

## Rechtbank van eerste aanleg te Gent, vonnis van 24 december 2009

*Besproken in artikel van J. Verhellen, infra*

*Draagmoederschap – Betwisting moederschap – Betwisting vaderschap – Internationale bevoegdheid – artikel 61 WIPR – Gewone verblijfplaats van het kind – Toepasselijk recht – artikel 62 WIPR – Lex patriae – Toepassing Nederlands recht*

*Gestation pour autrui – Contestation de maternité – Contestation de paternité – Compétence internationale – L'article 61 CDIP – Résidence habituelle de l'enfant – Loi applicable – L'article 62 CDIP – Lex patriae – Droit néerlandais*

**X,**

bediende, wonende te Evergem, [...] maar verblijvende te Sint-Amandsberg, [...]

*eiseres,*

vertegenwoordigd door Mr. Caroline Verschuere, advocaat te 9000 Gent, [...]

**tegen**

**Y,**

bediende, wonende te [...] (Nederland), [...]

*eerste verweester,*

niet verschijnend of vertegenwoordigd

**E. T.,**

advocaat met kantoor te 9000 Gent, [...] in haar hoedanigheid van voogd ad hoc over de minderjarige J (° Gent, [...] 2008) daartoe aangesteld bij beslissing van 19 maart 2009 van de voorzitter van deze rechtbank

*tweede verweester q.q.,*

verschijnend in persoon

**Z,**

arbeider, wonende te (Nederland), [...]

*derde verweerder,*

niet verschijnend of vertegenwoordigd

**vonnist de rechtbank als volgt.**

De eiseres en de voogd ad hoc werden gehoord op de openbare terechtzitting van 10 december 2009.



De rechtbank nam inzage van de stukken, waaronder:

- de dagvaardingen van 4 mei 2009 en 30 juni 2009
- de gerechtsbrieven van 19 juni 2009 en 18 september 2009 waarmee de eerste verweerster, respectievelijk de derde verweerder werden opgeroepen in toepassing van artikel 735 §5 Ger.W.
- het mondeling gunstig advies van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen uitgebracht ter terechtzitting van 10 december 2009.

Niettegenstaande de eerste en derde verweerder rechtsgeldig werden opgeroepen conform artikel 735 §5 Ger.W., zijn zij niet verschenen en werden zij evenmin vertegenwoordigd. De eiseres heeft tegen hen een tegensprekelijk vonnis gevorderd, waarop kan worden ingegaan.

### **Relevante feiten en voorwerp van de vordering**

1. Op 3 juli 2008 werd J geboren in [...] te Gent.

De derde verweerder heeft van de geboorte van J op [...] 2008 aangifte gedaan bij de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent, alwaar J werd aangegeven als kind van de eerste en derde verweerders (zie stuk 1 van de eiseres).

Bij beschikking van de jeugdrechtbank te Gent d.d. 23 december 2008 werd J toevertrouwd aan het pleeggezin [...] (zie stuk 4 van de eiseres), waar hij tot op heden verblijft en gedomicilieerd is.

De eiseres betwist het moederschap van de eerste verweerster. Zij stelt zélf te zijn bevallen van J en dat J valselijk werd aangegeven als het kind van de eerste en derde verweerders.

Hieromtrent is een strafdossier geopend.

2. De eiseres vordert te horen zeggen voor recht dat de eerste verweerster niet de moeder is van J, geboren te Gent op [...] 2008 en dat dit als gevolg heeft dat Z (wiens juridisch vaderschap alleen vaststaat door zijn huwelijk met de eerste verweerster) diens vader niet is.

Subsidiair vordert zij toegelaten te worden haar vordering te bewijzen met alle middelen van recht, inzonderheid een bloedproef, een DNA-test en/of een getuigenverhoor.

Tenslotte vraagt zij de eerste verweerster te veroordelen tot betaling van de gerechtskosten van deze procedure.



## Beoordeling

### 1. *Internationale bevoegdheid*

Onderhavige zaak heeft een internationaal karakter, nu de eiseres de Belgische nationaliteit heeft en in België woont en de eerste en derde verweerders de Nederlandse nationaliteit hebben en in Nederland wonen.

Aangezien J zijn gewone verblijfplaats in België heeft, is de Belgische rechter bevoegd om kennis te nemen van de vordering overeenkomstig artikel 61, 1<sup>o</sup> van het Wetboek Internationaal Privaatrecht (WIPR).

Deze rechtbank is tevens territoriaal bevoegd om kennis te nemen van de vordering, nu omtrent J een jeugdbeschermingsdossier hangende is bij de Gentse jeugdrechtbank.

### 2. *Toepasselijk recht*

Overeenkomstig artikel 62 §1 WIPR wordt de vordering tot betwisting van het moederschap of vaderschap van een persoon, beheerst door het recht van de staat waarvan zij/hij de nationaliteit heeft bij de geboorte van het kind.

