

ARREST

Het Hof van Beroep te BRUSSEL, derde kamer, na beraadslaging,
sprekt volgend arrest uit :

Nr. 3982
dell

Rep. Nr. 2010/3979

EINDARREST
(bevestiging van
het vonnis)

A.R. nr. 2009/AR/55

INZAKE VAN :

[redacted] fotograaf, geboren te [redacted] k op [redacted]
[redacted], woonachtig te [redacted]
[redacted]
Appellant,
Geïntimeerde op incidenteel hoger beroep,
Aanwezig en bijgestaan door meester Nathalie Massager,
advocaat te 1060 Brussel, Brugmanlaan 12 a bus 2;

TEGEN :

[redacted] secretaresse, geboren te [redacted] op [redacted]
[redacted], woonachtig te [redacted]
[redacted]
Eerste geïntimeerde,
Appellante op incidenteel hoger beroep,
Handelend zowel in eigen naam als in haar
hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger van
haar minderjarige dochter ten C
[redacted] op [redacted];

Tweede geïntimeerde,
Appellant op incidenteel hoger beroep.

Beiden vertegenwoordigd door meester Christian Masson,
advocaat te 8400 Oostende, Karel Janssenslaan 33 bus 1;

Nr. 3982 2008/AR/65 - 3^{de} Kamer p. 2

Gaet op de stukken van de procedure, inzonderheid:

- het vonnis op tegenspraak uitgesproken door de rechtbank van eerste aanleg te Brussel op 14 oktober 2008, betrekend op 13 januari 2009;
- het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd ter griffie van het hof op 8 januari 2009, waarbij een tijdig en regelmatig hoger beroep werd ingesteld;
- de syntheseconclusie voor geïntimeerden van 20 april 2009;
- de conclusie voor appellant van 6 april 2009.

Voorwaarden

Geïntimeerden zijn met elkaar in het huwelijk getreden te Brugge op 16 oktober 1993.

Zij hadden reeds twee kinderen, [redacted] (° 25 mei 1994) en [redacted] (° 6 juli 1995).

Volgens geïntimeerden is er tussen appellant en eerste geïntimeerde nooit meer dan een one-night-stand tijdens een studieris in februari 2001 naar Thailand geweest (p. 23 syntheseconclusie).

Volgens appellant nam hij samen met eerste geïntimeerde in februari 2001 deel aan een reisje in Thailand tijdens dewelke zij een verhouding hadden (syntheseconclusie p. 2).

Op 29 december 2001 bracht eerste geïntimeerde het kind [redacted] ter wereld (thans 8½ jaar oud).

Bij dagvaarding van 9 oktober 2007 vorderde appellant:

- te zeggen voor recht dat het kind [redacted], niet de dochter is van tweede geïntimeerde [redacted] en bijgevolg zijn familienaam niet zal mogen dragen en zij niet tot diens gezin kan behoren;
- te zeggen voor recht dat het kind [redacted] zijn dochter is.

Vonnis a quo

Bij het bestriden vonnis van 14 oktober 2008 werd de vordering onontvankelijk verklaard.

Appellant werd veroordeeld tot betaling van de rechtplegingskosten, begroot voor geïntimeerden op 1.200 € rechtsplegingsvergoeding.

Voorwerp van het hoger beroep

Overeenkomstig zijn verzoekschrift tot hoger beroep en conclusie voor het hof vordert appellant met de hervorming van het bestriden vonnis:

- de vordering in betwisting van vaderschap ingeleid door hem op grond van artikel 318 §§ 1, 2, 3 en 5, alsmede 332bis B.W. en op grond van artikel 25 § 1 van de overgangsbepalingen van de wet van 1 juli 2006 onontvankelijk en gegrond te verklaren;
- althans recht te doen, dr. [redacted] van het "laboratoire ADNA Empreintes Génétiques" van het Universitair Erasmusziekenhuis te Brussel als gerechtsdeskundige aan te stellen teneinde de aanwezigheid of de afwezigheid van een band als biologische vader tussen hem en het kind [redacted] vast te stellen op grond van de bloedstralen die zullen moeten worden afgenomen bij hem, eerste geïntimeerde en het kind [redacted] desgevallend

onder verbeurte van een dwangsom van 250 €, per dag vertraging vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis;

