

RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE BRUSSEL
RV NR : 09/4362/B

INZAKE :

Verzoekende partij :

De heer X , wonende te Lodève (Frankrijk), (...), optredend zowel in eigen naam als in naam van de minderjarige S., geboren te Kharkiv (Oekraïne) op 24 november 2008 (cfr. geboorteakte van 27 november 2008) en thans verblijvend te Lviv (Oekraïne), (...), met keuze van woonplaats ten kantore van zijn raadslieden. hiernagenoemd.

Verzoekende partij en verwerende partij op tengevoering,

Raad:

Mrs Céline Verbrouck en Luc Walley, advocaten, met kantoor te 1030 Brussel, Paleizenstraat 154.

Tegen :

De heer Procureur des Konings bij de rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, optredend in zijn hoedanigheid en woonst kiezend op het parket van de Procureur des Konings te 1000 Brussel, Quatre Brasstraat 4.

Vrijwillig tussenkomende partij, Eisende partij op tegenvordering,

Gelet op het hierbijgevoegd inleidend verzoekschrift, neergelegd ter griffie op 03 augustus 2009;

Gelet op de mededeling aan het Openbaar Ministerie op 10 augustus 2009;

Gelet op het schriftelijk advies van het Openbaar Ministerie van 22 april 2010, neergelegd ter griffie op 23 april 2010;

Gelet op de besluiten van verzoeker (optredend zowel in eigen naam als in naam van de minderjarige S.), neergelegd ter griffie op 09 juni 2010 en de vervangende besluiten neergelegd ter griffie op 06 juli 2010;

Gelet op het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst (art. 812-814 Ger. W.), neergelegd door de Procureur des Konings te Brussel op 12 juli 2010;

Gehoord de raadsman van verzoekende partij én het Openbaar Ministerie in Raadkamer ter terechtzitting van de 7de kamer van deze rechtbank van 22 november 2010, alwaar verzoekende partij bij monde van zijn raadsman de gelegenheid had te repliceren en waarna de zaak in beraad werd genomen op 22 november 2010.

BESPREKING

1. Verzoeker is de vader van de minderjarige S., geboren te Kharkiv (Oekraïne) op 24 november 2008;

De geboorte werd door verzoeker en de moeder van het kind, mevrouw Y., van Oekraïense nationaliteit aangegeven bij de burgerlijke stand van de stad Kharkiv, tengevolge waarvan door de plaatselijke autoriteiten de geboorteakte van S. op 27 november 2008 werd opgesteld;

De geboorteakte werd gelegaliseerd door het Oekraïense ministerie van buitenlandse zaken;

Bij vonnis van 29 januari 2009, gewezen door de districtsrechtbank van Krasnograd werd, na sociaal onderzoek vastgesteld dat Y. weigerde de opvoeding van S. op zich te nemen, waarbij zij conform de Oekraïense wetgeving werd ontheven uit het ouderlijk gezag en waarbij het kind werd toegewezen aan verzoeker;

Op grond van de verstrekte gegevens blijkt het betreffende vonnis in kracht van gewijsde te zijn getreden;

Verzoeker stelt dat het sindsdien onmogelijk is om het vonnis uit te voeren en zijn zoon bij zich te nemen, gezien de Belgische autoriteiten weigeren de minderjarige als Belg te erkennen en een Belgisch paspoort af te leveren;

Verzoeker heeft op 5 november 2009 een dagvaarding in kortgeding gelanceerd, met het oog op het bekomen van een verblijfsvergunning/paspoort, doch deze vordering werd niet toegestaan;

Bij akte verleden op 7 mei 2010 voor het ambt van notaris VAN DEN EYNDE, heeft verzoeker het kind erkend, overeenkomstig artikel 329 bis § 3 B.W.;

2. Verzoeker vordert in hoofddorde te horen zeggen voor recht dat de akte van 27 november 2008 van S., opgemaakt te Kharkiv (Oekraïne) als rechtsgeldige authentieke akte geldt waaruit de vaderlijke erkenning door verzoeker blijkt van het kind S., geboren op 24 november 2008;

