

Familierechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 24 mei 2018

Internationale bevoegdheid – Toepasselijk recht – Afstamming – 2-in-1-vordering – Artikel 61 WIPR – Artikel 62 WIPR – Artikel 63 WIPR – Surinaams recht – Geen vorderingsrecht voor vermeend biologische vader naar Surinaams recht – Geen schending openbare orde – Artikel 21 WIPR

Compétence internationale – Droit applicable – Filiation – Action deux-en-un – Article 61 CODIP – Article 62 CODIP – Article 63 CODIP – Droit de l’Etat du Surinam – Pas de droit d’action du père biologique potentiel en droit du Surinam – Pas de violation de l’ordre public – Article 21 CODIP

F. wonende te [...]

eiser, niet verschenen noch vertegenwoordigd, maar opgeroepen op tegenspraak

tegen

1. D. geboren te [...] op [...] wonende te [...],
verweerder, vertegenwoordigd door Mr. [...] advocaat te [...]

2. J. wonende te [...],
verweester, vertegenwoordigd door Mr. [...] advocaat te [...]

3. B. advocaat te [...], in zijn hoedanigheid van voogd *ad hoc* over D. geboren te [...] op [...] en daartoe aangesteld door de voorzitter van deze rechtbank bij beschikking van 3 januari 2017, verweerder q.q., verschenen in persoon

vonnist de rechtbank als volgt.

De verweerders werden gehoord tijdens de terechtzitting van deze rechtbank en kamer van 1 maart 2018 en de stukken werden ingezien, inzonderheid:

- de dagvaarding betekend op 12 januari 2017;
- de tussenvonnissen van deze rechtbank en kamer van 12 oktober 2017 en 15 februari 2018;
- het schriftelijk advies van eerste substituut-procureur des Konings neergelegd ter terechtzitting van 29 maart 2018.

Geen van de partijen heeft nog geantwoord op dit advies van de procureur des Konings waarna de zaak in beraad genomen werd ter terechtzitting van 26 april 2018.

I. De feiten, procedurele voorgaanden en de actuele vorderingen

Bij tussenvonnissen van deze rechtbank en kamer van 12 oktober 2017 werden de feiten, het voorwerp van de vorderingen en de standpunten van de partijen uiteengezet en werd reeds geoordeeld dat de eiser zijn vordering correct diende te omschrijven (het gaat immers om een betwisting van een erkenning en niet om een betwisting van het vaderschap) en de partijen werden toegelaten tot het voorleggen van de erkenningsakte.

Bij tussenvonnis van deze rechtbank en kamer van 15 februari 2018 werden de debatten opnieuw heropend aangezien de stukken van de partijen zich niet meer in het rechtsplegingsdossier bevonden.

De partijen hebben nadien geen verder schriftelijk standpunt meer ingenomen.

De vorderingen en standpunten zijn dan ook nog steeds deze zoals uiteengezet in het tussenvonnis van 12 oktober 2017, zoals hierna herhaald.

De vordering van de eiser beoogt :

- te horen zeggen voor recht dat de verweerder niet de vader is van D.
- te horen bevelen dat het kind derhalve diens familienaam niet mag dragen;
- voor zoveel als nodig, hem toe te laten de vordering te bewijzen door alle middelen van recht, getuigen inbegrepen; alvorens recht te doen, een deskundige te horen aanstellen, met als opdracht na vergelijkend wetenschappelijk onderzoek vast te stellen of hij de vader is van D.
- vervolgens te zeggen voor recht dat hij de vader is van D.
- te bevelen dat voor de bekendmaking van het uit te spreken vonnis in de registers van de burgerlijke stand zal gehandeld worden volgens art. 333 BW;
- de verweester en de verweerder te veroordelen tot de kosten, met aan zijn zijde een rechtsplegingsvergoeding van 1.440,00 euro.

De eiser heeft zijn vordering weliswaar niet heromschreven maar uit de hoofding van zijn dagvaarding blijkt dat hij wel de betwisting van zijn vaderlijke erkenning (conform art. 330 BW) nastreeft.