Zowel de eerste verweerster als de derde verweerder hebben de Nederlandse nationaliteit (en hadden die ook op het ogenblik van de geboorte van J, zodat de vordering tot betwisting van hun moederschap, respectievelijk vaderschap naar Nederlands recht dient beoordeeld.

### 3. *Ontvankelijkheid van de vordering*

Ter zake dient verwezen naar de artikelen 209 en 210 van Boek 1 van het Nederlands BW, luidend als volgt :

Artikel 209 :

“Iemands afstamming volgens zijn geboorteakte kan door een ander niet worden betwist, indien hij een staat overeenkomstig die akte heeft.”

Artikel 210 :

“Een verzoek tot gegrondverklaring van de inroeping of betwisting van staat is niet aan verjaring onderworpen.”

Dit betekent dat een betwisting niet mogelijk is, wanneer het kind feitelijk leeft, zich gedraagt, behandeld wordt als kind van mevrouw A en/of de heer B die ook volgens de geboorteakte zijn moeder, respectievelijk zijn vader zijn. Het kind kan echter wel zelf zijn staat betwisten, bij voorbeeld indien het van mening is dat een valse geboorteangifte is gedaan. Een derde kan de staat betwisten indien het bezit van staat ontbreekt. (zie VLAARDINGERBROEK, P. in ‘Artikelsgewijze commentaar Personen- en Familierecht’, Kluwer, 2008, artikel 209 – 1)



Ter zake staat het vast dat J geen bezit van staat heeft tegenover de eerste verweerster en de derde verweerder : weliswaar vermeldt zijn geboorteakte dat hij het kind is van de eerste en derde verweerder, maar hij heeft slechts bij deze verweerders gewoond van daags na zijn geboorte, hetzij vanaf [...] 2008 tot [...] 2008, toen hij door de rechtbank te Zwolle onder de voogdij van de jeugdzorg in Zwolle werd geplaatst en op zelfde datum werd weggehaald van bij de eerste en derde verweerders. Nadien is J overgebracht naar België en bij beschikking van de jeugdrechter te Gent d.d. 23 december 2008 werd hij toevertrouwd aan het pleeggezin [...], waar hij tot heden verblijft.

Naar Nederlands recht kan “een ander” de staat van een persoon betwisten als die persoon geen bezit van staat heeft. Nu J geen bezit van staat heeft tegenover de eerste en derde verweerders, kan de eiseres het moederschap van de eerste verweerster en het vaderschap van de derde verweerder over J betwisten. Deze vordering is aan geen verjaringstermijn onderworpen. De vordering is dan ook ontvankelijk.

#### 4. *Betwisting van het moederschap van X*

Conform artikel 198 van Boek 1 van het Nederlands BW is “Moeder van een kind, de vrouw uit wie het kind is geboren of die het kind heeft geadopteerd”.

Op [...] 2008 heeft de derde verweerder de geboorte van J aangegeven aan de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent, in wiens registers J werd ingeschreven als kind, geboren op [...] 2008 [...] in Gent, [...], van de eerste verweerster en haar echtgenoot, de derde verweerder.

Uit het door het openbaar ministerie gevoegde strafdossier blijkt dat :

- de eiseres op [...] 2008 is bevallen van een zoontje om [...] te Gent ;
- de eiseres bij aankomst op de spoedafdeling van voormeld ziekenhuis op [...] 2008 valse gegevens heeft gedictieerd ter invulling van haar inschrijvingsformulier : meer bepaald gaf zij zich uit voor Y, maar in de verwarring van het ogenblik (hevige weeën) gaf zij haar vorig persoonlijk adres in Sint-Amandsberg op [...], evenals haar eigen geboortedatum (... 1986), haar eigen nationaliteit (Belgische) en de naam van haar huisarts [...] (zie blz. 72 van het strafdossier, zijnde het verhoor nà vrijheidsbeneming van de eiseres voor de onderzoeksrechter op [...] 2008 en stuk 11 van het strafdossier (inschrijvingsformulier))
- de eerste verweerster en de derde verweerder, nadat zij via sms d.d. [...] 2008 van de eiseres en haar vriend [...] op de hoogte werden gebracht van de nakende geboorte van J, rond 12.30 uur zijn toegekomen in het ziekenhuis en aldaar hun coördinaten hebben meegedeeld aan haar vriend [...], waarna het inschrijvingsformulier van de eiseres werd ‘verbeterd’, nl. als naam van de eiseres werd opgegeven ‘Y’ met geboortedatum [...] 1982 en van Nederlandse nationaliteit. Tevens werd toegevoegd dat zij gehuwd was met Z en werd het adres van de eerste en derde verweerders genoteerd;



- zowel de eiseres als haar vriend (wiens biologisch vaderschap over J door gerechtelijk expert Deforce (aangesteld in het strafdossier) met een aan de zekerheid grenzende waarschijnlijkheid van 99,9958% werd vastgesteld) als de eerste en derde verweerders erkennen dat J werd geboren uit de eiseres en voorafgaand aan diens geboorte via het internet werd ‘verkocht’ door de eiseres en haar vriend [...] aan de eerste en derde verweerders.

