

Familierechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 5 november 2015

Betwisting en vaststelling vaderschap – 2 in 1-vordering – Internationale bevoegdheid – Artikel 61 WIPR – Kind gewone verblijfplaats in België – Toepasselijk recht – Dualistische visie – Artikel 62 WIPR – Belgisch en Dominicaans recht – Artikel 63 WIPR – Titularis vordering – Vorderingsrecht vermeende biologische vader – Artikel 318, § 2 BW – Artikel 318, § 5 BW – Geen DNA-onderzoek mogelijk onder Dominicaans recht – Schending internationale openbare orde – DNA-onderzoek bevolen

Contestation et établissement de la paternité – Action deux-en-un – Compétence internationale – Article 61 CODIP – Enfant avec résidence habituelle en Belgique – Droit applicable – Approche dualiste – Article 62 CODIP – Droit belge et de la République dominicaine – Article 63 CODIP – Titulaire de l'action – Droit d'action du père biologique présumé – Article 318, § 2 C. civ. – Article 318, § 5 C. civ. – Test ADN pas possible en droit de la République dominicaine – Violation de l'ordre public – Test ADN ordonné

In de zaak van:

R., geboren te Santo Domingo (Dominicaanse Republiek) op [...] 1969, woont kiezend op het kantoor van zijn advocaat,

toegelaten tot de kosteloze rechtspleging bij beslissing van het Bureau voor Rechtsbijstand van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent van 10 juli 2014 (PD nr. [...])

eiser, vertegenwoordigd door Mr. Bertrand Vrijens, advocaat te 9000 Gent, Kortrijksesteenweg 641.

tegen:

1. **J.**, wonende te [...]

verweerder, verschenen in persoon

2. **V.**, geboren te Moca (Dominicaanse Republiek) op [...] 1971, wonende te [...]

verweerster, verschenen in persoon

3. **Y.**, advocaat te 9000 Gent, [...], in zijn hoedanigheid van voogd ad hoc over **W.**, geboren te Deurne op [...] 1999 en daartoe aangesteld door de voorzitter van deze rechtbank bij beschikking van 20 maart 2015, in vervanging van een eerder aangestelde voogd ad hoc

verweerder q.q., verschenen in persoon



vonnist de rechtbank als volgt.

De raadslieden van de partijen werden gehoord tijdens de terechtzitting van 24 september 2015 en de stukken werden ingezien, inzonderheid:

- de dagvaarding, betekend op 16 januari 2015 aan de verweerder en op 21 januari 2015 aan de verweerster;
- de conclusies van de eiser neergelegd ter terechtzitting van 2 april 2015 en 11 juni 2015;
- de verklaring van W. afgelegd ter terechtzitting van 24 september 2015;
- de schriftelijke adviezen van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen, neergelegd tijdens de terechtzittingen van 28 mei 2015 en 8 oktober 2015.

De eiser heeft geantwoord op dit advies en de zaak werd in beraad genomen ter terechtzitting van 22 oktober 2015.

1. De relevante feiten, de vorderingen en het standpunt van de partijen

De verweerder en verweerster zijn gehuwd geweest.

J. is hierdoor de wettelijke vader van W., die op [...] 1999 in Deurne geboren is.

De verweerster had op het ogenblik van de verwekking evenwel een relatie met de eiser, R. Deze laatste was niet op de hoogte van zijn biologisch vaderschap.

De moeder van W. zou de eiser pas op 10 februari 2014 op de hoogte gebracht hebben van het feit dat hij de biologische vader is van W.

De **eiser** vordert in zijn dagvaarding:

- te zeggen voor recht dat de verweerder niet de vader is van W. en te horen bevelen dat het kind derhalve diens familienaam niet mag dragen,
- te zeggen voor recht dat hij de vader is van W. en dat het kind de familienaam R. zal mogen dragen vermits de eiser de biologische vader is,
- voor zoveel als nodig, hem toe te laten tot het leveren van het bewijs door alle middelen, inzonderheid getuigen, en alvorens recht te doen, een gerechtsdeskundige aan te stellen, met als opdracht een DNA-onderzoek,
- te horen zeggen dat voor de bekendmaking van het vonnis in de registers van de burgerlijke stand zal gehandeld worden volgens art. 333 B.W.,
- de verweerdere te veroordelen tot het betalen van de gerechtskosten.

