor de geboorte van het kind (art. 253 Indonesisch BW).

De rechtbank acht het hier bewezen, rekening houdende met de beslissing van 21 augustus 2013 (na verzoekschrift van 22 juli 2013) van de vrederechter in dringende en voorlopige maatregelen, welke de echtgenoten machtigde om afzonderlijk te verblijven, dat zij sinds eind augustus 2013 onafgebroken feitelijk gescheiden leefden en de heer P. dus in de natuurlijke onmogelijkheid was om gemeenschap te hebben met zijn echtgenote gedurende de wettelijk vermoede periode van verwekking van het kind.

Ten overvloede staat het aan de hand van het voorgelegde deskundig verslag vast dat de ex-echtgenoot niet de biologische vader kan zijn van het kind G.

De vordering in betwisting van vaderschap, ingesteld door de moeder, is dan ook gegrond.

De vordering in betwisting van vaderschap is hier dan ook gegrond.

VI. De ontvankelijkheid van de vordering in vaststelling van het vaderschap

12. Eisende partijen brengen het Italiaanse recht bij.

Uit de voorgelegde gegevens blijkt dat de vordering tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap mag worden ingesteld in het belang van het kind door de ouder die de ouderlijke verantwoordelijkheid heeft of een voogd en da het kind dat 14 jaar heeft bereikt moet toestemmen. (Art. 273 Italiaans Burgerlijk Wetboek). De gerechtelijke vaststelling van het vaderschap kan in de gevallen waarin erkenning is toegestaan en het vaderschap kan met alle middelen worden bewezen. De enkele verklaring van de moeder en het enkele bestaan van gemeenschap tussen de moeder en beweerde vader in de periode van verwekking, volstaan niet als bewijs van het vaderschap (art. 269 Italiaans BW). Een kind geboren buiten het huwelijk kan worden erkend door de moeder en de vader, ook als zij in de periode van verwekking al gehuwd worden met een andere persoon. Het kind van 14 jaar moet toestemmen en de andere ouder moet eveneens toestemmen. De persoon die wenst te erkennen moet in principe 16 jaar oud zijn (art. 250 Italiaans BW). Een kind waarvan de afstamming is vastgesteld kan niet het voorwerp zijn van een tegenstrijdige vrijwillige erkenning (art. 253 Italiaans BW). De vordering tot vaststelling van het vaderschap buiten



huwelijk is slecht toegelaten wanneer specifieke omstandigheden het rechtvaardigen (art. 274 Italiaans BW).

De rechtbank concludeert dat het Italiaanse recht geen mogelijkheid voorziet voor de beweerde biologische vader om zijn vaderschap in rechte te laten vaststellen.

13. In toepassing van het Italiaanse recht zou de heer R., van wie het op basis van het voorgelegde deskundig verslag afdoende vaststaat dat hij de biologische vader is, geen vordering kunnen instellen om zijn vaderschap te laten vaststellen. Aangezien de moeder wèl die mogelijkheid heeft en zij van die mogelijkheid hier ook effectief gebruik maakt, is de rechtbank van oordeel dat er hier geen reden is om het Italiaanse recht in dat verband buiten toepassing te laten. Aan de voorwaarden van artikel 21 WIPR is hier niet voldaan.

14. De moeder stelt in deze zaak een tussenvordering in tegen de heer R. om diens vaderschap te laten vaststellen. Gezien de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot bij huidig vonnis gegrond wordt verklaard en nu de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap hier de enige mogelijkheid is om de vaderlijke afstamming, in overeenstemming met de biologische en de socio-affectieve werkelijkheid te laten totstandkomen, is de tussenvordering ingesteld door de moeder conform het Italiaanse recht ontvankelijk.

VII. De gegrondheid van de vordering in vaststelling van vaderschap

15. Gelet op het voorgelegde deskundig verslag, is het conform het Italiaanse recht afdoende bewezen dat de heer R. de vader is van het kind. De tussenvordering tot vaststelling van het vaderschap van de heer R. kan gegrond worden verklaard.

16. Voor de bekendmaking van huidige beslissing zal moeten gehandeld worden conform artikel 333 BW.

Wat de naam van het kind betreft, worden partijen uitgenodigd om te handelen conform artikel 335 §3 BW.

Wat de kosten betreft behoort het, gelet op de aard van de vordering, om de kosten om te slaan in die zin dat de kosten van de procedure, begroot op 279,05€ dagvaarding en rolrecht te verdelen zijn bij helften tussen eisers enerzijds en de heer P. anderzijds en er aan eisers geen RPV toekomt.

Aan de voogd ad hoc komt gelet op het gerechtelijk mandaat geen RPV toe.



OM DEZE REDENEN,

DE RECHTBANK,

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Gehoord het mondeling advies van de heer J. Vanaudenhoven, substituut-procureur des Konings ter zitting van 18 mei 2015, met mogelijkheid van repliek door partijen.

Rechtsprekend op tegenspraak ten aanzien van de heer P. en de overige partijen,

Verklaart de vordering tot betwisting van vaderschap voor zover ingesteld door mevrouw A. F. ontvankelijk en gegrond wat betreft het kind G., geboren te St. Lambrechts Woluwe op [...], ingeschreven in de registers van de geboorteakten van de gemeente St. Lambrechts Woluwe, als dochter van P. Y. en mevrouw A. F.,

Dienvolgens zegt dat voormeld kind de naam niet zal mogen dragen van de heer P. Y., die haar vader niet en tot wiens familie zij niet zal behoren;

Verklaart de tussenvordering van mevrouw A. F. tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van de heer R. ontvankelijk en gegrond;

Zegt voor recht dat de heer R. P., geboren te Baudour op [...], de vader is van voormeld kind G., geboren te St. Lambrechts Woluwe op [...];

Zegt voor recht dat voor de overschrijving van het vonnis in de registers van de burgerlijke stand, zal worden gehandeld overeenkomstig artikel 333 Burgerlijk Wetboek;

Slaat de kosten om in die zin dat de kosten van de procedure begroot op 279,05euro dagvaarding en rolrecht worden verdeeld bij helften tussen eisers en verweerder en dat er aan eisers geen RPV toekomt; Zegt dat er aan de voogd ad hoc geen RPV toekomt;

Aldus gevonnist en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de 253e kamer van de Nederlandstalige Rechtbank van Eerste Aanleg Brussel, sectie Familierechtbank, op 12 oktober 2015

waar aanwezig waren en zitting namen:

Mevrouw K. Van Der Borcht: alleenrechtsprekend rechter, familierechter,
Mevrouw A. De Cooman: griffier.

