

Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 21 januari 2016

Internationale bevoegdheid – Toepasselijk recht – Afstamming – 2-in-1-vordering – Betwisting van vaderschap – Vastelling van vaderschap – Artikel 61 WIPR – Artikel 62 WIPR – Ghanees recht – Geen betwisting mogelijk naar Ghanees recht – Geen schending openbare orde – Artikel 21 WIPR – Uitzonderingsclausule – Artikel 19 WIPR – Belgisch recht – Naam

Compétence internationale – Droit applicable – Filiation – Action deux-en-un – Contestation de paternité – Etablissement de paternité – Article 61 CODIP – Article 62 CODIP – Droit ghanée – Pas de contestation possible selon le droit ghanéen – Pas de violation de l’ordre public – Article 21 CODIP – Clause d’exception – Article 19 CODIP – Droit belge – Nom

In de zaak:

S., bediende, wonende te [...]
Eiser, bijgestaan door mr. [...] advocaat te [...]

tegen

R., zonder gekend beroep, wonende te [...]
Verweerder, verschijnend in persoon

M., arbeidster, wonende te [...]
Verweester, verschijnend in persoon

P., advocaat te [...] in zijn hoedanigheid van voogd *ad hoc* over de minderjarige kinderen K. en K. (beide geboren te Gent op [...] en wonende te [...] daartoe aangesteld bij beschikking van de afdelingsvoorzitter d.d. 11 juni 2015
Verweerder q.q., verschijnend in persoon

vonnist de rechtbank als volgt.

De rechtbank heeft de partijen in raadkamer gehoord op de terechtzitting van 26 november 2015 en de stukken ingezien, inzonderheid:

- de dagvaarding d.d. 4 augustus 2015,
- de conclusie van de eiser en diens stavingstukken,
- het schriftelijk advies van eerste substituut-procureur des Konings neergelegd ter terechtzitting van 10 december 2015.

De eiser en de voogd *ad hoc* hebben tijdig gerepliceerd op het advies van het openbaar ministerie en de rechtbank heeft de zaak in beraad genomen op de terechtzitting van 7 januari 2016.

I. Relevante feiten en voorwerp van de vordering

1. Tijdens haar huwelijk met R. is M. op [...] 2005 bevallen van een tweeling K.en K. R. had toen de Ghanese nationaliteit (inmiddels is hij op 26 juni 2014 Belg geworden), zodat hij naar Ghanees recht

(dat ter zake van toepassing is overeenkomstig artikel 62 WIPR) de vader is van deze kinderen. Naar Ghanees recht heeft het kind geboren tijdens het huwelijk van de moeder, immer de echtgenoot van de moeder als vader (Bermann/Ferid/Henrich, *Internationals Ehe- und Kindschaftsrecht*, losbladig, Ghana, mei 2007).

Dit huwelijk is door echtscheiding ontbonden op 28 april 2009.

2. De eiser heeft de Belgische nationaliteit sedert 19 februari 1994. Hij vraagt - in een voorlopig uitvoerbaar te verklaren vonnis - te horen zeggen voor recht dat;

- R. niet de vader is van K. en K.
- de eiser de vader is van K. en K.

Verder vordert hij de veroordeling van R tot betaling van de gerechtskosten.

Tot bewijs van zijn vordering verwijst hij naar het genetisch onderzoek dat prof. [...] (UZ Gent) heeft uitgevoerd op DNA-materiaal dat in het UZ Gent werd afgenomen van de eiser en de twee kinderen op 11 juni 2014. In zijn rapport van dit onderzoek d.d. 15 juli 2014 (en pas opgestuurd naar de eiser na 31 juli 2014) besluit prof. [...] dat de eiser met 99,999 % zekerheid de biologische Vader is van K. en K.

(Initieel vroeg hij ook nog te horen zeggen voor recht dat voormelde kinderen voortaan zijn familienaam zouden dragen, maar van deze vordering heeft hij afstand gedaan op de terechtzitting van 12 november 2015.)

