

Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, vonnis van 19 december 2008

Besproken in artikel van J. Verhellen, infra

Draagmoederschap – Erkenning – Oekraïense geboorteakten – Artikel 27 WIPR – Conflictenrechtelijke toets – Geen erkenning als geboorteakten – Wel erkenning als akten waaruit vaderlijke erkenning blijkt

Gestation pour autrui – Reconnaissance – Actes de naissance dressés en Ukraine – L'article 27 CDIP – Test conflictuel – Non-reconnaissance comme actes de naissance – Reconnaissance comme actes établissant la paternité du père intentionnel

VONNIS

gewezen en uitgesproken in het gerechtsgebouw te Antwerpen, op negentien december tweeduizend en acht

in raadkamer van de tweede BI kamer van de rechtbank van eerste aanleg van het gerechtelijk arrondissement Antwerpen, al waar zetelden:

- E. De Raeymaecker, enig rechter,
- I. Van Daele, substituut procureur des Konings,
- N. Verhard, griffier.

Gezien voorgaand verzoekschrift op 9 september 2008 nangeboden door Meester F. Aps, advocaat, kantoor houdende te 3001 Leuven, [...],

voor en namens:

1. X,
[...], van Belgische nationaliteit, wonende te [...],

2. Y,
[...], van Belgische nationaliteit, wonende te [...].

1. Procedure

De rechtbank heeft kennis genomen van:

- het verzoekschrift, neergelegd ter griffie op 9 september 2008,
- het schriftelijk advies van het Openbaar Ministerie dd. 13 oktober 2008,
- de stukken.

De raadsman van verzoekers en tweede verzoeker zijn op 3 december 2008 in raadkamer verschenen.

Het Openbaar Ministerie heeft lezing gegeven van zijn schriftelijk advies.



Hierna werd gelegenheid gegeven tot repliek. De raadsman van verzoekers kon zich aansluiten bij het advies van het Openbaar Ministerie, behoudens wat betreft de wetsontduiking.

2. Feiten

H en E zijn geboren op 7 juli 2008 te Kiev (Oekraïne).

Beide kinderen zijn geboren na hoogtechnologisch draagmoederschap, waarbij een embryo, dat is ontstaan door in vitro fertilisatie van een eicel van eerste verzoekster, de wensmoeder met het semen van tweede verzoeker, de wensvader, ingebracht werd in de baarmoeder van de draagmoeder.

Uit het DNA-onderzoek, verricht in Oekraïne, blijkt dat verzoekers, genetisch gezien, de ouders zijn van H en E.

In Oekraïne werden op 23 juli 2008 twee geboorteakten opgemaakt, van H [...] en van E [...].

Verzoekers werden juridisch als moeder en vader in de Oekraïense geboorteakten vermeld.

De Oekraïense geboorteakten werden door de Belgische ambassade te Kiev echter niet erkend, op advies van de FOD Buitenlandse zaken, directie personenrecht.

3. Verzoek

Verzoekers hebben beroep ingesteld tegen de niet-erkenning van de geboorteakten door de Belgische ambassade te Kiev, overeenkomstig artikel 27 §1, 4 lid van de Wet op het Internationaal Privaatrecht (WIPR).

Zij vragen:

- te zeggen voor recht dat de Oekraïense geboorteakten van H en E erkenning genieten in België,
- te zeggen voor recht dat de ambtenaar van de burgerlijke stand te 's Gravenwezel deze geboorteakten dient over te schrijven in de registers van de burgerlijke stand van [...],
- het te vellen vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, rdettegenstaande alle verhaal en met uitsluiting van het recht op borgstelling.

4. Beoordeling

4.1.



De rechtbank gaat na of de akten in België kunnen worden erkend *als geboorteakten*:

- a) “Overeenkomstig artikel 27 §1, 2lid WIPR moet een buitenlandse akte voldoen aan de voorwaarden die volgens het recht van de staat waar zij is opgesteld, nodig zijn voor haar echtheid.

Het recht van Oekraïne dient als referentiepunt om de echtheid van de akte te controleren.

Op dit vlak stelt zich in dit geval geen probleem.

Evenmin stelt zich een probleem met betrekking tot de vormvoorwaarden.

- b) Artikel 27 §1, 1° lid WIPR bepaalt dat een buitenlandse akte in België door alle overheden wordt erkend zonder dat een beroep moet worden gedaan op enige procedure, indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijk recht, en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 (wetsontduiking) en 21 (openbare orde-exceptie).

Deze controle op de substantiële rechtsgeldigheid is het belangrijkste element van de rechtsgeldigheidstoets.

De rechtbank dient de rechtsgeldigheid van de geboorteakten te onderzoeken, aan de hand van het recht dat volgens het WIPR toepassing vindt.

De in de akten vervatte rechtshandeling betreft de vaststelling van het moederschap van eerste verzoekster en het vaderschap van tweede verzoeker.

Artikel 62 WIPR schrijft in dit geval de toepassing voor van het recht van de Staat waarvan verzoekers de nationaliteit bezitten.

De geboorteakten dienen dus gecontroleerd te worden aan de hand van de voorwaarden van het Belgisch recht.