Uit deze vaststaande gegevens blijkt dat J is geboren uit de eiseres, zodat de eiseres slaagt in haar bewijslast aan te tonen dat de eerste verweerster zijn moeder niet is. Zij bewijst immers dat de eerste verweerster niet de vrouw is uit wie J. werd geboren.

De vordering tot betwisting van het moederschap van Y over J is dan ook gegrond.

#### 5. *Betwisting van het vaderschap van Z*

Het juridisch vaderschap van Z over J is enkel en alleen het gevolg van het feit dat hij de echtgenoot is en was van Y op het ogenblik van de geboorte van J.

Overeenkomstig artikel 199 van Boek 1 van het Nederlands BW is de vader van een kind immers de man :

- a. die op het tijdstip van de geboorte van het kind met de vrouw uit wie het kind is geboren, is gehuwd, tenzij onderdeel b geldt;
- b. wiens huwelijk met de vrouw uit wie het kind is geboren, binnen 306 dagen voor de geboorte van het kind door zijn dood is ontbonden, zelfs indien de moeder was hertrouwd; indien echter de vrouw sedert de 306de dag voor de geboorte van het kind was gescheiden van tafel en bed of zij en haar echtgenoot sedert dat tijdstip gescheiden hebben geleefd, kan de vrouw binnen een jaar na de geboorte van het kind ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand verklaren dat haar overleden echtgenoot niet de vader is van het kind, van welke verklaring een akte wordt opgemaakt; was de moeder op het tijdstip van de geboorte hertrouwd dan is in dat geval de huidige echtgenoot de vader van het kind;
- c. die het kind heeft erkend;
- d. wiens vaderschap gerechtelijk is vastgesteld; of
- e. die het kind heeft geadopteerd.

Aangezien de vaststelling van de afstammingszijde langs vaderszijde binnen het huwelijk afhankelijk is van de vaststelling van de afstamming langs moederszijde – de juridische vader van een huwelijks kind is de echtgenoot van de moeder naar Nederlands recht (net zoals naar Belgisch recht (art. 315 BW)) – heeft de betwisting van dit moederschap logischerwijze tot gevolg dat het vaderschap van de echtgenoot



impliciet mede wordt betwist (zie VERSCHULDEN, G., Afstamming, APR, 2004, 559 (randnummer 1006)).

Nu de vordering van de eiseres tot ontkenning van het moederschap van Y over J hiervoor werd gegrond verklaard, heeft dit tot gevolg dat ook het vaderschap van de echtgenoot van Y terecht door de eiseres wordt betwist.

(Ten overvloede weze nog opgemerkt dat uit het verslag van gerechtsdeskundige Deforce, aangesteld in het strafdossier, duidelijk blijkt dat [de vriend van eiseres] de biologische vader is van J)

## 6. Gerechtskosten

De vordering van de eiseres werd gegrond verklaard, zodat de gerechtskosten in principe ten laste dienen gelegd van de eerste verweerster en de derde verweerder, wiens moederschap, respectievelijk vaderschap met succes werden betwist door de eiseres.

Daartegenover staat evenwel vast dat onderhavige procedure enkel en allen werd genoodzaakt door de illegale afspraken gemaakt tussen de eiseres enerzijds en de eerste en derde verweerders anderzijds.

In die omstandigheden komt het passend voor de gerechtskosten ten laste te leggen van enerzijds de eiseres en anderzijds de eerste en derde verweerders samen, elk voor de helft.

## **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.

Zegt voor recht dat :

- de eerste verweerster NIET de moeder is van J, geboren op [...] 2008 te Gent en aldaar ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand van het jaar 2008 onder nummer [...],
- de derde verweerder NIET de vader is van J, geboren op [...] 2008 te Gent en aldaar ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand van het jaar 2008 onder nummer [...].

Bepaalt dat voormeld kind voortaan niet meer de naam van de derde verweerder mag dragen.

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



Verwijst de eiseres enerzijds en de eerste en derde verweerders samen anderzijds elk in de betaling van de helft van de kosten van deze procedure en begroot deze :

gevallen aan de zijde van de eiseres :

- rolrecht aanstelling voogd ad hoc € 52,00
- dagvaarding en rolrecht € 250,70
- rechtsplegingsvergoeding € 181,33
- € 75,00

aan de zijde van de eerste en derde verweerders nihil

aan de zijde van de voogd ad hoc nihil

Aldus, behandeld en uitgesproken in tegenwoordigheid van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen, in de openbare terechtzitting van de derde burgerlijke kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent op vierentwintig december tweeduizend en negen.

Heeft de zaak volledig behandeld en erover geoordeeld : alleensprekend rechter Katrien De Wilde, bijgestaan door griffier Rita De Coninck.