De verweerders en de voogd *ad hoc* betwisten de vordering niet.

Het openbaar ministerie adviseert tot de niet-ontvankelijkheid van eisers vordering, bij gebrek aan de naar Ghanees recht vereiste hoedanigheid van de eiser.

II. Beoordeling

3. *Bevoegdheid van de rechtbank*

Alle partijen wonen in Gent, zodat de rechtbank bevoegd is om kennis te nemen van de vordering (zie artikel 61 WIPR).

4. *Toe te passen recht*

4.1. Conform artikel 62 WIPR worden de vorderingen tot vaststelling en tot betwisting van het vader- of moederschap van een persoon beheerst door het recht van de Staat waarvan die persoon de nationaliteit heeft op het ogenblik van de geboorte van het kind.

Concreet betekent dit in deze zaak dat principieel (1) de vordering tot betwisting van het vaderschap van R. naar Ghanees recht dient beoordeeld en (2) de vordering tot vaststelling van eisers vaderschap naar Belgisch recht (zie P. Senaev, *Het toepasselijke recht bij een '2 in 1-vordering'*, *T.Fam.* 2011,238-240).

4.2. Naar Ghanees recht kan het vaderschap van de echtgenoot van de moeder niet worden betwist.

De eiser vraagt deze Ghanese rechtsregel buiten beschouwing te laten op grond van artikel 21 WIPR en het Belgisch recht toe te passen op de vordering tot betwisting van het vaderschap.

De voogd ad hoe stelt dat het Belgisch recht dient toegepast op grond van artikel 19 WIPR (en subsidiair op grond van artikel 21 WIPR).

a. Artikel 21 WIPR

Het Ghanese recht druist inderdaad in tegen de Belgische internationale openbare orde, in zoverre het aan de moeder, de echtgenoot en het kind niet toelaat het vaderschap van 'de echtgenoot van de moeder' te betwisten. In zoverre ook de man die het vaderschap opeist, verstoken is van een vorderingsrecht tot betwisting van voormeld vaderschap daarentegen, is deze rechtsregel niet strijdig met de Belgische internationale orde.

Het louter feit dat het Belgisch recht (sedert 1 juli 2007) een verruimde categorie van titularissen kent tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot van de moeder - waaronder de man die het vaderschap opeist - betekent op zich immers niet dat het Ghanese recht, dat daarin niet voorziet, strijdig is met de Belgische internationale openbare orde. Ook het Belgisch recht voorzag overigens niet in een dergelijk vorderingsrecht voor de vermeende biologische vader vóór 1 juli 2007, datum waarop de 'nieuwe' afstammingswet van 1 juli 2006 in werking is getreden die in artikel 318 §5 BW wél dergelijk vorderingsrecht heeft ingevoerd. Dit gebrek aan vorderingsrecht van de vermeende biologische vader vóór de wetwijziging van 1 juli 2007, werd door het Arbitragehof (thans Grondwettelijk Hof) niet strijdig geacht met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (zie arrest 41/97 van 14 juli 1997 en arrest 12/98 van 11 februari 1998).

b. Artikel 19 WIPR

Volgens de voogd *ad hoc* dient de vordering tot betwisting van het vaderschap - met toepassing van artikel 19 WIPR - beoordeeld naar Belgisch recht omdat de zaak kennelijk slechts een zeer zwakke band heeft met Ghana en zeer nauw verbonden is met België. Hij verwijst daartoe naar volgende feiten:

- elke link van de zaak met Ghana is op heden volledig weggevallen,
- alle partijen wonen al jaren in België (de kinderen sedert hun geboorte),
- alle partijen hebben (inmiddels) de Belgische nationaliteit.