De **verweerder** en de **verweerster** verklaarden zich ter terechtzitting van 24 september 2015 akkoord met de vordering tot ontkenning en tot vaststelling van het vaderschap.

De **voogd ad hoc** gedroeg zich ter terechtzitting van 24 september 2015 naar de wijsheid van de rechtbank.



2. Beoordeling

2.1. Internationale bevoegdheid en toepasselijk recht

De verweerder (de wettelijke vader) heeft de Belgische nationaliteit. De eiser heeft de Dominicaanse nationaliteit en de verweerster (de moeder) heeft sedert 2004 de Belgische nationaliteit. Het kind en zijn moeder hebben hun gewone verblijfplaats 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 haar 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 zowel betrekking op de betwisting van het wettelijk vaderschap van J., die de Belgische nationaliteit heeft, als de vaststelling van het vaderschap van de eiser, die de Dominicaanse nationaliteit heeft.

Dergelijke 2 in 1-afstammingsvordering heeft tot verdeelde rechtspraak geleid:

- een minderheid van de rechtspraak vertrekt van de finaliteit van de 2 in 1-vordering om enkel de nationale wet toe te passen van diegene die het vaderschap opeist (monistische visie),
- een meerderheid van de rechtspraak beoordeelt eerst de betwistingsvordering volgens het nationale recht van diegene wiens vaderschap wordt betwist en nadien slechts de vaststellingsvordering volgens het nationale recht van diegene die het vaderschap opeist (dualistische visie).

De rechtbank sluit zich aan bij deze laatste visie: de tekst van artikel 62 WIPR stelt immers duidelijk dat men voor de betwisting en de vaststelling van het vaderschap moet kijken naar de respectievelijke nationale wetten van de man over wiens (vermeend) vaderschap het gaat. Daarenboven leidt de monistische visie ertoe dat het toe te passen recht ter beoordeling van de betwistingsvordering zou variëren naar gelang de partij die de betwistingsvordering instelt, wat de rechtszekerheid geenszins dient (zie o.a. J. Verhellen, *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken*, die Keure, Brugge, 2012, 127-129; P. Senaeve, 'Het toepasselijk recht bij een 2 in 1-vordering', noot onder rb. Gent, 20 oktober 2011, *T. Fam.*, 2011, 240).

Derhalve dient eerst de vordering tot ontkenning van het vaderschap beoordeeld te worden naar Belgisch recht en nadien de vaststellingsvordering naar Dominicaans recht.

2.2. De vordering tot ontkenning van het vaderschap: Belgisch recht

Overeenkomstig artikel 62 §1 WIPR dient de vordering tot ontkenning van het vaderschap van de verweerder naar Belgisch recht te worden beoordeeld, aangezien de verweerder de Belgische nationaliteit had op het ogenblik van de geboorte van W. Volgens art. 63 WIPR bepaalt het toepasselijke Belgische recht aan wie het toegelaten is een afstammingsband te doen vaststellen of te betwisten.



Naar Belgisch recht kan de eiser als vermeend biologische vader aldus het vaderschap van de echtgenoot van de moeder betwisten.

Artikel 318 § 2 BW voorziet verder dat de betwistingsvordering dient ingesteld te worden binnen het jaar na de ontdekking van het feit dat hij de vader van het kind is. Waar de eiser op 10 februari 2014 kennis nam van het feit dat hij de biologische vader is van W. (en dit door de moeder van W. bevestigd wordt) zijn de vorderingen van de eiser met de dagvaarding betekend op 16 januari 2015 tijdig gesteld.

