

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. C.22.0458.N

1. **B.R.**,
2. **R.M.**,
3. **M.M.**,

eisers,

vertegenwoordigd door mr. Paul Lefebvre, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1050 Brussel, Louizalaan 480/9, waar de eisers woonplaats kiezen,

tegen

J.U.,

verweerster,

vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 2000 Antwerpen, Amerikalei 187/302, waar de verweerster woonplaats kiest.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel van 14 juni 2022.

Raadsheer Sven Mosselmans heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Ria Mortier heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eisers voeren in hun verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF***Beoordeling******Eerste middel***

1. Krachtens artikel 331^{sexies} Oud Burgerlijk Wetboek wordt een minderjarig kind in een geding betreffende zijn afstamming, als eiser of als verweerder, vertegenwoordigd door zijn wettelijke vertegenwoordiger, tenzij in geval van belangentegenstelling. In dat geval wijst de familierechter, op verzoek van een belanghebbende of het openbaar ministerie, een voogd *ad hoc* aan.

2. De aanwijzing van een voogd *ad hoc* tot vertegenwoordiging van het minderjarige kind in een geding tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap in de zin van artikel 322 Oud Burgerlijk Wetboek is slechts vereist in geval van een concrete belangentegenstelling tussen het kind en de moeder als wettelijke vertegenwoordiger.

3. Het middel dat ervan uitgaat dat in dergelijk geding, gelet op de principiële belangentegenstelling tussen het kind en de moeder als wettelijke vertegenwoordiger, steeds een voogd *ad hoc* moet worden aangewezen, faalt naar recht.

Tweede middel

4. Krachtens artikel 331*septies*, eerste lid, Oud Burgerlijk Wetboek beslecht de familierechtbank de geschillen betreffende de afstamming waarvoor de wet geen regeling getroffen heeft, door de meest waarschijnlijke afstamming met alle rechtsmiddelen vast te stellen. Het tweede lid vervolgt dat, indien de andere bewijsmiddelen onvoldoende zijn, het bezit van staat in aanmerking wordt genomen.

Krachtens artikel 331*octies* Oud Burgerlijk Wetboek kan de familierechter, zelfs ambtshalve, een bloedonderzoek of enig ander onderzoek volgens beproefde wetenschappelijke methodes gelasten.

5. Krachtens artikel 8.4, derde lid, Burgerlijk Wetboek zijn alle partijen gehouden om mee te werken aan de bewijsvoering.

6. Krachtens artikel 972*bis*, § 1, Gerechtelijk Wetboek zijn de partijen verplicht mee te werken aan het deskundigenonderzoek en kan de rechter, bij gebrek aan medewerking, daaruit de conclusies trekken die hij geraden acht.

7. Krachtens artikel 8.1, 9°, Burgerlijk Wetboek wordt onder feitelijk vermoeden verstaan een bewijsmiddel waarbij de rechter het bestaan van één of meer onbekende feiten afleidt uit het voorhanden zijn van één of meer bekende feiten.

Krachtens artikel 8.29, tweede lid, Burgerlijk Wetboek wordt de bewijswaarde van feitelijke vermoedens overgelaten aan het oordeel van de rechter, die ze enkel zal aannemen indien zij op één of meer ernstige en precieze aanwijzingen berusten. Voor zover het vermoeden op meerdere aanwijzingen steunt, moeten ze met elkaar overeenstemmend zijn.

De rechter stelt op onaantastbare wijze het bestaan vast van de feiten waarop hij steunt. De gevolgtrekkingen die hij daaruit als vermoeden afleidt, worden aan zijn oordeel overgelaten. Niettemin mag de rechter het rechtsbegrip feitelijk vermoeden niet miskennen en mag hij aan de door hem vastgestelde feiten geen gevolg verbinden dat daarmee geen verband houdt of op grond daarvan onmogelijk te verantwoorden is.

8. Een afstammingsgeding is een voorbehouden geding waarbij enkel de in de artikelen 332*bis* en 332*ter* Oud Burgerlijk Wetboek bedoelde partijen in het geding kunnen en moeten worden betrokken.

In geval van overlijden van een overeenkomstig voormelde artikelen te betrekken partij, geldt artikel 332^{quater} Oud Burgerlijk Wetboek. Zo dient een vordering tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap in de zin van artikel 322 Oud Burgerlijk Wetboek, in geval van overlijden van de beweerde vader, te worden gericht tegen diens erfgenamen.