Artikel 19 §1 WIPR bepaalt:

“Het door deze wet aangewezen recht is uitzonderlijk niet van toepassing wanneer uit het geheel van de omstandigheden kennelijk blijkt dat het geval slechts een zeer zwakke band heeft met de Staat waarvan het recht is aangewezen maar zeer nauw is verbonden met een andere Staat. In dit geval wordt het recht van deze andere Staat toegepast.

Bij de toepassing van het eerste lid wordt inzonderheid rekening gehouden met:

- *de nood aan voorspelbaarheid van het toepasselijk recht, en*
- *de omstandigheid dat de betrokken rechtsverhouding geldig tot stand kwam volgens de regels van het internationaal privaatrecht van Staten waarmee die rechtsverhouding verbonden was bij haar totstandkoming.”*

Dit artikel betreft een uitzonderingsclausule die restrictief dient toegepast (zie o.a. ERAUW, J. e.a., *Handboek Belgisch internationaal privaatrecht*, Kluwer, 2006, 294 (randnummer 307)). In de Memorie van Toelichting wordt gevraagd dat deze rechterlijke vrijheid met terughoudendheid zou gehanteerd worden. De Raad van State had inderdaad ook in zijn advies omtrent de bepaling enerzijds de gedachte van een verzachting of exceptie aanvaard, maar heeft anderzijds toch aangedrongen om niet de regels aan te tasten en niet tot rechtsonzekerheid aanleiding te geven. De rechtstak is al complex en de uitwijkingsclausule mag geen veelvuldig gebruikte techniek worden; ze wordt achter de hand gehouden voor een uitzonderingsgeval.

De Circulaire van 23 september 2004 betreffende de aspecten van de wet van 16 juli 2004 houdende het WIPR die betrekking hebben op het personeel statuut (B.S. 28 september 2004 (tweede uitgave)) vermeldt dienaangaande:

“(…) De uitzonderingsclausule (van artikel 19 WIPR) strekt hoofdzakelijk tot matiging van een te strikte toepassing van een verwijzingsregel. Volgens de Memorie van Toelichting kan de clausule de rechter helpen een billijke oplossing te geven aan moeilijkheden die voortvloeien uit een gebrek aan coördinatie tussen de verschillende nationale stelsels. Naar luid van paragraaf 2 kan zij niet ertoe leiden dat wordt afgezien van een recht dat specifiek is aangewezen via een laddersysteem dat erop is gericht het recht aan te wijzen dat, gelet op de inhoud ervan, beantwoordt aan de verwachtingen van de wetgever (zoals inzonderheid het geval is in de artikelen 35, 62 §1 tweede lid en 64). Uit de restrictieve bewoordingen van deze bepaling blijkt het streven van de wetgever om voor deze bepaling te voorzien in de zeer uitzonderlijke toepassing ervan. De behoefte aan de verdere handhaving van de grootst mogelijke rechtszekerheid en de beoordelingsbevoegdheid die de toepassing van de uitzonderingsclausule vereist, veronderstellen normaal gezien dat het de rechter is die de clausule kan toepassen. (...)”.

Ter zake blijkt uit volgende vaststaande gegevens dat de zaak inderdaad kennelijk slechts een zeer zwakke band heeft met Ghana én een zeer sterke band met België:

- de enige binding van de zaak met Ghana, is de (1) nationaliteit van de verweerder op het ogenblik van de geboorte van de kinderen (inmiddels is de verweerder Belg geworden op 26 juni 2014) en (2) het feit dat de verweerder tot de zomer van 2005 in Ghana heeft gewoond; dit betreft een kennelijk zeer zwakke band met Ghana,
- verder bestaat een zeer sterke band van de zaak met België: (1) alle partijen wonen al jaren in België: de eiser minstens sedert 1990 (hij is als vluchteling erkend op 6 september 1990); de verweerder sedert 2005; de verweerster sedert minstens 1996; de kinderen sedert hun geboorte; (2) de kinderen hebben de Belgische nationaliteit vanaf hun geboorte; (3) de eiser, de verweerder en de verweerster zijn van Ghanese origine maar hebben de Belgische nationaliteit verworven op respectievelijk 19 februari 1994 (eiser); 26 juni 2014 (verweerder) en 23 februari 2002 (verweerster); (4) de verweerder en de verweerster zijn getrouwd in Ghana op 16 september 2004 en hebben nergens anders dan in België samengewoond (zij waren op hetzelfde Belgische, adres ingeschreven vanaf de aankomst van de verweerder in België d.d. juli 2005 tot 22 juni 2007); (5) de kinderen hebben geen bezit van staat tegenover de verweerder.