In ondergeschikte orde vordert verzoeker dat zou worden vastgesteld dat S. door hem werd erkend bij notariële akte van 7 mei 2010;

Het Openbaar Ministerie dat in deze uitdrukkelijk als partij vrijwillig is tussengekomen, besluit tot de ongegrondheid van de vorderingen van verzoeker en stelt een tegenvordering in, waarbij er wordt gevraagd de notariële akte van 7 mei 2010 hetzij elke andere gebeurlijke akte van erkenning van S. door verzoeker, te vernietigen;

De argumenten van partijen worden, in de mate waarin zij relevant zijn voor de oplossing van het geschil, thans als volgt beoordeeld;

3. De discussie betreft de problematiek van de afstamming, met name de vraag of verzoeker in België kan worden gezien als wettelijke vader van S. en of aldus de Oekraïense geboorteakte in de Belgische rechtsorde kan worden erkend desgevallend of de erkenning bij notariële akte van 7 mei 2010 kan worden aanvaard;

Uit de verstrekte gegevens blijkt dat de weigering tot afgifte van een paspoort of een titel tot verblijf door de Belgische overheden tot op heden werd geweigerd, gelet op het feit dat de vaderlijke afstamming van het kind niet wettelijk vaststaat;

4. De rechtbank is bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen van partijen en stelt tevens vast dat de vordering tot erkenning op regelmatige wijze werd ingeleid (cfr. artikelen 23 §1 en 2 en artikel 27 Wb. IPR, Wet van 16 juli 2004);

Inzake de erkenning en de uitvoerbare kracht van buitenlandse authentieke akten stelt artikel 27 § 1, tweede lid Wb. IPR dat de buitenlandse akte moet voldoen aan de voorwaarden die volgens het recht van de Staat waar zij is opgesteld, nodig zijn voor haar echtheid;

Inzake de echtheid van de geboorteakte van 27 november 2008 dient het Oekraïense recht te worden toegepast als referentiepunt;

Terzake blijkt er zich geen probleem voor te doen, nu uit de verstrekte gegevens niet blijkt dat de geboorteakte niet zou beantwoorden aan de vormvoorwaarden, gesteld door het recht van Oekraïne; Terzake worden ook geen concrete of ernstige bezwaren gemaakt door het Openbaar Ministerie;

De geboorteakte werd trouwens voorzien van een apostille en werd derhalve gelegaliseerd;

5. Voor het overige dient de rechtbank bij haar onderzoek naar de rechtsgeldigheid van de akte - zelfs indien deze aan de vormvoorwaarden, conform het van toepassing zijnde buitenlands recht voldoet - na te gaan of de akte in overeenstemming is met de voorschriften gesteld in de artikelen 18 (wetsontduiking) en 21 (conformiteit met de Belgische Internationale Openbare Orde) van de Wet van 16 juli 2004;

De in de geboorteakte vervatte rechtshandelingen betreffen het moederschap van Y. en het vaderschap van verzoeker;

Artikel 62 §1 van de Wet van 16 juli 2004 stelt dat de vaststelling en de betwisting van het vaderschap of het moederschap van een persoon worden beheerst door het recht van de Staat waarvan hij de nationaliteit heeft bij de geboorte van het kind;

Bijgevolg - en hierover is er geen discussie tussen partijen - dient de geboorteakte - en derhalve de vaststelling van de afstamming te worden getoetst aan de voorwaarden, terzake gesteld in het Belgisch recht;

De vrijwillig tussenkomende partij stelt dat er een gebrek aan toestemming tot erkenning is, zoals vereist door artikel 329 bis B.W. en verwijst naar het feit dat er geen uitgifte wordt bijgebracht van het vonnis van 29 januari 2009 van de rechtbank te Krasnograd, waarin aan de moeder het ouderlijk gezag wordt ontnomen en waarin wordt toegelaten dat het kind bij de vader zal verblijven;

De vrijwillig tussenkomende partij wijst tevens op de feitelijke omstandigheden - die door verzoeker niet als dusdanig worden betwist - met name dat verzoeker gehuwd is met een andere man, waarbij betrokkenen om tegemoet te komen aan hun kinderwens, een beroep hebben gedaan op een Oekraïense draagmoeder, zulks terwijl er in de landen van de Europese

