

Familierechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 18 oktober 2018

Internationale bevoegdheid – Toepasselijk recht – Afstamming – Betwisting vaderschap – Artikel 61 WIPR – Gewone verblijfplaats van het kind – Artikel 62, § 1 WIPR – Toepassing Nepalees recht – Artikel 15, § 2 WIPR – Onmogelijkheid om vreemd recht tijdig vast te stellen – Toepassing Belgisch recht – Aanhouding vordering tot vaststelling vaderschap

Compétence internationale – Droit applicable – Filiation – Contestation de paternité – Article 61 CODIP – Résidence habituelle de l'enfant – Article 62, § 1 CODIP – Application du droit du Népal – Article 15, § 2 CODIP – Impossibilité de déterminer en temps utile le contenu du droit étranger – Application du droit belge – Sursis à statuer sur l'action en constatation de paternité

In de zaak van:

D.M., geboren te [...] (Nepal) op [...], wonende te [...] (Portugal), [...], die keuze van woonplaats doet bij zijn advocaat Mr. Bertrand Vrijens,

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

tegen:

K., advocaat te [...] Gent, [...], in zijn hoedanigheid van voogd ad hoc over de minderjarige **S.M.** (° Gent, [...] 2014), wonende te [...] Ledeberg, [...], daartoe aangesteld bij beslissing van 26 oktober 2016 van de afdelingsvoorzitter van deze rechtbank (...)

verweerder q.q., verschijnend in persoon

en mede inzake:

R.M., geboren te [...] (Nepal) op [...], wonende te [...] Blankenberge [...]

vrijwillig tussenkomende partij, vertegenwoordigd door Mr. Bertrand Vrijens, advocaat te 9000 Gent, Kortrijksesteenweg 641

vonnist de rechtbank als volgt:

De partijen en/of hun raadslieden werden gehoord tijdens de terechtzittingen in raadkamer van 4 mei 2017, 15 maart 2018, 26 april 2018 en 4 oktober 2018.

De rechtbank nam inzage van de stukken, waaronder:

- de dagvaarding van de eiser betekend op 22 november 2016;
- het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst van R.M. neergelegd ter terechtzitting van 1 december 2016;
- de repliek op advies van de eiser, neergelegd ter griffie op 25 april 2018;
- de schriftelijke adviezen van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen neergelegd ter terechtzittingen van 18 mei 2017, 12 april 2018 en 24 mei 2018;

- het tussenvonnissen van deze rechtbank en kamer van 7 juni 2018.

De zaak werd in beraad genomen tijdens de terechtzitting van 4 oktober 2018.

I. De feiten, vorderingen en standpunten van de partijen

De eiser was gehuwd met N. (geboren te [...], Nepal, op [...]).

Op [...] 2014 werd S.M. geboren in Gent.

De eiser is de wettelijke vader van S.M., maar betwist de biologische vader te zijn.

De vrijwillig tussenkomende partij zou de biologische vader van S.M. zijn.

Op [...] 2015 is de moeder van S.M. overleden.

De eiser betwist het vaderschap over S.M. en vordert:

- te zeggen voor recht dat hij niet de vader is van S.M., geboren te Gent op [...] 2014;
- te zeggen voor recht dat R.M., vrijwillig tussenkomende partij, de vader is van S.M., en dat het kind zijn familienaam M. zal blijven dragen;
- te beslissen over de kosten als naar recht.

De voogd ad hoc gedraagt zich naar de wijsheid van de rechtbank.

De vrijwillig tussenkomende partij verzoekt in zijn verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst neergelegd ter griffie op 1 december 2016 hem de mogelijkheid te geven zijn standpunt nader toe te lichten door alle middelen van recht in de loop van de procedure. Hij stelt de volgende tussenvordering in: te zeggen voor recht dat hij de vader is van S.M., geboren te Gent op [...] 2014 en dat het kind de naam M. mag dragen.

Na inleiding van de huidige procedure heeft de eiser een verzoekschrift neergelegd tot verbetering van de geboorteakte van S.M. aangezien zijn familienaam en voornaam (en ook de familienaam van het kind) verkeerd vermeld waren in de geboorteakte. De verbetering van de geboorteakte werd toegekend bij vonnis van 12 oktober 2017. De gewijzigde gegevens werden inmiddels overgeschreven in de rand van de geboorteakte.

Inmiddels werd ook de geboortedatum van de vader van S.M. aangepast bij vonnis van deze rechtbank en kamer van 4 oktober 2018 in die zin dat deze geboortedatum werd aangepast van “[...]” naar “[...]”.

II. Beoordeling

2.1. *De vordering tot betwisting van het vaderschap van de eiser*

2.1.1. *De internationale bevoegdheid en toepasselijk recht*

De Belgische rechter is bevoegd om kennis te nemen van de vordering overeenkomstig artikel 61 WIPR, aangezien S.M. zijn gewone verblijfplaats in België heeft.

Deze rechtbank is tevens territoriaal bevoegd, aangezien het kind verblijft op het grondgebied van de Gentse afdeling van deze rechtbank.