De verweester verzoekt in haar syntheseconclusie neergelegd ter griffie op 27 februari 2017 om de vordering van de eiser af te wijzen als niet ontvankelijk, minstens ongegrond. Ze verzoekt verder de kosten om te slaan gelet op het familiaal karakter van het geding, minstens haar te veroordelen tot de minimumrechtsplegingsvergoeding.

De verweerder verzoekt in zijn syntheseconclusie neergelegd ter griffie op 27 februari 2017 de vorderingen van de eiser onontvankelijk te horen verklaren, gelet op het bezit van staat van hemzelf ten aanzien van D. Voor het overige verzoekt hij de eiser te veroordelen tot de gerechtskosten met aan zijn zijde een rechtsplegingsvergoeding van 1.440,00 euro.

De voogd *ad hoc* verzoekt in zijn syntheseconclusie neergelegd ter griffie op 1 maart 2017 de vordering van de eiser af te wijzen als niet-ontvankelijk. Omtrent de kosten verzoekt hij elke partij te laten instaan voor de eigen kosten gelet op het familierechtelijk karakter van de procedure.

De procureur des Konings besluit in zijn advies neergelegd ter terechtzitting van 29 maart 2018 tot de afwijzing van de vordering als onontvankelijk aangezien de eiser - volgens Surinaams recht niet over een vorderingsrecht tot betwisting van de erkenning beschikt.

II. Beoordeling

2.1. *Bevoegde rechter en toepasselijk recht*

De eiser, de verweester en D. hebben de Belgische nationaliteit. De verweerder (de erkenner) heeft de Surinaamse nationaliteit.

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 zijn 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.

Overeenkomstig artikel 62 §1 WIPR dient deze zaak naar Surinaams recht te worden beoordeeld, aangezien de verweerder de Surinaamse nationaliteit had op het ogenblik van de erkenning van D.

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 respectieve 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. Senaève, 'Het toepasselijk recht bij een 2 in 1-vordering', noot onder rb. Gent, 20 oktober 2011, *T. Fam.*, 2011, 240; L. Deschuyteneer en J. Verhellen, *Artikelsgewijze commentaar personen- en familierecht*).

Volgens art. 63 WIPR bepaalt het toepasselijke (Surinaamse) recht aan wie het toegelaten is een afstammingsband te doen vaststellen of te betwisten. Het Surinaams recht bepaalt aldus wie een vorderingsrecht heeft. De rechtbank gaat op zoek naar de inhoud van deze wetgeving.

2.2. De ontvankelijkheid van de vordering

2.2.1. Het Surinaams recht

Samen met de procureur des Konings is deze rechtbank van oordeel dat de artikelen 203 en 204 van het Nieuw Burgerlijk Wetboek van Suriname niet met zich brengen dat enkel de biologische vader kan overgaan tot de erkenning van een kind. Zo blijkt ondermeer uit art. 204, 1, e dat er sprake kan zijn van een nauwe persoonlijke betrekking tussen het kind en de erkenner. De erkenning is dan ook rechtsgeldig gebeurd volgens Surinaams recht.

De betwisting van deze erkenning dient dan verder volgens Surinaams recht te worden beoordeeld.

Volgens artikel 205 Nieuw Burgerlijk Wetboek van Suriname kan een verzoek tot vernietiging van de erkenning, op grond dat de erkenner niet de biologische vader van het kind is, bij de rechtbank worden ingediend:

"(...)

1.

- a. door het kind zelf, tenzij de erkenning tijdens zijn meerderjarigheid heeft plaatsgevonden;
- b. door de erkenner, indien hij door bedreiging, dwaling, bedrog of, tijdens zijn minderjarigheid, door misbruik van omstandigheden daartoe is bewogen;