Unie een tendens is om alle vormen van commercieel draagmoederschap te verbieden of draagmoederschap slechts onder strikte voorwaarden toe te laten;

De vrijwillig tussenkomende partij besluit vervolgens dat zij betwijfelt dat het draagmoederschap in de omstandigheden zoals voorhanden in deze zaak en in het bijzonder het commercieel draagmoederschap verenigbaar is met de Openbare Orde en wijst daarvoor naar een aantal wetgevende initiatieven en de parlementaire debatten die desbetreffende reeds werden gevoerd;

De vrijwillig tussenkomende partij verwijst tenslotte naar het mislukte initiatief van verzoekende partij om de minderjarige S. te gaan ophalen in Oekraïne, waarna het kind werd ondergebracht in een weeshuis; De vrijwillig tussenkomende partij wijst daarbij op het feit dat verzoeker zich thans niet kan beroepen op de rechten van het kind zelf om een beslissing af te dwingen, nu de situatie waarin S. thans verkeert door verzoeker zelf werd gecreëerd;

6. Verzoeker kan zich, voor wat de vaststelling van de afstammingsband betreft uiteraard niet beroepen op het vermoeden van vaderschap; Er dient te worden bewezen dat hij, in overeenstemming met de Belgische wetgeving terzake de minderjarige rechtsgeldig heeft erkend;

Artikel 329bis §2 B.W. bepaalt dat indien het kind minderjarig en niet ontvoegd is, de erkenning alleen ontvankelijk is mits de ouder ten aanzien van wie de afstamming vaststaat daarin toestemt;

Er is geen ernstige discussie nopens het feit dat verzoeker de biologische vader is van de minderjarige S., en nog minder dat Y. de biologisch moeder is;

Op het moment van de geboorte stond de afstamming langs moederszijde uiteraard op ontegensprekelijke wijze vast;

De rechtbank acht het bovendien voldoende ten genoegen van recht bewezen dat de moeder van S. wel degelijk haar instemming heeft verleend met de erkenning van verzoeker als wettelijke vader;

Aldus was het op het ogenblik van de geboorte duidelijk de bedoeling van verzoeker dat hij als de juridische vader van S. zou worden gekwalificeerd én dat de moeder daarmee heeft ingestemd;

Terzake wijst verzoeker er terecht op dat de geboorteakte werd opgesteld op grond van de gezamenlijke aangifte van verzoeker en de moeder en dat de toestemming van deze laatste derhalve alleszins voldoende blijkt uit de vermelding van verzoeker als vader in de desbetreffende akte;

Bovendien kan deze toestemming nogmaals impliciet, doch zeker worden afgeleid uit de verklaring van de moeder ten overstaan van een Oekraïense notaris en uit de vaststellingen en de overwegingen in het vonnis van 29 januari 2009, gewezen door de districtsrechtbank van Krasnograd;

Er dient trouwens te worden opgemerkt dat het voorwerp van de vordering niet de uitvoerbaarheid van dit vonnis betreft, derwijze dat verzoeker niet gehouden is daarvan een uitgifte neer te leggen;

De rechtbank is van oordeel dat werd voldaan aan de voorschriften van artikel 329 bis van het Burgerlijk Wetboek, en dat derhalve de erkenning door verzoeker kan worden aanvaard;

7. Deze erkenning - en derhalve de geboorteakte van S. - druist evenmin op geen enkel gebied in tegen de Belgische internationale openbare orde;

Zelfs in acht genomen dat het kind werd geboren, ingevolge een overeenkomst van draagmoederschap, kan niet worden voorbijgegaan aan de onbetwistbare vaststelling dat verzoeker de biologische vader is van S.;

Het feit dat er in België geen wettelijke regeling voorhanden is met betrekking tot het draagmoederschap vermag op zich geen reden zijn om de erkenning te weigeren;

Indien de wetgever het wenselijk of noodzakelijk acht dat er terzake rechtszekerheid wordt gecreëerd, zal hij het nodige dienen te doen opdat een regelgeving tot stand komt;

