

## Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 28 juni 2018

*Internationale bevoegdheid – Toepasselijk recht – Afstamming – Betwisting van vaderschap – Artikel 61 WIPR – Artikel 62 WIPR – Soedanees recht – Geen vorderingsrecht voor kind naar Soedanees recht – Schending openbare orde – Artikel 21 WIPR – Belgisch recht*

*Compétence internationale – Droit applicable – Filiation – Contestation de paternité – Article 61 CODIP – Article 62 CODIP – Droit soudanais – Pas de droit d’action de l’enfant en droit soudanais – Violation de l’ordre public – Article 21 CODIP – Droit belge*

**E.** advocaat, met kantoor te [...]

in haar hoedanigheid van voogd *ad hoc* over **S.** (geboren te Gent op [...] 2001) en **S.** (geboren te Gent op [...] 2001), hiertoe aangesteld bij beschikking van de afdelingsvoorzitter van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent van 27 maart 2016, toegelaten tot de kosteloze rechtsbijstand bij beslissing van 3 oktober 2017 [...], eiseres q.q., vrijwillig tussenkomende partij, verschenen in persoon

tegen:

1. **B.** geboren te [...] op [...] wonende te [...] verweerder, niet verschenen noch vertegenwoordigd maar opgeroepen op grond van art. 735 § 5 Ger.W.
2. **D.** geboren te [...] op [...] wonende te [...] verweerster niet verschenen noch vertegenwoordigd maar ogeroepen op grond van art. 735 § 5 Ger.W.

vonnist de rechtbank áls volgt.

De partijen en/of hun raadslieden werden gehoord tijdens de terechtzittingen van 21 december 2017, 1 februari 2018 en 24 mei 2018.

De stukken werden ingezien, inzonderheid :

- de dagvaardingen betekend op 28 en 29 november 2017;
- het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst neergelegd ter griffie op 31 januari 2018;
- de conclusie voor de eiseres/vrijwillig tussenkomende partij neergelegd ter terechtzitting van 24 mei 2018;
- het schriftelijk advies van eerste substituut-procureur des Konings [...] neergelegd ter terechtzitting van 7 juni 2018.

Geen van de partijen heeft geantwoord op dit advies en de zaak werd in beraad genomen tijdens de terechtzitting van 21 juni 2018.

## **I. De feiten en vorderingen**

B. en D. zijn op 3 december 1997 gehuwd voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent. Ze zijn uit de echt gescheiden door onderlinge toestemming bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 19 maart 2003.

Op [...] 2001 is D. bevallen van de tweeling S. en S.

Aangezien B. en D. al sedert 30 april 1998 feitelijk gescheiden leven (en afzonderlijk zijn ingeschreven in het bevolkingsregister) stelt de eiseres q.q. dat hij niet de vader is van de tweeling.

De eiseres q.q. stelt dat er geen bezit van staat is tussen de kinderen en B. Ze kreeg bij beschikking van de vrederechter van 29 juni 2017 machtiging om de huidige afstammingsprocedure te voeren.

De kinderen betwisten het vaderschap van B. op grond van art. 318 BW.

De eiseres q.q./vrijwillig tussenkomende partij q.q. verzoekt:

- te zeggen voor recht dat de afstamming over de tweeling enkel langs moederszijde vaststaat;
- de tweeling S. en S. volgens art. 335 § 2 BW te machtigen om op heden de naam van hun moeder te dragen, zijnde D in plaats van B.
- te zeggen voor recht dat gehandeld zal worden volgens art. 333 BW inzake de melding aan de ambtenaar van de burgerlijke stand;
- de kosten ten laste te leggen van de verweerders.

De verweerder en verweerster hebben geen standpunt ingenomen en zijn niet langer verschenen; maar zijn opgeroepen op grond van art. 735, § 5 Ger.W. zodat ten aanzien van deze partijen een vonnis op tegenspraak wordt verleend.

De procureur des Konings adviseert tot de gegrondheid van de vordering en dit op grond van art. 318, § 3, 1° BW.