- en in de hypothese dat wordt bevestigd dat hij de biologische vader is van [REDACTED] te zeggen voor recht dat het kind [REDACTED] niet de dochter is van tweede geïntimeerde en bijgevolg de familienaam van tweede geïntimeerde niet zal mogen dragen en zij niet tot diens gezin kan behoren;
- te zeggen voor recht dat het kind [REDACTED] zijn dochter is;
- te zeggen voor recht dat het beschikend gedeelte van het tussen te komen arrest overgeschreven zal worden in de registers van de burgerlijke stand te [REDACTED] op betekening van het openbaar ministerie;
- ledere ambtenaar van de burgerlijke stand van België verbod op te leggen uitgiftes af te leveren en kopiën te maken van de uittreksels van de geboortakte van het kind [REDACTED] zonder melding te maken van de wijziging in de marge voorkomend uit het tussen te komen arrest;
- geïntimeerden te veroordelen tot alle kosten van het geding, inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding te begroten op 1200 euro.

Geïntimeerden vorderen hen akte te verlenen van hun vordering dat appellant stuk 9 verwijderd uit zijn stukkenbundel en uit de inventaris van zijn bewijsstukken.

Zij vorderen het hoger beroep als ongegrond af te wijzen.

Bij wege van incidenteel hoger beroep vorderen zij een rechtsplegingsvergoeding in eerste aanleg van 5.000 € (p. 29 van hun rechtsconclusie). Zij vorderen tevens een rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep van 5.000 euro (zie proces-verbaal van terechtzitting van 02 maart 2010).

BEORDELING

1. Aangaande de werfing van stuk 9 van appellant uit de debatten

Overwegende dat geïntimeerden voorhouden dat stuk 9 uit het dossier van appellant (reels foto's) valse stukken zijn doordat appellant, volgens hen, deze foto's bekomen zou hebben door ze heimelijk te downloaden van het digitale fototoestel van eerste geïntimeerde tijdens een vlucht in Kongo in mei 2005 toen beiden aldaar om professionele redenen verbleefden;

Dat zij aangeven dat zij om die reden strafrecht met burgerlijke partijstelling hebben neergelegd tegen appellant in de periode volgend op 20 april 2009;

Overwegende dat in deze omstandigheden het hof in huidige procedure met civielrechtelijk karakter zich niet kan uitspreken over de herkomst van de door appellant neergelegde foto's;

Dat verder zal blijken dat de beslechting van deze kwestie overigens niet nodig is voor de beslechting van het hoger beroep;

2. Aangaande de grond van de zaak

Overwegende dat appellant bij dagvaarding van 9 oktober 2007 het vaderschap betwistte van tweede geïntimeerde aangaande het minderjarige kind [REDACTED], eerste geïntimeerde op 29 december 2001 ter wereld bracht, en vorderde voor recht te zeggen dat het kind zijn dochter is;

2.1. Aangaande het toepasselijke recht

2.1.1. Overwegende dat appellant de Belgische nationaliteit bezit, eerste geïntimeerde [REDACTED] de Belgische nationaliteit bezit en tweede geïntimeerde [REDACTED] de Nederlandse nationaliteit;

Dat het kind de Belgische nationaliteit heeft van zijn moeder en de Nederlandse nationaliteit van zijn vader, en aldus een dubbele nationaliteit heeft;

Overwegende dat aldus eerst uitgemaakt dient te worden welke het op de huidige afstemmingsvordering toepasselijke recht is;

