

Familierechtbank West-Vlaanderen (afd. Brugge), vonnis van 26 mei 2017

Erkenning – Afstamming – Draagmoederschap – Mexicaanse geboorteakte – Geen vermelding van de naam van de moeder in de geboorteakte – Artikel 27 WIPR – Artikel 62 WIPR – Artikel 64 WIPR – Strijdigheid Belgische internationale openbare orde – Vaderlijke erkenning – Geen toestemming moeder – Artikel 329bis BW – Artikel 329bis, § 3 BW

Reconnaissance – Filiation – Mère porteuse – Acte de naissance mexicain – Absence de mention de la mère dans l’acte de naissance – Article 27 CODIP – Article 62 CODIP – Article 64 CODIP – Violation de l’ordre public international belge – Reconnaissance paternelle – Pas de consentement de la mère – Article 329bis C. civ. – Article 329bis, § 3 C. civ.

Gelet op het dossier van de rechtspleging, inzonderheid het eenzijdig verzoekschrift en de bijgevoegde stukken, neergelegd ter griffie op 30 november 2016 door meesters Frederik Swennen en Maxime Poppe, advocatenkantoor Laga, gevestigd te 1150 Brussel, Woluwelaan 2 namens verzoeker:

De heer **D. M.**, van (dubbele) Belgische en Italiaanse nationaliteit, geboren te [...] (Italië) op [...] 1970, wonende te [...] Oostende, [...], hebbende als huidige raadsman meester Alain Nijs

Gehoord in raadkamer ter zitting van 17 februari 2017 verzoeker in zijn middelen en uitleg bij monde van zijn raadsman en tevens in persoon.

I. Relevante feiten

Verzoeker zet in zijn verzoekschrift uiteen:

- dat hij in de staat Tabasco, Mexico een beroep heeft gedaan op een altruïstische draagmoeder, mevrouw R. Z. van Mexicaanse nationaliteit, teneinde zijn kinderwens te vervullen,
- dat draagmoederschap aldaar wettelijk geoorloofd en uitdrukkelijk geregeld is en dat de draagmoeder in dergelijk geval afstand doet van haar ouderlijke rechten in een notariële overeenkomst [...] zodat er een overheidscontrole plaatsvindt op de naleving van haar rechten,
- dat op [...] 2016 te [...] (Mexico) A. is geboren en dat A. is verwekt op basis van genetisch materiaal van verzoeker zodat hij er bijgevolg de genetische vader van is,
- dat er een geboorteakte werd opgesteld enkel met vermelding van de naam van verzoeker in het veld ouders en dat in de geboorteakte aldus geen moeder vermeld staat [...],
- dat hij zich na zijn terugkeer in België heeft aangeboden bij de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Oostende teneinde de overschrijving te vragen van de Mexicaanse geboorteakte als akte waaruit de erkenning blijkt door verzoeker nu overeenkomstig artikel 27 §1 wetboek internationaal privaatrecht buitenlandse authentieke akten automatisch door Belgische overheden dienen te worden erkend,
- dat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Oostende de overschrijving heeft geweigerd omdat er geen moeder in is vermeld terwijl dit volgens de ambtenaar vereist is opdat een akte in België als geboorteakte zou kunnen worden erkend.

In de draagmoederschapsovereenkomst, die op [...] 2015 die werd gesloten tussen verzoeker en mevrouw R. Z. (hierna de draagmoeder), wordt mevrouw R. Z. vermeld in haar hoedanigheid van "gestational substitute mother" [...]. Op pagina 2 van deze overeenkomst wordt bepaald:

"The term Gestational Substitute Mother, is for the woman who carries the pregnancy to term and provides the component for pregnancy (womb), but not the genetic component. By contrast, the Surrogate Mother provides both: the genetic material and womb."