Overeenkomstig artikel 62, § 1 WIPR worden vorderingen tot betwisting van het vaderschap van een persoon beheerst door het recht van de staat waarvan hij de nationaliteit heeft bij de geboorte van het kind.

Ter zake heeft de eiser de Nepalese nationaliteit op het ogenblik van de geboorte van S.M., zodat het Nepalees recht dient toegepast te worden. De eiser legt een rapport voor van 29 september 2016 met als titel 'Presumption of paternity and paternity claims. Nepal'. Dit is geen wettekst. Uit deze studie blijkt wel dat de Nepalese wetgeving zou toelaten aan de wettelijke vader om zijn vaderschap te betwisten voor een rechtbank. De vordering moet worden ingesteld binnen het jaar nadat de wettelijke vader redelijkerwijze kennis kon hebben van het feit dat zijn echtgenote bevallen is van een kind van een andere man.

Bij gebreke aan zeer duidelijke wetteksten is het aangewezen om volgens art. 15 WIPR de Belgische wet (art. 318 BW) toe te passen. Wanneer het immers kennelijk onmogelijk blijkt om de inhoud van het vreemde recht tijdig vast te stellen, kan de rechter volgens art. 15 § 2 in fine WIPR terugvallen op het Belgische recht.

2.1.2. De ontvankelijkheid en gegrondheid van de vordering naar Belgisch recht

Vooreerst stelt de rechtbank vast dat de eiser geen bezit van staat heeft ten aanzien van het kind. De vordering is, wat dit punt betreft, ontvankelijk.

Verder stelt de eiser dat hij pas maanden na het overlijden van de moeder van S.M. (zij is overleden op [...] 2015), met wie hij nog steeds gehuwd was, vernomen heeft dat de vrijwillig tussenkomende partij de biologische vader van het kind was. De dagvaarding werd betekend op 22 november 2016. Uit geen enkel element blijkt dat de eiser zijn vordering niet binnen het jaar na de kennisname van zijn niet-vaderschap heeft ingesteld. De vordering is ook wat dit punt betreft ontvankelijk.

De eiser legde inmiddels een paterniteitsonderzoek voor, zoals op 23 februari 2017 uitgevoerd door Prof. Dr. E. van het UZ Gent. Dit rapport bevat de nodige waarborgen. Het besluit dat de vrijwillig tussenkomende partij de biologische vader is van het kind S.M. Hieruit volgt dat de eiser niet de biologische vader kan zijn en de betwistingsvordering ingesteld door de eiser gegrond is.

Dit heeft tot gevolg dat het kind thans enkel een moederlijke afstamming heeft en niet langer de naam van de eiser mag dragen.

2.2. De vordering tot vaststelling van het vaderschap van de vrijwillig tussenkomende partij over S.M.

Deze vordering tot vaststelling van het vaderschap van de vrijwillig tussenkomende partij is thans niet aan de orde. De wet laat niet toe dat de betwistingsvordering van de echtgenoot en de vaststellingsvordering van de vermeend biologische vader wordt beslecht in hetzelfde vonnis.

Eerst dient huidig vonnis kracht van gewijsde gekregen te hebben en overgeschreven te zijn in de rand van de geboorteakte van het kind.

Het is wel toegelaten dat deze rechtbank de vordering omtrent de vaststelling van het vaderschap aanhoudt.

Niets belet evenwel dat nadat dit vonnis kracht van gewijsde zal gekregen hebben en overgeschreven zal zijn alsnog een erkenning zou gebeuren door de biologische vader.

2.3. De gerechtskosten

De vordering van de eiser is gegrond.

Er kan reeds beslist worden over de gerechtskosten in de verhouding tussen de eiser enerzijds en de voogd ad hoc anderzijds. Voor de eiser is immers enkel de betwistingsvordering van belang. De eiser is de weliswaar in het gelijk gestelde partij maar bij gebreke aan een verweerster-moeder blijven deze kosten ten laste van de eiser.

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,

Verder recht doend na het tussenvonnis van 7 juni 2018.

Verklaart de betwistingsvordering van D.M. ontvankelijk en gegrond als volgt:

Zegt voor recht dat D.M., geboren te [...] (Nepal) op [...] niet de vader is van:

S.M., geboren op [...] 2014 te Gent en aldaar in de registers van de burgerlijke stand van het lopend jaar 2014 ingeschreven onder nummer [...],

Zegt voor recht dat S.M. niet langer de naam M. mag dragen.

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

Houdt de beoordeling van de vordering tot vaststelling van het vaderschap zoals ingesteld door de vrijwillig tussenkomende partij R.M. ambtshalve aan en verzendt de zaak hiertoe naar de bijzondere rol van deze rechtbank en kamer.

Veroordeelt D.M. tot het betalen van de gerechtskosten die als volgt begroot worden:

- aan de zijde van D.M.:
- € 100,00 rolrecht aanstelling voogd ad hoc
- € 268,00 dagvaardingskosten

- aan de zijde van de voogd ad hoc: 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 18 oktober tweeduizend achttien.

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