Door de verweerder wordt niet betwist dat er geen bezit van staat bestaat tussen hemzelf en W. zodat ook aan deze vereiste voldaan is.

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 (de tweede eiser) voorwaarden en consequenties verbonden (G. Verschelden, “Het hervormde afstammingsrecht: een nieuw compromis tussen biologisch en sociaal ouderschap”, R.W. 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.

2.3. De vaststelling van het vaderschap volgens het recht van de Dominicaanse republiek

Volgens het Dominicaans recht kan de eiser zijn vaderschap over het kind niet laten vaststellen aangezien dit recht een onderzoek naar het vaderschap zou verbieden (zie art. 340 onder sectie 2A). De omstandigheid dat de eiser als biologische vader deze mogelijkheid niet heeft, is naar het oordeel van deze rechtbank strijdig met de Belgische internationale openbare orde zodat volgens art. 21 WIPR toepassing kan gemaakt worden van de Belgische afstammingswet.

Aangezien op vandaag het vaderschap van de verweerder niet bewezen wordt en er geen bezit van staat bestaat tussen W. en de eiser, kan een paterniteitsonderzoek bevolen worden.

2.4. Geen verzet van het minderjarig kind

Art. 318 § 5 BW verwijst naar art. 332^{quinquies} BW dat in § 2 stelt dat een niet ontvoegd minderjarig kind dat de volle leeftijd van 12 jaar heeft bereikt zich kan verzetten tegen de vaststelling van het vaderschap.

Tijdens de terechtzitting van 24 september 2015 werd W. gehoord door de rechtbank en verklaarde hij zich niet te verzetten tegen de vaststelling van de vaderlijke afstamming door de eiser.

Aangezien op heden het vaderschap van de eiser niet bewezen wordt en de eiser geen bewezen bezit van staat heeft ten aanzien van W., kan een paterniteitsonderzoek bevolen worden en dit zowel ter beoordeling van de vordering tot ontkenning van de wettelijke afstamming van de verweerder als de vaststelling van het vaderschap van de eiser.

Klaarblijkelijk is het mogelijk dat een DNA-staal van de eiser zou afgenomen worden in de Dominicaanse republiek. Een wangslimstaal zou kunnen verstuurd worden zelfs bij kamertemperatuur en dit gedurende een langere periode. De aan te stellen deskundige zal voor het uitvoeren van zijn onderzoek een beroep mogen doen op een collega in het buitenland. De



partijen dienen zich hieromtrent te gedragen naar de strikte instructies van de deskundige, Prof. Dr. Coucke. Aangezien alle partijen akkoord zijn met de vordering van de eiser bestaat er weinig vrees dat de partijen zich niet als zodanig zullen gedragen.

OP DEZE GRONDEN,

DE RECHTBANK, op tegenspraak,

met inachtneming van de artikelen 2, 35, 27 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, en het voormeld schriftelijk advies van het openbaar ministerie,

Verklaart de vordering van R. ontvankelijk.

Vooraleer erover te oordelen:

stelt aan als deskundige:

Prof. Dr. Paul COUCKE, Centrum voor Medische Genetica, Universitair Ziekenhuis Gent, K5-geljkvloers, te 9000 Gent, De Pintelaan 185, met opdracht:

advies te verlenen over de vraag of **R.**, geboren te Santo Domingo (Dominicaanse republiek) op [...] 1969 de vader is, kan zijn of niet kan zijn van **W.**, geboren op [...] 1999 te Deurne en aldaar ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand van het lopend jaar 1999 onder nummer [...] na vergelijkend onderzoek op DNA-materiaal.

[...]

Houdt de beslissing over de gedingkosten aan.

Verwijst de zaak wat het toezicht op het deskundigenonderzoek en de zaak ten gronde betreft naar de **bijzondere rol** van de zeventiende (familie)kamer van deze rechtbank.

Aldus, behandeld in raadkamer 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 5 november tweeduizend vijftien.

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