(vrije vertaling door de rechtbank) Het begrip "Gestational Substitute Mother" staat voor de vrouw die de zwangerschap voldraagt en die het zwangerschapsbestanddeel (baarmoeder) verschaft, maar niet het genetische materiaal. De "Surrogate Mother" daarentegen verschaft beiden: zowel het genetische materiaal als de baarmoeder.

Verzoeker heeft beroep gedaan op een eiceldonor en de (met zijn sperma bevruchte) embryo's werden ingeplant in de baarmoeder van de draagmoeder. De draagmoeder/bevallingsmoeder is niet de genetische moeder van A. Uit een DNA-test die werd uitgevoerd op [...] 2016 [...] blijkt dat verzoeker de genetische vader is van A.

Verzoeker heeft de dubbele Belgische-Italiaanse nationaliteit en heeft sedert 2001 zijn woonplaats en gewone verblijfplaats in België. Hij is op [...] 2009 gehuwd met de heer B., geboren te Oostende op [...] 1959.

Uit gegevens uit het rijksregister blijkt dat verzoeker in het bevolkingsregister en in het rijksregister vermeld staat als ouder van A. (rijksregisternummer [...]) geboren te [...] (Mexico) op [...] 2016. A. heeft enkel de Italiaanse nationaliteit.

A. heeft sedert [...] 2016 zijn woonplaats op het adres van verzoeker te Oostende.

II. Vorderingen

- Verzoeker beoogt met onderhavige procedure vooreerst de erkenning in België van de Mexicaanse geboorteakte van het kind A. met nummer [...] opgesteld door [...], eerste ambtenaar van de burgerlijke stand van [...] deelstaat Tabasco en ingeschreven in [...] op [...] 2016 en voorzien van een apostille [...] als authentieke akte én (minstens) de erkenning van de daarin vastgestelde afstammingsband van A. ten overstaan van verzoeker.

Verzoeker grond deze vordering op artikel 27 §1, eerste lid Wetboek Internationaal Privaatrecht (hierna verkort WIPR) dat bepaalt dat buitenlandse authentieke akten in België door alle overheden worden erkend indien hun rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijke - vreemde - recht (cfr. infra) en met inachtneming van de artikelen 18 (wetsontduiking) en 21 (openbare orde-exceptie) WIPR ingeval het toepasselijke recht niet het Belgische recht zou zijn.

- Vervolgens vordert hij om de ambtenaar van de burgerlijke stand op te dragen deze akte over te schrijven in de registers van de burgerlijke stand als geboorteakte, ondergeschikt als buitenlandse authentieke akte waaruit de vaderlijke erkenning blijkt en in nog meer ondergeschikte orde als buitenlandse authentieke akte waaruit de afstamming tussen verzoeker en het kind blijkt.

- Tenslotte vordert verzoeker te zeggen voor recht dat het kind met toepassing van artikel 335§2, tweede lid Burgerlijk Wetboek de naam [...] zal dragen.

III. Beoordeling

1. **Aangaande de vordering tot erkenning van de buitenlandse geboorteakte**

1.1. *Internationale rechtsmacht en bevoegdheid*

Op grond van artikel 27 §1, vierde lid en artikel 31 §1, derde lid juncto artikel 23 §2, tweede lid WIPR is de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Brugge, sectie Familie- en Jeugdrechtbank bevoegd om kennis te nemen van het [verhaal] tegen een weigering van een Belgische overheid om de geldigheid van een buitenlandse akte te erkennen.

1.2. *Echtheid van de geboorteakte*

Inzake de erkenning van buitenlandse authentieke akten stelt artikel 27 §1, tweede lid WIPR dat buitenlandse akten moeten voldoen aan de voorwaarden die volgens het recht van de Staat waar zij is opgesteld nodig zijn voor haar echtheid. Inzake de echtheid van de geboorteakte dient aldus het Mexicaanse recht te worden toegepast.

