

Familierechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 30 april 2020

Internationale bevoegdheid – Toepasselijk recht – Erkenning – Afstamming – Vaststelling van moederschap – Artikel 61 WIPR – Artikel 62 WIPR – Geboorteakte – Somalië – Artikel 31 WIPR – Artikel 27 WIPR – Artikel 23 WIPR – Artikel 30 WIPR – Legalisatie – Artikel 46 BW (oud) – Artikel 26 BW – Artikel 35 BW – Vonnis als vervangende geboorteakte

Compétence internationale – Droit applicable – Reconnaissance – Filiation – Etablissement de la maternité – Article 61 CODIP – Article 62 CODIP – Acte de naissance – Somalie – Article 31 CODIP – Article 27 CODIP – Article 23 CODIP – Article 30 CODIP – Légalisation – Article 46 C. civ. (ancienne version) – Article 26 C. civ. – Article 35 C. civ. – Jugement tenant lieu d’acte de naissance

In de zaak van

X.X., met NN [...] en wonende te [...] Gent, [...], toegelaten tot de kosteloze rechtsbijstand bij beslissing van het bureau voor rechtsbijstand in deze rechtbank en afdeling d.d. 24 september 2019 [...], handelend in eigen naam en voor zoveel als nodig in haar hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigster van de vijf minderjarige verweerders,

eiseres,

bijgestaan door mr. Claudia Van Severen, advocaat te 9052 Zwijnaarde, Bollebergen 2A bus 20 op wiens kantooradres eiseres woonst kiest,

tegen

D.M., met NN [...] en wonende te [...] Gent, [...]

eerste verweerder,

bijgestaan door mr. Claudia Van Severen, advocaat te 9052 Zwijnaarde, Bollebergen 2A bus 20 op wiens kantooradres eerste verweerder woonst kiest,

S.M., met NN [...] en wonende te [...] Gent, [...]

tweede verweerder,

bijgestaan door mr. Claudia Van Severen, advocaat te 9052 Zwijnaarde, Bollebergen 2A bus 20 op wiens kantooradres tweede verweerder woonst kiest,

mr. Maxim Daniël, advocaat te 9830 Sint-Martens-Latem, Palepelstraat 29 in zijn hoedanigheid van voogd *ad hoc* over de minderjarigen die allen wonen te [...] Gent, [...]:

- **F.M.**, met NN [...]
- **A.M.**, met NN [...]
- **C.M.**, met NN [...]
- **L.M.**, met NN [...]

- **B.M.**, met NN [...]

daartoe aangesteld bij (verbeterende) beslissing van de familierechtbank in deze rechtbank en afdeling d.d. 21 november 2019,

derde verweerder q.q.,

vertegenwoordigd door mr. Natascha Baert, advocaat te 9000 Gent, Tentoonstellingslaan 54,

vonnist de rechtbank als volgt.

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

- de dagvaarding d.d. 18 december 2019,
- de conclusies van eiseres en van eerste en tweede verweerder,
- de stavingstukken van eiseres.

De rechtbank heeft het debat gesloten op 6 februari 2020 en de zaak overgemaakt aan het openbaar ministerie voor schriftelijk advies. Substituut-procureur des Konings Annelore Huygens heeft haar schriftelijk advies neergelegd op de terechtzitting van 19 maart 2020. Partijen hebben niet gerepliceerd op dit advies en de rechtbank heeft de zaak in beraad genomen op 2 april 2020. De rechtbank heeft toegezien op de naleving van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

Relevante voorgaanden en voorwerp van de vorderingen

1. Alle partijen hebben de Somalische nationaliteit en verblijven legaal in België.
2. Eiseres zet uiteen dat zij de moeder is van verweerders, die allen geboren zijn tijdens haar huwelijk met G.M. Haar echtgenoot is overleden op [...] 2013.

Dit gezin heeft altijd in Somalië gewoond. Na het overlijden van G.M., vlucht D. (eerste verweerder) naar België en vraagt hij asiel aan. Hij wordt erkend als vluchteling en sedert [...] 2016 is hij ingeschreven in het vreemdelingenregister.

Op 22 maart 2017 dienen eiseres en de zes laatste verweerders een visumaanvraag in bij de Belgische ambassade in Kampala (Oeganda) met het oog op gezinshereniging met hun zoon/broer D.

