

Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 14 december 2017

Internationale bevoegdheid – Toepasselijk recht – Afstamming – Frauduleuze erkenning – Artikel 61 WIPR – Artikel 62 WIPR – Belgisch recht – Vordering ingesteld door het Openbaar Ministerie – Schending openbare orde – Geen oordeel over nationaliteit en verblijfsrecht kind – Bezit van staat – Biologische realiteit – DNA-onderzoek

Compétence internationale – Droit applicable – Filiation – Reconnaissance frauduleuse – Article 61 CODIP – Article 62 CODIP – Droit belge – Action engagée par le Ministère public – Violation de l’ordre public – Pas de décision sur la nationalité et le titre de séjour de l’enfant – Possession d’état – Réalité biologique – Analyse ADN

In de zaak van :

De procureur des Konings Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, met kabinet in het gerechtsgebouw te 9000 Gent; Opgeëistenlaan 401/B

Eiser, voor wie eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen verschijnt

Tegen

[...] zonder gekend beroep, geboren te [...] op en wonende te [...]
Verweerder, bijgestaan door mr [...] advocaat te [...]

O., poetsvrouw, geboren te [...] op [...] en wonende te [...]
Verweerster, bijgestaan door mr. [...] advocaat te [...]

[...] advocaat te [...] in haar hoedanigheid van voogd *ad hoc* over de minderjarige [...], °[...] en wonende te [...]

Daartoe aangesteld bij beschikking van de voorzitter van deze rechtbank d.d. 12 oktober 2016 (en dit in vervanging van mr. [...] die eerder was aangesteld maar dit mandaat niet kon aanvaarden)

Vrijwillig tussenkomende partij, verschijnend in persoon

vonnist de rechtbank als volgt.

De rechtbank heeft partijen in raadkamer gehoord en de stukken ingezien, inzonderheid:

- de dagvaarding betekend op 27 september 2016 (aan verweerder), 4 november 2016 (aan verweerster) en 30 september 2016 (aan de vorige voogd ad hoc),
- het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst van de huidige voogd ad hoc, neergelegd op 14 november 2016,
- de conclusie van de verweerster en van eiser,
- de stavingstukken van verweerders.

De rechtbank heeft het debat gesloten op 30 november 2017 en de zaak in beraad genomen.

I. Relevante feiten en voorwerp van de vordering

Verweerster bevalt op [...] 2014 in Gent van een dochtertje.

Op dat ogenblik verblijft verweerster illegaal in België. Op 17 maart 2014 erkent verweerder dit kind. Verweerder heeft dan de Belgische nationaliteit, waardoor dit kind eveneens de Belgische nationaliteit heeft. Op basis van de Belgische nationaliteit van haar dochter bekomt verweerster een verblijfsrecht in België.

Op 9 december 2014 schrijft de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Gent naar eiser een brief waarin zij haar vermoeden uit dat de erkenning van 17 maart 2014 een schijnerkenning betreft. Eiser start hierop een onderzoek en in september/november 2016 dagvaardt hij verweerders en de (vorige) voogd *ad hoc* voor deze rechtbank. Hij vraagt de nietigverklaring van de erkenning (omdat die een schijnerkenning zou betreffen, nl. een erkenning die niet gericht is op het creëren van een afstammingsband maar die uitsluitend is verricht met de bedoeling om de vreemdelingenwet te omzeilen) en verweerders te veroordelen tot betaling van de gerechtskosten.

Verweerster betwist de ontvankelijkheid van de vordering. Minstens vraagt zij de vordering ongegrond te verklaren. Uiterst ondergeschikt concludeert ze dat ze haar kind 'ter beschikking (wenst) te stellen teneinde een DNA-test af te laten leggen zodat het DNA vergeleken kan worden met de erkenner. Zekerheid is immers aan de orde'. Verweerder sluit zich integraal aan bij het standpunt van verweerster.

De voogd *ad hoc* gedraagt zich naar het oordeel van de rechtbank.

II. Beoordeling

Internationale bevoegdheid en toepasselijk recht

Het kind heeft bij de instelling van de vordering haar gewone verblijfplaats in Gent zodat de Belgische rechtbanken bevoegd zijn om de vordering te beoordelen (zie artikel 61 WIPR). Minstens één van de verweerders heeft zijn gewone verblijfplaats in Gent zodat deze rechtbank territoriaal bevoegd is om de vordering te beoordelen (zie artikel 629*bis*, § 5 Ger.W. zoals ten tijde van de dagvaardingen nog in voege).

Verweerder heeft de Belgische nationaliteit op het ogenblik van de erkenning zodat de vordering naar Belgisch recht moet worden beoordeeld (zie artikel 62 WIPR).