Naar het recht van de Staat Tabasco in Mexico recht is een geboorteakte zonder vermelding van de moederlijke afstamming rechtsgeldig nu het, naar Mexicaans recht, de bevallen vrouw toegelaten is om afstand te doen van haar ouderschap zoals *in casu* zou zijn gebeurd.

Ter zake blijkt er zich geen probleem voor te doen nu uit de verstrekte gegevens niet blijkt dat de geboorteakte, voorzien van een apostille, niet zou beantwoorden aan de vormvoorwaarden gesteld door het Mexicaanse recht. Er worden ook geen bezwaren gemaakt door het openbaar ministerie. De akte voldoet aan de voorwaarden die volgens het recht van de Staat waar zij is opgesteld nodig zijn voor haar echtheid.

1.3. *Aangaande de erkenning van de Mexicaanse geboorteakte na draagmoederschap en aangaande de daarin vastgestelde afstammingsband ten overstaan van verzoeker*

Ter zake de erkenning van de kwestieuze geboorteakte bestaat er enkel discussie omtrent de (niet)vermeldingen van de afstammingsbanden in deze akte.

De kwestieuze geboorteakte bevat volgende vermeldingen met betrekking tot de (gevolgen van de) afstamming:

- familienaam van het kind: D.
- ouders: C. D., 45 jaar, Italiaanse nationaliteit
- grootvader van vaderszijde: E. D., Italiaanse nationaliteit
- grootmoeder van vaderszijde: G. V., Italiaanse nationaliteit

De afstamming langs moederszijde, noch de identiteit van de grootouders van moederszijde worden vermeld in de geboorteakte.

Het is uitsluitend krachtens het Mexicaanse recht en krachtens de draagmoederschapsovereenkomst die is gesloten door verzoeker overeenkomstig dit Mexicaanse recht, dat verzoeker in de omstreden geboorteakte is vermeld in de hoedanigheid van vader van het kind en dat de moeder niet is vermeld in de geboorteakte van het kind.

De discussie betreft enerzijds de vraag of de kwestieuze geboorteakte met niet vermelding van de afstamming langs moederszijde in overeenstemming is met het Belgische recht en anderzijds de problematiek van de geldigheid van de in de Mexicaans geboorteakte vermelde afstamming van A.

langs vaderszijde - op grond van het Mexicaanse recht en de draagmoederschapsovereenkomst - meer bepaald de vraag of verzoeker in België wel kan worden aanzien als juridische vader van A.

Naar luid van artikel 27 §1 WIPR, wordt een buitenlandse authentieke akte in België door alle overheden 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).

Om de rechtsgeldigheid van de akte te beoordelen moet een conflictenrechtelijke controle gebeuren. Het komt neer op de vraag of de buitenlandse geboorteakte de Belgische verwijzingsregels respecteert. Indien de geldigheid van de buitenlandse geboorteakte is vastgesteld overeenkomstig het volgens het WIPR toepasselijke recht, zal deze akte erkend kunnen worden. Artikel 27 WIPR onderwerpt de controle van de geldigheid van de in de buitenlandse geboorteakte vastgestelde afstammingsband aldus onder meer aan het recht bepaald door de verwijzingsregels die van toepassing zijn inzake de afstamming, met name de artikelen 62 en 64 WIPR.

De grondvoorwaarden moeten volgens de artikelen 62 en 63 WIPR worden gecontroleerd. Hierbij is het ijkpunt de nationale wet van de ouder wiens vader- of moederschap in het geding is. De vaststelling van het vaderschap of moederschap van een persoon wordt beheerst door het recht van de Staat waarvan deze persoon de nationaliteit heeft bij de geboorte van het kind of, indien de vaststelling het resultaat is van een vrijwillige handeling, bij het verrichten van die handeling (artikel 62 WIPR).