In het kader van deze visumaanvragen wordt DNA-materiaal afgenomen van alle partijen en dit materiaal wordt overhandigd aan dokter Sandrine Perpete van het Erasmusziekenhuis te Brussel. Deze arts onderzoekt dit DNA-materiaal en besluit daaruit in november 2017 dat eiseres de biologische moeder is van de zeven verweerders.

Op 12 december 2017 beslist DVZ tot toekenning van de gevraagde visa en op 25 januari 2018 ontvangen eiseres en de zes laatste verweerders een laissez-passer. Zij komen allen naar België en staan vanaf [...] februari 2018 op hetzelfde adres ingeschreven in het vreemdelingenregister als dat van D. met vermelding dat eiseres en de laatste zes verweerders 'geen verwant(e)' zijn van D. (referentiepersoon).

3. Eiseres stelt dat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Gent in het vreemdelingenregister niet wil vermelden dat eiseres de moeder is van verweerders omdat hem geen

gelegaliseerde geboorteakten van verweerders worden voorgelegd waaruit eiseres' moederschap blijkt. Eiseres legt van het standpunt van voormelde ambtenaar geen stukken voor.

4. Eiseres dagvaardt verweerders op 18 december 2019. Zij vordert in hoofddorde de gerechtelijke vaststelling van haar moederschap over de zeven verweerders. Ondergeschikt vraagt zij namens de vijf minderjarige verweerders de erkenning van hun Somalische geboortecertificaten overeenkomstig artikel 27 WIPR. Uiterst ondergeschikt vraagt zij namens de vijf minderjarige verweerders een declaratief vonnis dat zal gelden als hun geboorteakte (en waarin wordt vermeld dat zij hun moeder is).

Verweerders gaan akkoord met deze vordering. Voor zoveel als nodig vragen D. en S. in eigen naam en de voogd *ad hoc* namens de minderjarige verweerders, hun respectievelijke geboortecertificaten te erkennen in België, minstens een vonnis te verlenen dat zal gelden als vervangende geboorteakte en waarin wordt vermeld dat eiseres hun moeder is.

Het openbaar ministerie geeft alleen een gunstig advies voor de vervangende geboorteaktes (zogenaamd declaratief vonnis).

Beoordeling

5. *Gerechtelijke vaststelling van moederschap*

5.1. Alle partijen hebben de Somalische nationaliteit en hebben hun gewone verblijfplaats in Gent. Deze rechtbank is dan ook (internationaal en territoriaal) bevoegd om de vordering te beoordelen (zie artikel 61 WIPR en artikel 629bis §2/1 Ger.W.).

Eiseres had bij de geboorte van verweerders de Somalische nationaliteit, zodat haar vordering tot gerechtelijke vaststelling van haar moederschap naar Somalisch recht moet beoordeeld worden (zie artikel 62 WIPR).

5.2. Het is niet duidelijk of naar Somalisch recht het moederschap gerechtelijk kan worden vastgesteld en zo ja, wie daartoe een vorderingsrecht heeft en binnen welke termijn deze vordering moet worden ingesteld.

Hoe dan ook is het evident dat het moederschap maar gerechtelijk kan worden vastgesteld voor zover vaststaat dat de betreffende kinderen geen juridische moederlijke afstamming hebben. Eiseres bewijst dit laatste niet. Dit geldt des te meer nu DVZ door de afgifte van de visa gezinshereniging erkent dat eiseres de moeder is van verweerders. De vordering tot gerechtelijke vaststelling van eiseres' moederschap is dus niet ontvankelijk.

6. *Erkenning van de geboortecertificaten van verweerders*

6.1. Overeenkomstig artikel 31, § 1 WIPR kan een buitenlandse authentieke akte betreffende de burgerlijke stand slechts worden vermeld op de kant van een akte van de burgerlijke stand, worden overgeschreven in een register van de burgerlijke stand, of als basis dienen voor de inschrijving in een bevolkingsregister, een vreemdelingenregister of een wachtregister, na onderzoek van de voorwaarden bedoeld in artikel 27, § 1 WIPR.

Artikel 27, § 1 WIPR bepaalt dat een buitenlandse authentieke akte in België door alle overheden wordt 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 WIPR (openbare orde-exceptie). De akte

moet voldoen aan de voorwaarden die volgens het recht van de Staat waar zij is opgesteld, nodig zijn voor haar echtheid.