9. Het algemeen rechtsbeginsel dat strekt tot eerbiediging van de lichamelijke integriteit van een persoon en bijgevolg fysieke dwanguitvoering tegen een persoon verbiedt is niet onbepikt en moet worden uitgelegd in het licht van andere fundamentele rechten van personen.

10. Niettegenstaande in een afstammingsgeding fysieke dwanguitvoering tegen een partij bij een gerechtelijk deskundigenonderzoek is verboden, geldt het fundamentele recht van een kind om zijn identiteit te kennen, zo ook zijn afstammingsbanden.

Het recht op fysieke integriteit van de weigerende partij moet bijgevolg worden afgewogen tegen het prioritare persoonlijkheidsrecht van het kind om zijn afstammingsbanden te kennen.

Bij deze afweging kan de rechter oordelen dat bij een genetisch onderzoek, inzonderheid een DNA-onderzoek, de aantasting van de fysieke integriteit miniem is, aangezien het afstaan van beperkt lichaamsmateriaal kan volstaan voor een onderzoek waarvan het resultaat de afstammingsvraag met wetenschappelijke zekerheid kan beantwoorden.

11. Uit het voorgaande volgt dat de familierechter in een afstammingsgeding uit het verzet van een partij tegen een gerechtelijk deskundigenonderzoek dan wel de weigering van een partij om loyale medewerking te verlenen aan een genetisch onderzoek tot oplossing van de afstammingsvraag, een feitelijk vermoeden omtrent de betwiste afstammingsband kan afleiden.

12. Het middel gaat ervan uit dat de familierechter dergelijk vermoeden enkel kan afleiden uit de weigering van een beweerde ouder om loyale medewerking te verlenen aan een genetisch onderzoek tot oplossing van de afstammingsvraag, en niet uit de weigering van diens erfgenamen. Het middel leidt daaruit af dat de familierechter, in een afstammingsgeding tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap in de zin van artikel 322 Oud Burgerlijk Wetboek, in geval van overlij-

den van de beweerde vader, geen feitelijk vermoeden omtrent de betwiste afstammingsband kan afleiden uit de weigering van diens erfgenamen om loyale medewerking te verlenen aan een genetisch onderzoek tot oplossing van de afstammingsvraag.

In zoverre faalt het middel naar recht.

13. De appelrechter stelt vast en oordeelt dat:

- *“indien [de eisers] danig zeker van hun stuk zouden zijn dat er geen enkele genetische band is tussen [de beweerde vader] en Z., deze procedure reeds in de fase van eerste aanleg gefnuikt [had] kunnen worden door het instemmen door hen met een deskundigenonderzoek”*;
- *“waar [de verweerster] openstaat voor een genetisch onderzoek en (...) ondergeschikt verzoekt een gerechtsdeskundige aan te stellen met het oog op een vergelijkend wetenschappelijk onderzoek, [de eisers] zich uitdrukkelijk [verzetten] tegen een deskundig onderzoek”*;
- *“[de eisers] verzoeken (...) de vordering tot deskundigenonderzoek af te wijzen”*;
- *“uit het gegeven dat de partij tegen wie een bewijs moet worden geleverd in het kader van een afstammingsprocedure weigert mee te werken aan het bevolen gerechtelijk deskundigenonderzoek, dan wel de rechter expliciet verzoekt de vordering tot deskundigenonderzoek af te wijzen en zelfs beweert dat het juridisch onmogelijk is om een deskundigenonderzoek te bevelen – in casu zou de aanstelling van een deskundige geenszins ‘manifest voorbarig’, dan wel ‘volstrekt uit de lucht gegrepen’ zijn – kan een feitelijk vermoeden in haar nadeel worden afgeleid tot bewijs van het betwiste feit dat door de tegenpartij, die deze maatregel vorderde, wordt aangevoerd”*;
- *“het verzoek van [de eisers] om de vordering tot deskundigenonderzoek af te wijzen creëert een feitelijk vermoeden dat (zij vrezen of er zich van bewust zijn dat) Z. de halfzus is van [de tweede en de derde eisers]”*;
- *“[de eisers] werpen terecht op dat [de tweede en derde eisers] niet gedwongen kunnen worden om mee te werken aan een deskundig onderzoek, doch dit neemt niet weg dat het halsstarrige verzet tegen, dan wel de weigering om mee*

te werken aan een deskundig onderzoek een vermoeden vormt dat [de eisers] zich er van bewust zijn dat uit de resultaten van dit onderzoek een genetische band tussen [de tweede eiser, de derde eiser] en Z. zou blijken”.