Daarnaast verwijst artikel 64 WIPR naar de vorm van de (erkenning)akte. Deze moet opgesteld zijn volgens het recht van het land op het grondgebied waar de akte is opgesteld (*locus regit actum, in casu* het Mexicaanse recht) of volgens het recht van het land waarvan de persoon over wiens vaderschap of moederschap het gaat, de nationaliteit heeft (*in casu* het Belgische recht).

In het Belgische recht bestaat er geen regeling voor het draagmoederschap zodat het gemeen afstammingsrecht van toepassing is.

a/ De erkenning van de Mexicaanse geboorteakte na draagmoederschap als geboorteakte

Wat de afstamming van A. van moederszijde betreft, blijkt dat deze naar het toepasselijke Mexicaanse recht - dat het nationale recht is van de bevallen vrouw - niet vaststaat nu de bevallen vrouw afstand zou hebben gedaan van haar ouderschap.

De toepassing van het Mexicaanse recht zou gevolgen hebben die kennelijk onverenigbaar zijn met de Belgische internationale openbare orde. Krachtens artikel 57 *juncto* artikel 312 Burgerlijk Wetboek is het opstellen van geboorteakten zonder vermelding van de naam van de moeder in België uitgesloten. De niet-vermelding van de afstamming van moederszijde in de geboorteakte overeenkomstig de toepasselijke Mexicaanse wetgeving en de afstand door de bevallen vrouw van haar ouderschap, is strijdig met de Belgische openbare orde.

Rekening houdende met de intensiteit van de verbondenheid van de zaak met de Belgische rechtsorde en de ernst van de gevolgen die de toepassing van het buitenlandse recht zou meebrengen, moet artikel 21 WIPR worden toegepast.

De Mexicaanse geboorteakte kan als dusdanig niet "als geboorteakte" erkend worden door de Belgische overheden. De vordering van verzoeker is op dit punt ongegrond.

b/ De erkenning van de Mexicaanse geboorteakte na draagmoederschap als erkenningsakte

Op basis van artikel 62 *juncto* artikel 3 §2, 1° WIPR wordt de vaststelling van afstamming van A. van vaderszijde, gelet op de dubbele Belgische-Italiaanse nationaliteit van verzoeker, beheerst door het Belgische recht. Gelet op de aanwijzing van het Belgische recht dient de rechtbank bij haar onderzoek naar de rechtsgeldigheid van de Mexicaanse geboorteakte niet te toetsen aan de openbare orde. Er moet dus nagegaan worden of de geboorteakte onder het Belgische afstammingsrecht zou kunnen opgesteld zijn zoals dit thans gebeurd is.

Nu verzoeker niet gehuwd was met de - onbekende - moeder van het kind dat via draagmoederschap geboren is, kan de afstamming van vaderszijde naar Belgisch recht enkel gebeuren ofwel via een vaderlijke erkenning (artikelen 327-329*bis* Burgerlijk Wetboek *ofwel* via een gerechtelijke vaststelling van vaderschap (artikelen 322-325 Burgerlijk Wetboek).

Verzoeker stelt dat de erkenning overeenkomstig artikel 327 Burgerlijk Wetboek is geschied in de Mexicaanse geboorteakte en vraagt te dien einde minstens de erkenning van de geboorteakte als authentieke akte waaruit de vaderlijke erkenning met geldige toestemming van de moeder blijkt. Verzoeker dient te bewijzen dat hij in overeenstemming met de Belgische wetgeving ter zake het kind rechtsgeldig heeft erkend.

Er is geen ernstige discussie mogelijk nopens het feit dat verzoeker de genetische vader is van A. en evenmin nopens het feit dat het op het ogenblik van de geboorte van A. duidelijk de bedoeling was dat verzoeker als juridische vader van A. zou worden gekwalificeerd.