2.1.2. Overwegende dat de vordering van appellant uiteenvalt in een zogenaamde "twee in één-vordering", d.w.z. dat hij ten eerste het vaderschap ten aanzien van het kind [REDACTED] van tweede geïntimeerde als echgenoot behoeft en vervolgens de vestiging van zijn eigen vaderschap ten aanzien van dit kind vordert;

2.1.3. Overwegende dat overeenkomstig artikel 62, § 1, eerste lid W.I.P.R. de bewijzing van het vaderschap van een persoon wordt beheerst door het recht van de Staat waarvan deze persoon de nationaliteit heeft, bij de geboorte van het kind;

Dat artikel 63 W.I.P.R. bepaalt dat het recht dat krachtens artikel 62 van toepassing is, met name bepaalt aan wie het toegeblaten is een afstemmingsband te bewijzen;

Overwegende dat nu tweede geïntimeerde als wettelijke vader van het kind [REDACTED] de Nederlandse nationaliteit heeft, de vordering tot bewijzing van zijn vaderschap derhalve als uitgangspunt beheerst wordt door het Nederlandse recht;

Overwegende dat appellant ten onrechte voorhoudt dat in toepassing van genoemd artikel 62 W.I.P.R. de Belgische wet toepasselijk zou zijn als het recht van de Staat waarvan hij zelf de nationaliteit heeft, op grond dat de door hem ingeleide vordering beoogt het vaderschap van het kind [REDACTED] ten aanzien van hem vast te stellen, gelijktijdig met de bewijzing van het vaderschap van de echgenoot (anders: Hof Luik 10 juli 2008, Rol nr. 2008/RG/268, onuitgegeven, arrest neergelegd door appellant);

Dat immers logischerwijze eerst de bewijzing van het bestaande vaderschap van de echgenoot aan de orde is, en pas in een tweede stap in de analyse de vestiging van het vaderschap van de biologische vader, ook al kan zulks overeenkomstig de bepaling van Belgisch recht - namelijk artikel 318, § 5 B.W. - in één enkele procedure gebeuren en hoeven daarvoor niet achtereenvolgens twee procedures te worden ingeleid;

Dat derhalve in eerste instantie nagegaan dient te worden welk recht de vordering tot bewijzing van het vaderschap van de echgenoot beheerst;

Dat de stelling van appellant overigens als absurd gevolg zou hebben dat het recht van toepassing op de bewijzing van het vaderschap dat volgens de wet vaststaat ten aanzien van de echgenoot, zou kunnen variëren naar gelang degenen die de vordering tot vaderschapsbewijzing instelt (namelijk enerzijds de vader, de moeder of het kind zelf, en anderzijds de beweerde biologische vader);

2.1.4. Aangaande de inhoud van het Nederlandse recht

Overwegende dat overeenkomstig artikel 200 van het Nederlandse B.W. het vaderschap kan vaststaan ten aanzien van de man die met de moeder gehuwd is, ontkend kan worden op de grond dat deze man niet de biologische vader van het kind is, door de vader of door de moeder van het kind, alseek door het kind zelf;

Dat het Nederlandse recht niet in de mogelijkheid voorziet van de betwisting of "ontkenning" van dit vaderschap op vordering van de man die voorhoudt de biologische vader van het kind te zijn;

Overwegende dat de *ratio* van deze bepaling van de Nederlandse wet ligt in de bescherming van de rust in het huwelijkse gezin; Ingeval zij die het meest rechtstreeks bij de ouder-kind-relatie betrokken zijn, te weten: de vader, de moeder en het kind, zich neelegen bij de familierechtelijke betrekking zoals die volgens de wet bestaat, behoren deren deze rust niet te verstoren, zelfs niet als zij indirect belanghebbende zijn (zie conclusie Advocaat-Generaal F. F. Langeneijer bij Hoge Raad 21 december 2007, Rek. nr. R06/143HR, onder nr. 2.16);