- c. *door de moeder, indien zij door bedreiging, dwaling, bedrog, of tijdens haar minderjarigheid, door misbruik van omstandigheden bewogen is toestemming tot de erkenning te geven.*
2. *Het openbaar ministerie kan wegens strijd met de Surinaamse openbare orde, indien de erkener niet de biologische vader van het kind is, vernietiging van de erkenning verzoeken.*
3. *In geval van bedreiging of misbruik van omstandigheden, wordt het verzoek door de erkener of door de moeder niet later ingediend dan een jaar nadat deze invloed heeft opgehouden te werken en, in geval van bedrog of dwaling, binnen een jaar nadat de verzoeker het bedrog of de dwaling heeft ontdekt.*
4. *Het verzoek wordt door het kind ingediend binnen drie jaren nadat het kind bekend is geworden met het vermoeden dat de man niet zijn biologische vader is. Het verzoek kan in elk geval worden ingediend binnen twaalf jaren nadat het kind meerderjarig is geworden.*
5. *Voor het geval de erkener of de moeder overlijdt voor de afloop van de in lid 3 gestelde termijn, is artikel 201 lid 1 van overeenkomstige toepassing. Voor het geval het kind overlijdt voor de afloop van de in lid 4 gestelde termijn, is artikel 201 lid 2 van overeenkomstige toepassing. (...)"*

Samen met de procureur des Konings stelt deze rechtbank vast dat de eiser op grond van de voorgaande wettelijke bepalingen als biologische vader als dusdanig geen vorderingsrecht heeft naar Surinaams recht zodat zijn vordering niet ontvankelijk is

2.2.2. *De internationale openbare orde exceptie van art. 21 WIPR*

De eiser beroept zich op art. 21 WIPR om het Surinaams recht terzijde te schuiven.

Art. 21 WIPR bepaalt dat de toepassing van een bepaling uit het door het WIPR aangewezen buitenlands recht geweigerd wordt voor zover zij tot een resultaat zou leiden dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. Bij de beoordeling hiervan wordt inzonderheid rekening gehouden met de mate waarin het geval met de Belgische rechtsorde is verbonden en met de ernst van de gevolgen die de toepassing van dat buitenlands recht zou meebrengen. Wanneer een bepaling van buitenlands recht niet wordt toegepast wegens deze onverenigbaarheid, wordt een andere relevante bepaling van dat recht, of, indien nodig, van Belgisch recht toegepast.

Het Hof van Cassatie heeft reeds lang verduidelijkt wat wordt verstaan onder een wet die van internationale openbare orde is, met name "een wet van innerlijke openbare orde is slechts van privaat internationale openbare orde voor zoveel de wetgever door de bepalingen van die wet een principe heeft willen huldigen dat hij als hoofdzakelijk voor de gevestigde zedelijke, politieke of economische orde beschouwt en om deze reden, naar zijn mening, noodzakelijk in België, de toepassing van elke regel moet uitsluiten die er mee in strijd is of ervan verschilt (vgl. Cass. 4 mei 1950, *Arr.Cass.* 1950, 557; Cass. 28 maart 1952, *Pas.* 1952, 1, 484; Cass. 16 februari 1955, *Pas.* 1955, 1, 647; Cass. 17 december 1990, *Arr.Cass.* 1990-91, 432; Cass. 29 april 2002, *Tijdschrift@ipr.be* 2002, nr. 3, 31). Een opsomming van welke regels van die aard zijn, is gelet op het evolutief en actueel karakter van het begrip niet mogelijk. In de rechtspraak kwamen al enkele essentiële elementen aan bod zoals het verbod van bigamie, het bestaan van bezoekrecht, de onaantastbaarheid van de rechten van verdediging in de rechtspleging, de vrijheid van de persoon,... (vgl. J. Erauw en H. Storme, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht XVII. Internationaal Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 372). In het kader van het afstammingsrecht werd zo ondermeer het Rwandees recht niet terzijde geschoven dat bepaalde dat de vordering tot vaststelling van het vaderschap, behoudens in geval van bezit van staat, niet meer kan worden ingesteld na vijf jaar die volgen op de meerderjarigheid van het kind (vgl. Bergen 25 januari 2005, *Rev.Trim.Dr.Fam.* 2006, 857, noot M. Fallon).

Toepassing van het principe van de internationale openbare orde moet zeer restrictief gebeuren. Het moet immers gaan om specifieke aspecten van het vreemd recht die fundamenteel onverenigbaar zijn met onze rechtsnoties.

