

Rechtbank eerste aanleg Gent, vonnis van 29 september 2011

In de zaak van:

X, van Ghanese nationaliteit, wonende te 9000 Gent, [...],

eiser,

vertegenwoordigd door Mr. Annie De Ruyck, advocaat te 9000 Gent,

tegen:

Y, wonende te 9000 Gent, Scandinaviëstraat 186,

verweerder,

vertegenwoordigd door Mr. Bertrand Vrijens, advocaat te 9000 Gent,

Flore AERENS, advocaat te 9051 Sint-Denijs-Westrem, [...], in haar hoedanigheid van voogd ad hoc over het minderjarig kind Z, geboren te Gent op [...] 2007, hiertoe aangesteld bij beschikking van 2 mei 2011 van de voorzitter van deze rechtbank,

verweerder q.q., die in persoon verschijnt

Vonnist de rechtbank als volgt.

De zaak werd behandeld op de terechtzitting in raadkamer van 15 september 2011.

De partijen werden gehoord op deze terechtzitting en de stukken werden ingezien, inzonderheid:

- de dagvaarding betekend op 6 juli 2011;
- het (minnelijk bekomen) verslag van het deskundigenonderzoek van Dr. De Paepe van 17 januari 2011;
- het schriftelijk advies van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen neergelegd ter terechtzitting van 15 september 2011.

De partijen deden afstand van de repliek op het advies en de zaak werd in beraad genomen op de terechtzitting van 15 september 2011.

Beoordeling

1. Internationaal bevoegde rechtbank en toepasselijk recht

1.1. De eiser heeft de Ghanese 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 haar 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.

Conform artikel 62 §1 WIPR worden de vorderingen tot betwisting van het vaderschap beheerst door het recht van de staat waarvan diegene wiens vaderschap wordt betwist de nationaliteit heeft. Volgens art. 63 WIPR bepaalt het toepasselijke recht aan wie het toegelaten is een afstammingsband te doen vaststellen of te betwisten. Het Ghanees recht bepaalt aldus wie een vorderingsrecht heeft.

1.2. Naar Ghanees recht heeft het kind geboren tijdens het huwelijk van de moeder de echtgenoot van de moeder als vader (Bergmann/Ferid/Henrich, *Internationales Ehe-und Kindschaftsrecht*, losbladig, Ghana, mei 2007). Eenzelfde vermoeden geldt voor het kind geboren binnen de 300 dagen na de beëindiging van het huwelijk tussen de moeder en haar echtgenoot. Volgens artikel 41 van de Ghanese Children's Act van 1998, wordt het bewijs van vaderschap over een kind, geleverd door de vermelding van de naam van de vader in de geboorteakte van het kind. Ter zake blijkt uit de geboorteakte van Z, dat de eiser haar vader is.

Verder vermeldt artikel 42 van dezelfde Ghanese wet dat een medische test kan worden bevolen door de familierechtbank om het vaderschap van een persoon over een kind na te gaan. Deze wetteksten hebben allen betrekking op de *vaststelling* van het vaderschap over een kind.

De Ghanese Children's Act van 1998 voorziet blijkbaar niet in de mogelijkheid tot betwisting van het vaderschap. De vraag is of het niet bestaan van enig betwistingsrecht de Belgische internationale openbare orde raakt.

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 het 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”* (Cass. 4 mei 1950, Arr.Cass. 1950, 557; Cass 28 maart 1952, Pas. 1952, I, 484; Cass. 16 februari 1955, Pas. 1955, I, 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 onaantasbaarheid van de rechten van verdediging in de rechtspleging, de vrijheid van de persoon,... (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 (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.

De volstrekte onmogelijkheid om de vaderlijke afstamming te betwisten dient naar het oordeel van deze rechtbank te worden beschouwd als indruisend tegen de Belgische internationale openbare orde, zodat conform artikel 21 WIPR het Ghanees recht niet kan worden toegepast, maar wel het Belgisch recht dient toegepast te worden.

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

Ongeacht de vraag of het kind bezit van staat heeft (Grondwettelijk Hof 3 februari 2011, T. Fam. 2011, 61) kan het vaderschap betwist worden door de moeder, het kind, de echtgenoot of de vermeende biologische vader. De vordering van de vader moet worden ingesteld binnen het jaar na het ontdekken van het feit dat hij niet de vader van het kind is. Door de verweerster wordt niet betwist dat de vordering tijdig werd gesteld en er zijn verder geen aanwijzingen dat het niet tijdig zou gebeurd zijn.

De partijen gingen reeds in der minne over tot het uitvoeren van een paterniteitsonderzoek. Waar de rechtbank normalerwijze principieel afkerig staat tegen in der minne bekomen DNA-testen, heeft zij dit niet ten aanzien van deze test in de huidige zaak. Het onderzoek werd immers gevoerd door Prof. Dr. De Paepe, die door deze rechtbank in normale omstandigheden ook zou aangesteld worden en alle partijen voeren geen betwisting omtrent de gevraagde ontkenning van het vaderschap en de resultaten van de test. Het zou absurd zijn de partijen nogmaals op kosten te jagen en een nieuw DNA-onderzoek te eisen bij dezelfde deskundige.

In haar verslag besluit gerechtsdeskundige De Paepe wat volgt:

“Met de gebruikte genetische kenmerken, die meer dan 99,999% van de bewezen niet-vaders kunnen detecteren werd aangetoond dat X NIET de biologische vader is van Z.”

Hieruit dient afgeleid te worden dat de eiser niet de vader is van Z, zodat zijn vordering gegrond is.

3. De gerechtskosten

De vordering van de eiser wordt gegrond verklaard, zodat de gerechtskosten principieel ten laste worden gelegd van de verweerster.

Gelet op de geringe complexiteit van de zaak met geringe prestaties tot gevolg (de zaak werd op de inleidingszitting in beraad genomen), het akkoord van de partijen omtrent de grond van de zaak en de aard van het geschil kan de basisrechtsplegingsvergoeding worden omgeslagen zoals hieronder bepaald.

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 en het advies van het openbaar ministerie verklaart de vordering gegrond als volgt.

Zegt voor recht dat X, geboren te [...] (Ghana) op [...] 1975 de vader niet is van Z, geboren te Gent op [...] 2007 en er ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand van het lopende jaar 2007 onder het nummer [...].

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

Verwijst Y in de kosten van het geding, begroot op:

aan de zijde van Thomas X:

- rolrecht aanstelling voogd ad hoc € 52,00
- dagvaarding € 207,25
- rechtsplegingsvergoeding € 82,50

aan de zijde van Y: nihil

aan de zijde van de voogd ad hoc: nihil

Aldus, behandeld in raadkamer en uitgesproken in openbare terechtzitting in tegenwoordigheid van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen in de openbare 2011/4 126

terechtzitting van de derde burgerlijke kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent op 29 september tweeduizend en elf.

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

Els Bogaert Katja Jansegers