2.1.5. Aangaande de voorgehouden strijdigheid met artikel 8 E.V.R.M.

Overwegende dat appellant tevergeefs opwerpt dat de Nederlandse wet, door geen mogelijkheid te bieden aan de man die beweert de biologische vader te zijn, om het vaderschap van de echtgenoot te betwisten, strijdig zou zijn met artikel 8 van het E.V.R.M.;

Dat appellant verwijst naar de arresten van het E.H.R.M. inzake Krom v Nederland van 27 oktober 1994, en inzake Rozanski v Polen van 18 mei 2006;

Dat uit deze arresten evenwel geenszins voortvloeit dat volgens het E.H.R.M., ook al is er een wettelijk vastgesteld vaderschap, op grond van artikel 8 van het E.V.R.M. het biologische vaderschap steeds en in alle gevallen gevestigd zou moeten kunnen worden;

Dat overigens ook overeenkomstig het Belgische afstammingsrecht het vaderschap van de verwekker van een kind geboren uit een met een andere man gehuwde vrouw niet in alle omstandigheden kan worden vastgesteld, nu artikel 332*quinties*, § 2, eerste lid B.W. bepaalt dat de vordering (tot onderzoek naar het vaderschap) m.b.t. een kind dat minstens één jaar oud is bij verzet van de moeder door de rechtbank wordt afgewezen Indien de vaststelling van de afstamning kennelijk strijdig is met de belangen van het kind, en deze bepaling krachtens artikel 318, § 5 eveneens van toepassing is ingeval de verwekker het wettelijke vaderschap van de echtgenoot wenst te betwisten;

2.1.6. Aangaande de uitzonderingsclausule van artikel 19 Wetboek IPR

Overwegende dat appellant voorts de uitzonderingsclausule van artikel 19, § 1 W. IPR inroept die stelt dat het door het W. IPR aangewezen recht uitzonderlijk niet van toepassing is wanneer uit het geheel van de omstandigheden kennelijk blijkt dat het geval slechts een zeer zwakke band heeft met de Staat waarvan het recht is aangewezen, maar zeer nauw is verbonden met een andere Staat, en dat in dit geval het recht van deze andere Staat toegepast wordt;

Dat appellant van oordeel is dat er *in casu* slechts een zeer zwakke band met Nederland bestaat, maar de zaak daarentegen zeer nauw verbonden is met België, nu het kind wiens afstamming betwist wordt, in België geboren is, de

Belgische nationaliteit heeft, en in België verblijft sinds zijn geboorte, de moeder eveneens de Belgische nationaliteit heeft, in België geboren is en in België verblijft, de wettelijke vader met een Belgische vrouw gehuwd is, en sinds talrijke jaren in België verblijft, en er werkzaam is, en ten slotte de beweerde biologische vader (namelijk hij zelf) in België geboren is, de Belgische nationaliteit bezit en in België verblijft;

Overwegende dat uit de in artikel 19, § 1 Wetboek IPR gezegde bewoordingen "kennelijk", "het geheel van de omstandigheden", "zeer zwakke band" en "zeer nauwe band", voldoende blijkt dat deze uitzonderingsclausule slechts in zeer extreme situaties kan worden ingeroepen om het normaal toepasselijke recht uit te schakelen;

Dat overigens appellant zelf een auteur aanhaalt (p. 8 syntheseconclusie) die voorhoudt dat deze uitzonderingsclausule door zijn aard slechts in zeer uitzonderlijke gevallen kan gelden en bijzonder strikte bewoordingen omvat (M. Fallon, noot bij Rb. Nijvel 25 oktober 2005, RTDF 2006, 675);

Dat het, om de uitzonderingsclausule te laten werken, aldus geenszins volstaat aan te tonen dat de situatie een nauwere band vertoont met een ander rechtstelsysteem (*in casu* het Belgische) dan met het rechtstelsysteem dat aangeduid wordt door onze verwijzingsregel (*in casu* het Nederlandse);