Als de overheid weigert de geldigheid van een authentieke akte te erkennen kan 'beroep' worden ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg overeenkomstig de procedure bedoeld in artikel 23 WIPR (eenzijdig verzoekschrift). Als de authentieke akte een bevoegdheid betreft als bedoeld in artikel 572bis Ger.W. (zoals terzake) moet dit 'beroep' worden ingesteld bij de familierechtbank.

6.2. Terzake hebben eiseres (en voor zoveel als nodig de voogd *ad hoc*), eerste en tweede verweerder hun vraag tot erkenning van de respectievelijke buitenlandse geboortecertificaten (authentieke aktes) niet ingeleid via een eenzijdig verzoekschrift maar wel via conclusie. Dit belet niet dat hun betreffend verzoek toch ontvankelijk is. Wie het meerdere mag (eenzijdig verzoekschrift) mag immers het mindere (conclusie op tegenspraak).

Evenmin leggen eiseres, eerste en tweede verweerder een weigeringsbeslissing voor van 'een overheid' tot erkenning van de Somalische geboortecertificaten van verweerders. Eiseres maakt evenwel aannemelijk dat de ambtenaar van de burgerlijke stand (mondeling) heeft geweigerd om deze geboortecertificaten te erkennen en te registreren in het vreemdelingenregister omdat zij niet gelegaliseerd zijn (zoals vereist door artikel 30 WIPR).

Verder tonen de stukken 17 en 18 van eiseres aan dat de Belgische FOD Buitenlandse Zaken de legalisatie van Somalische documenten heeft opgeschort omdat de chaos in Somalië ertoe leidt dat geen inhoudelijke en formele zekerheid kan worden gegarandeerd over de juistheid van de voorgelegde stukken en handtekeningen (zie ook: J. Verhellen in J. Erauw en P. Taelman (eds.), *Nieuw internationaal privaatrecht: meer Europees, meer globaal*, Kluwer, Mechelen, 2009, 163: "Het is belangrijk om (blijvend) te signaleren dat er zich voor bepaalde landen 'onoverkomelijke' problemen stellen. Men denke bv. aan de documenten uit Somalië en Sierre Leone waar legalisatie 'onmogelijk' is.")

M.a.w. verweerders zijn – door overmacht – in de onmogelijkheid de betreffende Somalische authentieke aktes (geboortecertificaten) te laten legaliseren zodat de authenticiteit van deze aktes niet kan worden gegarandeerd.

Het verzoek tot erkenning/registratie van de Somalische geboortecertificaten is dan ook niet gegrond.

7. Vonnis ter vervanging van de geboortektes van verweerders

7.1. Artikel 23 BW bepaalt dat enkel de akten van de burgerlijke stand gelden als enige bewijs van de staat van de persoon, tenzij de wet het anders bepaalt. Conform artikel 26 BW (voorheen artikel 46 BW) kan, indien een akte van de burgerlijke stand vernietigd of verloren is gegaan, de akte vervangen worden overeenkomstig artikel 35 BW. De vernietiging of het verlies en de inhoud van de akte kunnen bewezen worden door geschriften, door andere authentieke bronnen of door getuigen.

Artikel 26 BW heeft een ruim toepassingsgebied: het kan niet alleen toegepast worden bij verlies of vernietiging van een akte van burgerlijke stand, maar ook in alle andere gevallen waarin men door overmacht in de onmogelijkheid verkeert om een akte van burgerlijke stand voor te leggen. Verder kan de inhoud van de ontbrekende akte van burgerlijke stand door alle middelen van recht (inclusief vermoedens) bewezen worden en niet alleen door geschriften, andere authentieke bronnen of getuigen (zie o.a. Rb. Hasselt 25 februari 2008, *T. Vreemd.* 2009, 127; A.-Ch. Van Gysel, "Les difficultés relatives a la preuve de l'état civil des étrangers en Belgique: perspectives et Solutions", *Act.dr.fam.* 2010, 77-86 (inzonderheid 84 e.v.); Rb. Gent 31 januari 2013, *T. Vreemd.* 2013, 372; H. Englert, "Het

ontbreken van akte van de burgerlijke stand in internationale familiezaken”, *T. Vreemd*. 2010, 335-336).