Geen vreemde akte kan in België doorwerken, indien de inhoud ervan niet virtueel in België had kunnen bewerkstelligd worden (zie ook: ERAUW, J., FALLON, M., GULDIX, E., MEEUSEN, J., PERTEGAS SENDER, M., VAN HOUTTE, H., WATTE, N. en WAUTELET, P. (eds.), *Het Wetboek Internationaal Privaatrecht becommentarieerd*, Antwerpen, Intersentia, 2006, p. 153)

Het is hierbij aangewezen na te gaan of een vergelijkbaar resultaat wordt bereikt, bij toepassing van de eigen verwijzingsregels en het buitenlandse recht. De akten moeten niet identiek zijn; er moet worden gekeken naar de equivalentie tussen de akten.

Overeenkomstig de Oekraïense wetgeving worden, na toepassing van vruchtbaarheidstechnieken en draagmoederschap, de wensouders als de juridische



ouders beschouwd (artikel 123, tweede lid Oekraïens Familiewetboek van 10 januari 2002).

Het is de verantwoordelijkheid van de ouders om de geboorte van een kind te laten registreren bij de burgerlijke stand binnen de maand na de geboorte, hetgeen is gebeurd.

Deze registratie is afstammingsverklarend (artikel 144 van het Oekraïens Familiewetboek van 10 januari 2002).

Verzoekers, de genetische ouders, zijn als juridische ouders vermeld in de Oekraïense geboorteakten.

Naar huidig Belgisch afstammingsrecht is het de vrouw die van het kind bevallen is, die als moeder moet worden beschouwd en als dusdanig in de geboorteakte moet worden vermeld, dus de draagmoeder. Ook in de nieuwe afstammingswet is dit principe als vertrekpunt van de afstamming gehandhaafd.

Het buitenlands recht berust hier inhoudelijk essentieel op andere beginselen dan het Belgisch recht.

De vaststelling van het moederschap van eerste verzoekster in de geboorteakte had - volgens het huidig geldend Belgisch recht - virtueel niet in België kunnen bewerkstelligd worden.

Dit betekent uiteraard niet dat geen beroep kan worden gedaan op andere mogelijkheden om juridisch een afstammingsband te vestigen tussen eerste verzoekster en de kinderen H en E

De rechtsgeldigheid van de akten in België *als geboorteakten* kan dan ook niet worden vastgesteld.

Het bestaan van wetsontduiking acht de rechtbank evenwel niet bewezen, rekening houdend met de specifieke casusgegevens.

Verzoekers hebben een lange lijdensweg achter de rug.

Eerste verzoekster lijdt aan het zeldzaam syndroom van [...]. Er is [...], zodat zij onmogelijk zelf kan bevallen van een kind.

Het hoogtechnologisch draagmoederschap was voor verzoekers de enige mogelijkheid om, genetisch gezien, eigen kinderen te krijgen.

Verzoekers hebben zich hiertoe eerst - in 2002 - tot een universitair ziekenhuis in België gewend. Het betreft een van de zeldzame gevallen van draagmoederschap die in ons land - ook al bevindt draagmoederschap zich op dit moment in een juridisch vacuüm - in de praktijk in aanmerking worden genomen voor medische begeleiding in fertiliteitsklinieken.



Verzoekers hebben zich pas in laatste instantie - nadat hier alle middelen waren uitgeput gewend - tot een ziekenhuis in Oekraïne, waar het draaamoederschap wél wettelijk geregeld is.

De theorie van de wetsontduiking moet met omzichtigheid worden benaderd. Er kan maar sprake zijn van wetsontduiking als bewezen wordt dat verzoekers het *enkele* doel hebben gehad te ontsnappen aan het Belgisch recht.

Het is niet bewezen dat verzoekers hun toevlucht hebben gezocht tot een ziekenhuis in Oekraïne, met het enkele doel geboorteakten te bekomen waarin eerste verzoekster als moeder werd vermeld, en niet de draagmoeder.

Het hoofddoel van verzoekers was ongetwijfeld hun uitdrukkelijke en jarenlange wens om, genetisch gezien, eigen kinderen te krijgen, alsnog te verwezenlijken.

4.2.

De rechtbank is van oordeel dat de akten, opgemaakt op 23 juli 2008 te Kiev, wel als rechtsgeldige authentieke akten naar Belgisch recht kunnen worden beschouwd, waaruit een erkenning door tweede verzoeker van de kinderen H en E blijkt.

Op het ogenblik van de aangifte van de geboorten, was het duidelijk de bedoeling van tweede verzoeker dat hij als de juridische vader van de kinderen zou worden gekwalificeerd.

Overeenkomstig artikel 8 §1, 2° a) van het Wetboek van de Belgische nationaliteit zijn kinderen geboren in het buitenland uit een Belgische ouder geboren in België, Belg.

De erkenning door tweede verzoeker druist op geen enkel gebied in tegen de internationale openbare orde.

OM DEZE REDENEN, DE RECHTBANK,

[...]

Zegt voor recht dat de akten, opgemaakt op 23 juli 2008 te Kiev (Oekraïne), *als geboorteakten* in België niet kunnen worden erkend.

Zegt voor recht dat deze akten, opgemaakt op 23 juli 2008 te Kiev (Oekraïne), wel als rechtsgeldige authentieke akten gelden, waaruit de vaderlijke erkenning door tweede verzoeker van de kinderen H en E, beiden geboren te Kiev (Oekraïne) op 7 juli 2008, blijkt.

[...]

N. VERHARD