## **II. Beoordeling**

### **2.1. *Internationale bevoegdheid en toepasselijk recht***

De wettelijke vader van het kind (de verweerder} heeft de Soedanese nationaliteit. De eisers, de verweerster en de verweerder verblijven allen in België, 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 zijn 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 betrekking op de betwisting van het vaderschap van de verweerder, die de Soedanese nationaliteit had op het ogenblik van de geboorte, zodat het Soedanees recht dient toegepast te worden (volgens art. 62 WIPR).

### **2.2. *Het toepasselijk Soedanees recht op de betwistingsvordering ingesteld door het kind***

De procureur des Konings bracht de Soedanese wetgeving in de debatten. Uit art. 98 van de Muslim Family Law blijkt een vermoeden van vaderschap in hoofde van de echtgenoot. Voor het overige zijn

de voorwaarden niet geheel duidelijk aangezien er vermeld wordt “*wanneer er fysiek contact mogelijk was*”. Of B. volgens het Soedanees recht al dan niet terecht als vader van de tweeling in de geboorte is vermeld, is dan ook moeilijk uit te maken.

Uit het Soedanees recht blijkt wel duidelijk dat een kind geen vorderingsrecht om het vaderschap te betwisten heeft. Terecht stelt de procureur des Konings dat de afwezigheid van deze vorderingsmogelijkheid strijdig is met de Belgische internationale openbare orde en volgens art. 21 WIPR het Belgisch recht dient toegepast te worden.

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, 1, 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 onaantastbaarheid van de rechten van verdediging in de rechtspleging, de vrijheid van de persoon,... (J. Erauw en H. Storme, *Beginnelen van Belgisch Privaatrecht XVII. Internationaal Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 372).

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. Het niet bestaan van een betwistingsrecht van het kind is naar het oordeel van deze rechtbank strijdig met de Belgische internationale openbare orde. Het Belgisch recht wordt dan ook toegepast.

De kinderen zijn ouder dan 12 jaar en jonger dan 22 jaar zodat hun vordering tijdig en ontvankelijk is.

Verder blijkt inderdaad uit de voorgelegde stukken dat de verweerders sedert 30 april 1998 op verschillende adressen zijn ingescheven in het bevolkingsregister. (D. aan de [...] in [...] en B. aan de [...] in[...].)

Ook op het ogenblik van de geboorte van de kinderen - op 24 april 2001 - woonden de verweerders al meer dan 300 dagen afzonderlijk. Volgens art. 316*bis*, 2° BW is het vermoeden van vaderschap van de echtgenoot in dat geval niet meer van toepassing. Gelet op art. 318, § 3, 1° BW is de vordering van de eiseres/vrijwillig tussenkomende partij q.q. dan ook gegrond.

### **2.3. De gerechtskosten**

De eiseres/vrijwillig tussenkomenende partij q.q. wordt in het gelijk gesteld en door het toedoen van de verweerders is de huidige procedure noodzakelijk geweest, zodat de verweerders veroordeeld worden tot het betalen van de gerechtskosten.

Aan de voogd *ad hoc* komt geen rechtsplegingsvergoeding toe.

**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 [...]q.q. ontvankelijk en gegrond als volgt.

Zegt voor recht dat B., geboren te [...] op [...] niet de vader is van:

S. geboren te [...] op [...] en aldaar ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand van het jaar 2001 onder nummer [...]

en van

S. geboren te [...] op [...] en aldaar ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand van het jaar 2001 onder nummer [...]

Verklaart dat de voormelde kinderen voortaan niet meer de naam van B. mogen dragen. Verstaat dat verder zal worden gehandeld overeenkomstig artikel 333 BW inzake de melding aan de burgerlijke stand.

Veroordeelt B. en D. samen tot het betalen van de gerechtskosten van deze procedure, die als volgt begroot worden:

- aan de zijde van de voogd *ad hoc*: 363,16 euro kosten dagvaarding en rolstelling (in debet)
- aan de zijde van B.: nihil
- aan de zijde van D.: nihil

Aldus, behandeld in raadkamer en uitgesproken in tegenwoordigheid van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen, in de openbare terechtzitting van de zeventiende familiekamer van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, op achtentwintig juni tweeduizend achttien.

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