Wie de genetische en/of juridische moeder is van A. is evenwel niet duidelijk. Op het moment van de geboorte van A. stond de afstamming langs moederzijde niet vast. (*cfr. supra*)

Gelet op de niet-vermelding van de moeder in de geboorteakte - die enkel op aangifte van verzoeker werd opgesteld - kan niet gesteld worden dat de naar Belgisch recht (artikel 329*bis* Burgerlijk Wetboek) vereiste instemming van de "moeder van A." met de erkenning van verzoeker als wettelijke vader werd verleend in deze geboorteakte.

Nu de draagmoeder reeds voor de geboorte van A. afstand heeft gedaan van haar ouderschap, kan de wettelijk vereiste toestemming evenmin impliciet worden afgeleid uit de overeenkomst van draagmoederschap.

De vordering van verzoeker tot erkenning van de geboorteakte als erkenningsakte waaruit de voorafgaande toestemming van de ouder ten aanzien van wie de afstamming vaststaat blijkt, is ongegrond.

Indien het minderjarige kind geen bekende ouder heeft, dient de procedure bepaald in artikel 329*bis* §3 Burgerlijk Wetboek te worden gevolgd. In voorkomend geval moet de ambtenaar van de burgerlijke stand een letterlijk afschrift van de erkenning ter kennis brengen van de wettelijke vertegenwoordiger van het kind en van het kind zelf, tenzij dezen vooraf in de erkenning hebben toegestemd. Indien der erkenning niet ontvangen is door een Belgische ambtenaar van de burgerlijke stand - zoals *in casu* - moet zij op verzoek van de erkenner worden betekend aan de in het eerste lid bedoelde personen. In tussentijd kan de erkenning niet worden tegengeworpen aan het kind (en dus ook niet worden erkend in België of overgeschreven in de Belgische registers van de burgerlijke stand). Verzoeker toont op heden niet aan dat de procedure van artikel 329*bis* §3 Burgerlijk Wetboek is gevolgd.

2. Aangaande de vordering tot overschrijving van de geboorteakte in de registers van de burgerlijke stand

Verzoeker vordert om de ambtenaar van de burgerlijke stand op te dragen deze akte over te schrijven in de registers van de burgerlijke stand als geboorteakte, ondergeschikt als buitenlandse authentieke akte waaruit de vaderlijke erkenning blijkt en in nog meer ondergeschikte orde als buitenlandse authentieke akte waaruit de afstamming tussen verzoeker en het kind blijkt.

Nu op heden niet voldaan is aan de voorwaarden bedoeld in artikel 27 §1 WIPR is de vordering ongegrond.

3. Aangaande de vordering tot vaststelling van naam

Verzoeker vordert te zeggen voor recht dat het kind met toepassing van artikel 335 §2, tweede lid Burgerlijk Wetboek de naam D. zal dragen. Nu de naam een gevolg is van de afstamming, die op heden nog niet vaststaat, kan de vordering *hic et nunc* niet worden toegekend.

De rechtbank merkt volledigheidshalve op dat A. actueel reeds de naam D. draagt.

4. Aangaande de kosten

Verzoeker vordert "kosten als naar recht". Onderhavige procedure is een procedure op eenzijdig verzoekschrift zonder dat een tegenpartij aanwezig is in de procedurë. De gerechtskosten blijven ten laste van verzoeker.

OM DEZE REDENEN,

De Familierechtbank, vijfde Kamer,

Gelet op artikel 2 en volgende van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

Rechtsprekend in eerste aanleg en waarbij het Openbaar Ministerie, bij monde van de heer Mare Florens, eerste substituut-procureur des Konings werd gehoord in zijn mondelinge advies ter zitting van 17 februari 2017.

Verklaart de vorderingen van verzoeker ontvankelijk doch wijst deze af als ongegrond.

Laat de kosten van deze eenzijdige procedure ten laste van verzoeker.

Aldus gewezen en uitgesproken in raadkamer in het gerechtsgebouw te Brugge op zesentwintig mei tweeduizend zeventien.

Aanwezig zijn:

An Bekkers, alleenrechtsprekend rechter
Daphne Hendrycks, geassumeerd griffier