Toelaatbaarheid van de vordering

1. Hoedanigheid van eiser

Artikel 330 BW bepaalt dat volgende personen de erkenning van het vaderschap kunnen betwisten: de moeder, het kind, de erkenner en de man die het vaderschap van het kind opeist.

Deze beperkende opsomming van de titularissen van het recht om de erkenning te betwisten, verhindert het vorderingsrecht niet van het openbaar ministerie ex artikel 138*bis* §1 Ger.W. (zie o.a. A. Heyvaert, R. Vancraenenbroeck en G. Verscheiden, 'Artikel 330 BW', bijdrage in X., *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I. BW, Titel VII. Afstamming (1-53) bijgewerkt tot januari 2011, blz. 35-36 met verwijzing naar rechtspraak en rechtsleer - S. Vandromme, Schijnerkenningen: migratiefraude ten koste van het kind, *T. Strafr.* 2016, 417 (noot onder Antwerpen (KI) 14 juni 2016, *T. Strafr.* 2016, 411))

Ter zake voert eiser aan dat de handhaving van de betreffende erkenning de openbare orde schendt omdat die erkenning niet is gericht op het creëren van een afstammingsband, niet overeenstemt met de biologische realiteit en evenmin met de socio-affectieve realiteit, maar uitsluitend is gedaan om de vreemdelingenwet te omzeilen (lees: het kind de Belgische nationaliteit laten verkrijgen en hierdoor aan de moeder een verblijfsrecht ex artikel 40ter Vreemdelingenwet laten bekomen als ouder van een Belgisch kind). De vreemdelingenwetgeving (waarvan eiser aanvoert dat ze is ontdoken) raakt de openbare orde. De eiser heeft dan ook de vereiste hoedanigheid om de vordering in te stellen.

2. *Redelijke termijn*

Verweerders werpen niet op dat het kind bezit van staat heeft tegenover de erkenner. Overeenkomstig artikel 331ter BW vervalt de vordering van eiser dan ook pas door verloop van 30 jaar vanaf de geboorte van het kind. De vordering is dus niet vervallen.

Volgens verweerders is de vordering niet toelaatbaar omdat de redelijke termijn zou overschreden zijn: zij verwijzen daartoe naar het feit dat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Gent reeds in december 2014 haar vermoeden van schijnerkenning heeft meegedeeld aan eiser en eiser pas bijna twee jaar later deze procedure inleidt.

Eiser stelt terecht dat de in artikel 6 EVRM bedoelde redelijke termijn in burgerlijke zaken betrekking heeft op de duur van de procedure. De zaak is ter zake ingeleid op de terechtzitting van 24 november 2016 en dan uitgesteld naar 16 februari 2017 omdat verweerder (die in Londen woont) verstek liet gaan en dit geschil onsplitsbaar is. Daarna is verweerder wel verschenen en hebben partijen geconcludeerd en (bijkomende) stukken gewisseld. Op 30 november 2017 heeft de rechtbank het debat gesloten en de zaak in beraad genomen. Deze doorlooptijd overschrijdt geenszins de redelijke termijn en verweerders beweren dit overigens niet.

Bovendien, zelfs mocht de rechtbank de zaak niet hebben behandeld binnen een redelijke termijn, dan nog leidt dit niet tot de ontoelaatbaarheid van de vordering.

3. *Artikel 22bis lid 4 Grondwet - artikel 8 EVRM*

De rechtbank moet (enkel) oordelen over de afstammingsbetwisting en niet over de nationaliteit van (het kind), haar verblijfsrecht in België of het verblijfsrecht van haar moeder in België. De verwijzingen van verweerster (waarbij verweerder zich aansluit) naar de eventuele consequenties op de nationaliteit van [...] en het verblijfsrecht van haar en haar moeder in België bij een inwilliging van de vordering, zijn dan ook niet dienend in deze procedure.

Het kind heeft - voor zover mogelijk - het recht om zijn ouders te kennen en door hen te worden verzorgd (artikel 7 lid 1 IVRK) en de overheid moet het recht van het kind om zijn identiteit te behouden (inclusief nationaliteit, naam en familiebetrekkingen zoals wettelijk erkend) eerbiedigen zonder onrechtmatige inmenging (artikel 8 lid 1 IVRK).

De vordering betreft geen dergelijke onrechtmatige inmenging. Vooreerst voeren verweerders niet aan dat [...] bezit van staat heeft tegenover verweerder zodat de vordering van eiser geen onrechtmatige inmenging betreft in haar wettelijk erkende familiebetrekkingen. Verder stelt eiser dat de erkenning niet is gebeurd om een afstammingsrelatie te creëren tussen verweerder en het kind, maar met de enige bedoeling de vreemdelingenwet (die van openbare orde is) te ontduiken.