14. De appelrechter beoordeelt het voormelde vermoeden in samenhang met andere “*elementen die de verweerster heeft aangegeven en bewezen [en] die haar stelling ondersteunen*”, inzonderheid nader bepaalde e-mails van de beweerde vader van vóór de geboorte van Z., een kort na de geboorte van Z. gedane DNA-test waaruit met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid het vaderschap van Z. blijkt en de daarop volgende spontane maandelijkse stortingen van de beweerde vader aan de verweerster ten behoeve van Z.

15. De appelrechter die besluit dat de bedoelde elementen “*voldoende zwaarwichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens uit[maken] die in hun onderlinge samenhang beschouwd strekken tot het bewijs van het vaderschap*”, verwerpt en beantwoordt het in het middel bedoelde verweer en verantwoordt zijn beslissing naar recht.

In zoverre kan het middel niet worden aangenomen.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eisers tot de kosten.

Bepaalt de kosten voor de eiseres op 916,93 euro en op de som van 650 euro rolrecht verschuldigd aan de Belgische Staat.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Koen Mestdagh, als voorzitter, sectievoorzitter Geert Jocqué, en de raadsheren Bart Wylleman, Ilse Couwenberg en Sven Mosselmans, en in openbare rechtszitting van 28 september 2023 uitgesproken door sectievoorzitter Koen Mestdagh, in aanwezigheid van eerste advocaat-generaal Ria Mortier, met bijstand van griffier Elien Van Isterdael.

E. Van Isterdael

S. Mosselmans

I. Couwenberg

B. Wylleman

G. Jocqué

K. Mestdagh

VOORZIENING IN CASSATIE

VOOR: 1. **Mevrouw B.R.;**

2. **De heer R.M.;**

3. **De heer M.M.;**

Eisers tot cassatie,

bijgestaan en vertegenwoordigd door Meester **Paul LEFEBVRE**,
advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 1050
Brussel, Louizalaan 480/9, waar keuze van woonplaats wordt
gedaan.

TEGEN: **Mevrouw J.U.**

Verweerster in cassatie,

* *

*

Aan Mevrouw de Eerste Voorzitter, aan de Dames en Heren Voorzitters, aan de Dames en Heren Raadsheren, leden van het Hof van Cassatie,

Hooggeachte Mevrouw,
Hooggeachte Dames en Heren,

Eisers hebben de eer om het arrest dat op 14 juni 2022 op tegenspraak tussen partijen werd gewezen door de 42^{ste} kamer van het hof van beroep te Brussel (A.R. 2021/AF/800), aan Uw toezicht te onderwerpen.

DE FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN

Tegen voormeld arrest voeren eisers de volgende grieven aan.

EERSTE MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden wetsbepalingen

- Artikel 331*sexies* (zoals het laatst gewijzigd bij artikel 64 van de Wet van 6 juli 2017) van het Oud Burgerlijk Wetboek.

Aangevochten beslissing

Het aangevochten arrest verklaarde de vordering van eisers om de oorspronkelijke vordering van verweester af te wijzen als ontoelaatbaar, minstens onontvankelijk, ongegrond en oordeelde dat er geen voogd *ad hoc* had dienen te worden aangesteld, op grond van de volgende motieven:

“2. Ontvankelijkheid van de vordering

(...)

2.3. Wettelijk kader

2.3.1.

Afstammingsvorderingen zijn als vorderingen van staat wegens hun hoogstpersoonlijke aard in de regel niet vatbaar voor vertegenwoordiging of bijstand.

Een verbod van vertegenwoordiging van, of bijstand aan, (wils)onbekwamen in afstammingsvorderingen zou echter leiden tot onbillijke gevolgen. Om die reden wordt in artikel 331sexies oud BW voorzien in een algemene uitzondering op dit verbod.

In artikel 331sexies oud BW schrijft de wetgever:

Onverminderd artikel 329bis, § 2, tweede lid, en § 3, eerste lid, artikel 332quinquies en, wat betreft de meerderjarige, § 1/1 van die bepaling, worden de niet-ontvoogde minderjarige en de wilsonbekwame meerderjarige, in gedingen betreffende hun afstamming, als eiser of als verweerder, vertegenwoordigd door hun wettelijke vertegenwoordiger, of wordt de wilsonbekwame meerderjarige, in voorkomend geval, bijgestaan door zijn bewindvoerder. Bij gebreke van wettelijke vertegenwoordiger, of indien er tegenstrijdigheid van belangen is, wordt hij vertegenwoordigd door een voogd *ad hoc* die aangewezen wordt naargelang het geval, door de familie-rechtbank of door de vrederechter op verzoek van elke belanghebbende of van de procureur des Konings.