Naar het oordeel van deze rechtbank is de afwezigheid van een vorderingsrecht van de vermeend biologische vader tot vernietiging van de erkenning niet strijdig met de hierboven beschreven principes. Het Surinaams recht kent aan een aantal personen een betwistingsrecht toe, met name de moeder, het kind, de erkenner en uitzonderlijk het openbaar ministerie. In het Belgisch recht werd reeds vóór de afstammingswet die in werking is getreden op 1 juli 2007 een vorderingsrecht tot vernietiging van de erkenning toegedicht aan de biologische vader en dit als "belanghebbende" (vgl. G. Verschelden, *Afstamming in APR*, Mechelen, Kluwer, 2004, nr. 1080). Het bestaan van een bijkomende titularis voor de vernietiging van de erkenning naar Belgisch recht naast de hierboven genoemde personen, houdt geenszins in dat de Surinaamse wet in strijd zou zijn met de Belgische internationale openbare orde. De categorieën personen naar Surinaams recht zijn voldoende ruim te noemen.

Ten overvloede verwijst de rechtbank - naar analogie - naar de rechtspraak die ontstaan is in het kader van de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot van de moeder. Pas bij wet in werking getreden op 1 juli 2007 werd in het Belgisch recht een vorderingsrecht toegekend aan de vermeend biologische vader (art. 318, § 5 BW). De wetgever heeft hier inderdaad voor geopteerd, maar de afwezigheid van dit vorderingsrecht heeft eerder voor het (toenmalig) Arbitragehof nooit geleid tot het vaststellen van een schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en discriminatieverbod (arresten nr. 41/97 van 14 juli 1997 en nr. 12/98 van 11 februari 1998). Het Belgisch recht dat slechts aan de echtgenoot, de moeder en het kind een recht verleende om het vaderschap van de echtgenoot te betwisten diende een dubbele doelstelling, met name het nastreven van de genetische waarheid én de behartiging van de rust van de gezinnen, wat geen onevenredige maatregel. Eenzelfde doelstelling ligt wellicht ten grondslag aan de Surinaamse regelgeving, aangezien art. 205 slechts onder zeer restrictieve voorwaarden een vernietiging van de erkenning toelaat wanneer deze niet overeenstemt met de biologische werkelijkheid.

Het feit op zich dat de Belgische wet een verruimde categorie van titularissen kent - waaronder de vermeend biologische vader - betekent op zich niet dat het Surinaams recht strijdig is met de Belgische internationale openbare orde. Het Surinaams recht wordt in deze dan ook niet opzij geschoven.

2.3. De gerechtskosten

Aangezien de vordering van de eiser wordt afgewezen als ongegrond, dient de eiser als in het ongelijk gestelde partij veroordeeld te worden tot de gerechtskosten (art. 1017, eerste lid Ger.W.).

De gerechtskosten omvatten onder meer de rechtsplegingsvergoeding, zoals bepaald in artikel 1022 Ger.W. (artikel 1018, 6° Ger.W.). De rechtsplegingsvergoeding is een forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en de erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij (artikel 1022, lid 1 Ger.W.).

De vordering van de eiser is een niet in geld waardeerbare vordering waarvoor het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding gelijk is aan 1.440,00 euro (zie art. 2-3 KB 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, BS 9 november 2007, p. 56834). Gelet op art. 1017 Ger.W. worden de rechtsplegingsvergoedingen omgeslagen zoals hierna bepaald.

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.

Verder recht doend na de tussenvonnissen van deze rechtbank en kamer van 12 oktober 2017 en 15 februari 2018.

Verklaart de vordering van F. niet ontvankelijk

Veroordeelt F. tot het betalen van de gerechtskosten en begroot deze als volgt:

- aan de zijde van F.:
311,25 euro dagvaardingskosten
- aan de zijde van D.:
500,00 euro rechtsplegingvergoeding
- aan de zijde van J.:
500,00 euro rechtsplegingvergoeding
- 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 vierentwintig mei tweeduizend achttien.

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