Dat *in casu* blijkt dat tweede getintmeerde niet enkel de Nederlandse nationaliteit heeft, maar ook in Nederland geboren is en gedurende een aanzienlijk gedeelte van zijn leven in Nederland verbleven heeft, en dat het kind ■■■■■ de dubbele Belgische en Nederlandse nationaliteit heeft; dat uit de door getintmeerden neergelegde foto's overigens ook blijkt dat het gezin van getintmeerden en het kind ■■■■■ ook in de feiten verbonden zijn met Nederland, hetgeen ondermeer blijkt uit de bezoeken en verjaardagsfeestjes bij de familie van tweede getintmeerde in Nederland en uit het lidmaatschap van het kind ■■■■■ van de Hollandse hockeyploeg te ■■■■■ met oranje ploeg-T-shirt (foto's stuk 10 dossier getintmeerden);

Overwegende dat artikel 19, § 1, 2^{de} lid Wetboek IPR bepaalt dat bij de toepassing van de uitzonderingsclausule van het eerste lid inzonderheid rekening gehouden wordt met de nood aan voorspelbaarheid van het toepasselijke recht;

Dat aldus niet kennelijk blijkt dat het geval slechts een zeer zwakke band zou hebben met de Staat waarvan het recht is aangewezen, *in casu* Nederland;

Dat het feit dat het geval zeer nauw verbonden is met een andere Staat, *in casu* België, zoals appellant terecht onderlijnt, te dezen niet volstaat; dat nu de cumulatieve voorwaarden van artikel 19, § 1 Wetboek IPR niet vervuld zijn, deze uitzonderingsclausule, waardoor Belgisch recht i.p.v. Nederlands recht zou moeten worden toegepast, niet kan worden ingeroepen;

2.1.7. Aangaande de exceptie van artikel 21 Wetboek IPR

Overwegende dat appellant vervolgens de openbare orde-exceptie van artikel 21 van het Wetboek IPR inroept;

Dat deze bepaling stelt dat de toepassing van een bepaling uit het door dit Wetboek aangewezen buitenlands recht gewijgend wordt voor zover zij tot een resultaat zou leiden dat kennelijk onverenigbaar is met de [Belgische] openbare orde;

Dat het tweede lid er aan toevoegt dat bij de beoordeling van deze overeenkomstigheid inzonderheid rekening gehouden wordt met de mate waarin het geval met de Belgische rechtsorde is verbonden, en met de ernst van de gevolgen die de toepassing van dat buitenlandse recht zou meebrengen.

Overwegende dat gelet op de door de wetgever gebruikte termen, namelijk "kennelijk onverenigbaar" met de Belgische openbare orde, deze exceptie zeer restrictief dient te worden toegepast;

Dat in casu niet blijkt dat door het toepassen op een vordering tot betwisting van het wettelijke vaderschap van de regel dat enkel de wettelijke vader, de moeder en het kind zelf de vordering kunnen instellen, de Nederlandse wet de Belgische internationale openbare orde stoort;

Dat de Belgische wet, sinds de nieuwe Afstammingswet van 1 juli 2006, in werking getreden op 1 juli 2007, weliswaar bepaalt dat de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot eveneens kan worden ingesteld door de (beweerde) biologische vader van het kind (= nieuw artikel 316, § 5 B.W.);

Dat evenwel het feit dat de Belgische wet een bijkomende titularis voor de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot heeft ingevoerd – naast de wettelijke vader, de moeder en het kind, die ook overeenkomstig het Nederlandse recht titularis van deze betwistingsvordering zijn –, geenszins inhoudt dat de buitenlandse wet, in casu de Nederlandse, daardoor in strijd zou zijn met onze internationale openbare orde (vgl. in een andere context: Hof Bergen 25 januari 2005, RTDf-2006, 857);

Dat beide rechtstelsels een regel kennen waarbij de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot ruim wordt opengesteld zowel wat de titulaires betreft, als wat de termijn en de bewijsmogelijkheden betreft;