De erkenning van een kind door zijn biologische vader kan geenszins worden beschouwd als strijdig met de Belgische openbare orde, temeer daar in casu de vaderlijke afstamming ter discussie staat en niet de afstamming langs moederszijde;

Er is in casu inderdaad geen sprake van een wensmoeder die niet de biologische moeder van het kind is en wier erkenning als juridische moeder wordt gevraagd, derwijze dat men zich kan afvragen in welke mate de afwezigheid van een wettelijke regeling inzake draagmoederschap relevant dient te zijn bij de beoordeling van de vordering van verzoeker, laat staan dat deze afwezigheid automatisch zou moeten leiden tot een afwijzing van de vraag, zoals dit tot op heden kennelijk door de Belgische autoriteiten is gebeurd;

De rechtbank is derhalve dan ook van oordeel dat zij, door de eis van verzoeker in te willigen geenszins uitwerking geeft aan een draagmoederschapsovereenkomst die mogelijk zou kunnen indruisen tegen de beginselen van de Belgische openbare orde;

Het betreft hier de facto de vaststelling van het vaderschap van de biologische vader en in die omstandigheden, gelet op de overwegingen supra gesteld, doch daarbij ook rekening houdend met het belang van het kind zelf - en de terechte verwijzing van verzoeker naar het kinderrechtenverdrag - wordt de vordering van verzoeker toegestaan;

Daarbij wordt ook vastgesteld dat het feit dat verzoeker zijn toevlucht heeft genomen tot een kunstmatige voortplantingstechniek om zijn kinderwens te kunnen voldoen, niet kan beschouwd worden als zijnde strijdig met de wet, temeer waar het huwelijk tussen twee partners van hetzelfde geslacht en de eventuele adoptie van een kind binnen een dergelijk huwelijk, niet worden verboden;

Er kan trouwens enkel sprake zijn van fraude aan de wet indien bewezen zou zijn dat verzoeker het enkele doel heeft gehad aan de Belgische wet te ontsnappen, quod non;

De ongelukkige en zelfs onwettige poging van verzoeker om het kind in Oekraïne te gaan ophalen, is geen element dat in overweging dient te worden genomen bij het onderzoek naar de rechtsgeldigheid en de wettelijkheid van de geboorteakte;

8. De vordering van verzoeker is gegrond;

De in ondergeschikte vordering van verzoeker tot vaststelling van de erkenning bij de notariële akte van 7 mei 2010, is - gezien het voorgaande - zonder voorwerp;

De tegenvordering van de vrijwillig tussenkomende partij tot nietigverklaring van voormelde akte of van enige andere akte van erkenning, is gezien het voorgaande niet gegrond;

Gezien de uitdrukkelijke tussenkomst van het Openbaar Ministerie inzake en gezien de gestelde tegenvordering, is er aanleiding om de Belgische Staat te veroordelen tot de gerechtskosten dezer;

**OM DEZE REDENEN,
DE RECHTBANK**

Gelet op de wet op het gebruik van de talen in gerechtszaken, zoals gewijzigd;

Rechtsprekende in eerste aanleg en op tegenspraak;

Alle andersluidende en meer omvattende besluiten om hogervermelde redenen van de hand wijzend als niet terzake en / of overbodig;

Verklaart de vordering van verzoeker ontvankelijk en gegrond in de hierna volgende mate:

Zegt voor recht dat de akte van 27 november 2008 van S., opgemaakt te Kharkiv (Oekraïne) als rechtsgeldige authentieke akte geldt, waaruit de vaderlijke erkenning door verzoeker X blijkt van het kind S., geboren op 24 november 2008,

Verklaart de tegenvordering van de vrijwillig tussenkomende partij ongegrond en wijst haar ervan af;

Veroordeelt de Belgische Staat tot de gerechtskosten, begroot in hoofde van verzoeker op 52,00 EUR rolrechten en 1.200,00 EUR rechtsplegingsvergoeding;

Gedaan in de raadkamer van de 7de kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel op datum van 15. februari 2011,

waar aanwezig waren en zitting namen :

- de heer D. Vanderwaeren, alleenrechtsprekend rechter,
- mevrouw C. Vanachter, griffier.