4. *Besluit: de vordering is toelaatbaar*

III. Ten gronde

Het staat vast dat de erkenning niet berust op een socio affectieve realiteit. Blijft dan de vraag of deze erkenning de bevestiging inhoudt van een biologische realiteit.

Eiser bewijst op heden niet dat verweerder niet de genetische vader is van het kind. Verweerders zijn bereid om mee te werken aan een DNA- onderzoek om uitsluitsel te geven over de vraag of verweerder de biologische vader is van [...]. Zij hebben dit al aangegeven in hun politionele verklaringen (zie stukken 22 en 30 van eiser). Verweerster bevestigt dit in haar conclusie en verweerder sluit zich hierbij aan.

Vooraleer nader te oordelen komt een voorafgaandelijke expertise dan ook geraadzaam voor. Eiser moet de expertisekosten voorschieten.

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

Vooraleer nader te oordelen: stelt prof. dr. Paul Coucke, Dienst medische genetica, Universitair Ziekenhuis Gent, K5 gelijkvloers te 9000 Gent, de Pintelaan 185, aan als gerechtsdeskundige met opdracht overeenkomstig de artikelen 962 e.v. Ger. W. advies te verlenen over de vraag of [...] geboren te [...] op [...] de vader is, kan zijn of niet kan zijn van [...] geboren op [...] te [...] en aldaar ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand onder nummer [...] na vergelijkend onderzoek op DNA-materiaal.

stelt vast dat er geen redenen zijn tot het houden van een installatievergadering, zoals bedoeld in artikel 972 Ger.W. en dat geen der partijen daar overigens ook om verzocht heeft, zodat als volgt dient gehandeld :

de deskundige zal zelf plaats, dag en uur bepalen waarop hij zijn werkzaamheden zal aanvangen en zal dit per aangetekende brief met ontvangstbewijs meedelen aan de partijen en bij gewone brief aan hun raadslieden, tenzij de deskundige door partijen wordt vrijgesteld van de verplichting om per aangetekende post te corresponderen,

- de deskundige zal in de loop van de opdracht zelf bepalen of het noodzakelijk is om al dan niet een beroep te doen op technische raadgevers,
- de deskundige zal zelf aan de partijen een raming overmaken van de algemene kostprijs van het deskundigenonderzoek of minstens van de manier waarop zijn kosten en ereloon en deze van de eventuele technische raadgevers zullen berekend worden,
- het bedrag van het voorschot dat door eiser (Belgische Staat) ter griffie dient te worden geconsigneerd wordt bepaald op €630 en dit voorschot kan worden vrijgegeven aan de deskundige,
- de deskundige zal zelf de redelijke termijn bepalen waarbinnen partijen hun opmerkingen kunnen laten gelden op zijn voorverslag,
- de termijn voor het neerleggen van het eindverslag wordt bepaald op 5 maanden vanaf de datum waarop de deskundige zijn werkzaamheden zal hebben aangevat, onverminderd

toepassing van artikel 972*bis* §2 Ger.W. ("Indien alle partijen of hun raadsliden om uitstel verzoeken, dan moet de deskundige dit toestaan. In alle andere gevallen kan hij het uitstel weigeren of toestaan en geeft hij de rechter bij gewone brief kennis van zijn beslissing.")

houdt de beslissing over de gedingkosten aan.

stelt de zaak wat de verdere toepassing van de artikelen 972 e.v. Ger.W. betreft, in voortzetting naar de terechtzitting van donderdag 28 juni 2018 om 9 uur (lokaal 3.1) om in raadkamer toe te zien op het verloop van het deskundigenonderzoek en beveelt daartoe de verschijning van partijen en van de deskundige, waarbij deze verschijning uiteraard vervalt als het deskundigenverslag alsdan zou neergelegd zijn.

verwijst de zaak ten gronde naar de bijzondere rol van de 17° familiekamer van deze rechtbank.

houdt de beslissing over de gedingkosten aan.

stelt vast dat dit vonnis wat de bevolen expertise betreft, van rechtswege uitvoerbaar is bij voorraad.

Aldus uitgesproken in de openbare terechtzitting van de 17° familiekamer van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent op veertien december tweeduizend zeventien.

Heeft de zaak volledig behandeld en erover geoordeeld : ondervoorzitter Katrien de Wilde, bijgestaan door griffier Linda De Wispelaere.