Dat er ten overvloede op gewezen moet worden dat vóór de inwerkingtreding, op 1 juli 2007, van de Afstammingswet van 1 juli 2006, ook in het Belgische recht de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot voorbehouden was aan de wettelijke vader, de moeder en het kind (= oud artikel 332, eerste lid B.W.), en dat het Grondwettelijk Hof tot tweemaal toe (arresten nr. 41/97 van 14 juli 1997 en nr. 12/98 van 11 februari 1998) heeft gesteld dat deze bepaling, in zoverre zij slechts aan de echtgenoot, aan de moeder en aan het kind het recht verleende om rechtstreeks het vaderschap van de echtgenoot te betwisten, en de biologische vader hier van uitgesloten was, ten aanzien van de tweevoudige doelstelling van de toenmalige wetgever – namelijk nastreven van de genetische waarheid én behartiging van de rust van enige schending van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel en discriminatieverbod van de artikelen 10 en 11 Grondwet;

Dat het niet is omdat de Belgische wetgever zeer recent een meer liberale regel heeft ingevoerd, dat een buitenlandse wetgeving die op dit vlak nog de meer restrictieve houding van de voormalige Belgische wetgeving aanneemt, plots – namelijk sinds de inwerkingtreding, op 1 juli 2007, van de Afstammingswet van 1 juli 2006 – in strijd gekomen zou zijn met onze openbare orde;

2.2. Conclusie aangaande de ontvankelijkheid van de vordering

Overwegende dat uit al hetgeen voorafgaat volgt dat gelet op artikel 200 van het Nederlandse B.W. appellant niet de hoedanigheid heeft om de vordering tot betwisting van het vaderschap van tweede geïntimeerde ten aanzien van het kind ~~in te stellen~~ in te stellen;

Dat de eerste rechter dan ook terecht de vordering van appellant onontvankelijk heeft verklaard;

Dat het hoger beroep ongegrond is;

3. Aangaande de gerechtskosten

3.1. Aangaande de gerechtskosten van eerste aanleg

Overwegende dat appellant geen redenen aanhaakt waarom de beslissing van de eerste rechter aangaande de gerechtskosten gewijzigd zou moeten worden;

3.2. Aangaande de gerechtskosten hoger beroep

Overwegende dat nu het hoger beroep ongegrond is, appellant in de gerechtskosten van het hoger beroep veroordeeld dient te worden;

Dat de rechtsplegingsvergoeding hoger beroep bepaald dient te worden op het basisbedrag voor de niet in geld waardeerbare vorderingen, te weten 1.200 €. Dat er geen redenen voorhanden zijn om een verhoogd bedrag toe te kennen.

OM DEZE REDENEN,

DEZELFDE, RECHTSPREKEND NA TEGENSpraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 betreffende het taalgebruik in gerechtszaken;

Gehoord L. Bliers, substituut-procureur-generaal, in haar advies gegeven ter zitting van 2 maart 2010;

Verklaart het hoger beroep onontvankelijk, maar ongegrond, en wijst appellant er van af;

Verklaart het incidenteel hoger beroep aangaande de gerechtskosten onontvankelijk, maar ongegrond, en wijst geïntimeerden er van af;

Veroordeelt appellant in de gerechtskosten van het hoger beroep, verrekend in hoofde van appellant op € 186, rookrecht hoger beroep, en in hoofde van geïntimeerde op € 1.200 rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare burgerlijke terechtzitting van de derde kamer van het hof van beroep te Brussel, op *04 mei 2010*

P. Senaeye, Voorzitter,
E. Janssens de Bisthoven, Raadsheer,
D. Degreel, Raadsheer,
In aanwezigheid van L. Bliers, Substituut-procureur-generaal,
Bijgestaan door F. Bonne, Griffier.

F. Bonne

D. Degreel,

E. Janssens de Bisthoven

P. Senaeye