Bij uitzondering kan de vordering tot betwisting van het vaderschap dan ook - met toepassing van artikel 19 WIPR - worden beoordeeld naar Belgisch recht.

III. Ten gronde

5.1. Conform artikel 318 §2, tweede lid BW, dient de vordering van diegene die het vaderschap opeist, te worden ingesteld binnen een jaar na de ontdekking van het feit dat hij de vader van het kind is. De eiser heeft zijn vordering ingeleid binnen het jaar nadat hij kennis heeft gekregen van het expertiseverslag. Zijn vordering is dan ook tijdig ingesteld.

Aangezien het onaanvaardbaar zou zijn dat een derde het vaderschap van de echtgenoot zou kunnen betwisten zonder zelf zijn verantwoordelijkheid ten aanzien van het kind te nemen, heeft de wetgever aan de gegrondheid van de vordering van de beweerde biologische vader voorwaarden en consequenties verbonden (G. Verschelden, Het hervormde afstammingsrecht: een nieuw compromis tussen biologisch en sociaal ouderschap, RW 2007-08, 344, nr. 31).

Luidens art. 318 §5 BW is de vordering van de persoon die beweert de biologische vader van het kind te zijn, maar gegrond als diens vaderschap is komen vast te staan.

Ter zake bewijst het expertiseverslag van prof. [...] het biologisch vaderschap van de eiser. Zijn 2 in 1-vordering is dan ook gegrond.

5.2. Dit vonnis kan niet voorlopig uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard omdat het betrekking heeft op de staat van personen (zie artikel 1398/1 §3 Ger.W.).

IV. Gerechtskosten

Weliswaar is eisers vordering gegrond, maar het is slechts door zijn gedrag en dat van de verweerster dat deze procedure is genoodzaakt. De gerechtskosten dienen dan ook ten laste gelegd van de eiser en de verweerster.

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,
verklaart de vordering ontvankelijk en gegrond als volgt.

1. zegt voor recht dat R. geboren te [...] op [...] niet de vader is van
 - K. geboren op [...] te [...] en aldaar ingeschreven in de akten van de burgerlijke stand onder nummer [...]
 - K. geboren op [...] te [...] en aldaar ingeschreven in de akten van de burgerlijke stand onder nummer [...]

Bepaalt dat voormelde kinderen voortaan niet meer de familienaam van R. mogen dragen.

2. zegt voor recht dat S. geboren te [...] op [...] de vader is van
 - K. geboren op [...] te [...] en aldaar ingeschreven in de akten van de burgerlijke stand onder nummer [...]
 - K. geboren op [...] te [...] en aldaar ingeschreven in de akten van de burgerlijke stand onder nummer [...]

3. verstaat dat verder zal worden gehandeld overeenkomstig artikel 333 BW inzake de melding aan de burgerlijke stand.

4. veroordeelt de eiser en M. elk tot betaling van de helft van de gerechtskosten van deze procedure,
 - aan de zijde van de eiser begroot op de dagvaardingskosten (€ 322,92) en € 100 rolrecht aanstelling voogd ad hoc,
 - aan de zijde van de overige partijen begroot op nihil.

Aldus uitgesproken in tegenwoordigheid van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen, in de openbare terechtzitting van de 17° familiekamer van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent op éénentwintig januari tweeduizend zestien.

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