Artikel 35 BW bepaalt dat een vervangende geboorteakte bij (eenzijdig) verzoekschrift moet worden gevraagd aan de familierechtbank. Het feit dat betrokkenen dit bij conclusie vragen, maakt dit verzoek niet onontvankelijk (zie naar analogie wat de rechtbank hiervoor onder randnummer 6.2 heeft vermeld: wie het mindere mag (eenzijdig verzoekschrift) mag het meerdere (conclusie op tegenspraak)).

7.2. Ter zake ligt het bewijs voor dat verweerders door overmacht in de onmogelijkheid verkeren om een gelegaliseerde geboorteakte voor te leggen (zie supra randnummer 6.2.).

Eensluidend met het advies van het openbaar ministerie, is ook de rechtbank van oordeel dat de voorgelegde stukken, inzonderheid:

- de kopieën van de geboortecertificaten van alle partijen waarvan de namen, geboorteplaatsen en -data overeenstemmen met de gegevens opgenomen in het vreemdelingenregister [...],
- de kopieën van de geboortecertificaten van verweerders waarin eiseres wordt vermeld als de moeder [...],
- het DNA-onderzoek van dokter Perpete waaruit blijkt eiseres de biologische moeder is van verweerders [...],
- artikel 59 van de Somalische Wet inzake het Personeel Statuut dat bepaalt dat het moederschap ontstaat door de geboorte van het kind [...],
- de beslissing van DVZ d.d. 12 december 2017 tot afgifte van een visum gezinshereniging aan eiseres (visum type D) en een visum om humanitaire redenen (type ASP) aan de broers/zussen van Mohamed [...],

zowel (i) de identiteit van partijen aantonen als (ii) de moederlijke afstamming van verweerders.

Het verzoek van eiseres namens de minderjarige verweerders (dat de voogd *ad hoc* voor zoveel als nodig bijvalt) en dat van eerste en tweede verweerder tot het verlenen van een vonnis dat als vervangende geboorteakte zal gelden, is dan ook gegrond.

OP DEZE GRONDEN

DE RECHTBANK,

verklaart de vordering van eiseres in eigen naam niet ontvankelijk.

verklaart de vorderingen van:

- eiseres (en voor zoveel als nodig de voogd *ad hoc*) namens de minderjarige verweerders,
- eerste verweerder,
- tweede verweerder,

ontvankelijk en gegrond als volgt.

beveelt dat dit vonnis – en meer bepaald de hierna volgende teksten – zal gelden als geboorteakte van:

1. D.M.: “Op [...] 1999 is geboren te [...] (Somalië): D.M., van het mannelijk geslacht, kind van X.X., geboren te [...] (Somalië) op [...] 1980”.

2. S.M.: *“Op [...] 2001 is geboren te [...] (Somalië): S.M., van het mannelijk geslacht, kind van X.X., geboren te [...] (Somalië) op [...] 1980”.*
3. F.M.: *“Op [...] 2002 is geboren te [...] (Somalië): F.M., van het vrouwelijk geslacht, kind van X.X., geboren te [...] (Somalië) op [...] 1980”.*
4. A.M.: *“Op [...] 2004 is geboren te [...] (Somalië): A.M., van het mannelijk geslacht, kind van X.X., geboren te [...] (Somalië) op [...] 1980”.*
5. C.M.: *“Op [...] 2007 is geboren te [...] (Somalië): C.M., van het mannelijk geslacht, kind van X.X., geboren te [...] (Somalië) op [...] 1980”.*
6. L.M.: *“Op [...] 2009 is geboren te [...] (Somalië): L.M., van het vrouwelijk geslacht, kind van X.X., geboren te [...] (Somalië) op [...] 1980”.*
7. B.M.: *“Op [...] 2011 is geboren te [...] (Somalië): B.M., van het mannelijk geslacht, kind van X.X., geboren te [...] (Somalië) op [...] 1980”.*

zegt voor recht dat verder zal worden gehandeld overeenkomstig artikel 35 BW.

laat de kosten van deze procedure ten laste van eiseres, zodat die kosten aan haar zijde niet nuttig te begroten zijn en stelt vast dat verweerders geen gerechtskosten hebben gemaakt.

veroordeelt eiseres tot betaling van het rolrecht ad € 165 maar stelt vast dat haar daarvoor kosteloze rechtsbijstand is verleend.

Aldus uitgesproken in de openbare terechtzitting van de 17^e familiekamer van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent op dertig april tweeduizend twintig.

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