2.3.2.

In principe treedt de wettelijke vertegenwoordiger op. Wat betreft minderjarigen gaat het om de ouders die het ouderlijk gezag uitoefenen of, bij gebreke van beschikbare ouders, de enige voogd of de voogd over de persoon van het kind.

In twee gevallen moet een voogd ad hoc worden aangewezen, die de formele procespartij wordt. Enerzijds is dit nodig bij gebreke van de wettelijke vertegenwoordiger, met name bij wilsonbekwame meerderjarigen. Anderzijds moet een voogd ad hoc optreden ingeval er tegenstrijdigheid van belangen is.

De kwestie is voornamelijk van belang ingeval het kind wordt vertegenwoordigd door zijn ouder(s), nu zij bij vorderingen tot inroeping of betwisting van staat met toepassing van artikelen 332bis en 332ter oud BW altijd samen in het geding zullen zijn.

2.3.3.

Aanleiding tot aanstelling van een voogd ad hoc is er alleen wanneer er in concreto een belangentegenstelling bestaat.

Indien de wettelijke vertegenwoordiger de vordering instelt oordeelt de rechtbank - in casu het hof - of er al dan niet een bijzonder vertegenwoordiger moet worden aangesteld. De rechter zal de beoordeling gronden op het onderzoek van de concrete omstandigheden en daarbij rekening houden met de belangen van het kind.

2.3.4.

Vertegenwoordiging van de onbekwame door zijn wettelijke vertegenwoordiger is de regel, de aanstelling van een voogd ad hoc de uitzondering

Artikel 331sexies BW moet als uitzondering worden beschouwd op het algemeen rechtsbeginsel "dat degene die voor rekening van een ander rechtshandelingen moet stellen, daarbij niet mag optreden als tegenpartij van die andere.

2.4. Beoordeling

2.4.1.

Wat betreft de noodzaak om het kind in een procedure van betwisting vaderschap te laten vertegenwoordigen door een voogd ad hoc, gaat het hof na of er een tegenstrijdigheid van belangen bestaat die dit nodig maakt.

[Eisers] zijn van mening dat er in casu een belangentegenstrijdigheid is tussen [verweerster] en Z. Deze belangentegenstrijdigheid zou er zijn omwille van het feit dat [verweerster] het beheer en het genot krijgt van het vermogen van Z..

2.4.2.

Het feit dat [verweerster] het beheer en het genot krijgt van het vermogen van Z. dat haar als wettige erfgenaam van de heer M. zou toevallen kan op heden geen tegenstrijdigheid van belangen tussen [verweerster] en Z. in zich houden. Integendeel, indien [eisers] zich wensen blind te staren op het mogelijke genotsrecht van [verweerster] in haar hoedanigheid van moeder van Z., kan alleen maar worden vastgesteld dat [verweerster] en Z. gelijklopende belangen hebben in huidige procedure.

In het kader van de huidige procedure is de vraag naar het genotsrecht bovendien nog niet aan de orde. Indien Z. het wettelijke kind van de heer M. zou blijken te zijn, zal het mogelijke genotsrecht van [verweerster] pas ontstaan na beëindiging van huidige procedure. In de overwegingen en angsten van [eisers] over het financiële belang van Z. - wat hen siert – zou het slechts op dat ogenblik zijn dat het in het belang van Z. is te beschikken over een voogd ad hoc.

2.4.5

In casu is er in de ogen van het hof geen strijdigheid van belangen en is deze overigens niet concreet bewezen, zodat moet worden beschouwd dat Z. passend vertegenwoordigd is door haar moeder.

[Verweerster] heeft de procedure regelmatig ingeleid zonder vertegenwoordiging van Z. door een voogd ad hoc.” (aangevochten arrest, pp. 6-8)

Grievens

Artikel 331*sexies* van het Oud Burgerlijk Wetboek luidt als volgt:

“Onverminderd artikel 329bis, § 2, tweede lid, en § 3, eerste lid, artikel 332quinquies en, wat betreft de meerderjarige, § 1/1 van die bepaling, worden de niet-ontvoogde minderjarige en de wilsonbekwame meerderjarige, in gedingen betreffende hun afstamming, als eiser of als verweerder, vertegenwoordigd door hun wettelijke vertegenwoordiger, of wordt de wilsonbekwame meerderjarige, in voorkomend geval, bijgestaan door zijn bewindvoerder. Bij gebreke van wettelijke vertegenwoordiger, of indien er tegenstrijdigheid van belangen is, wordt hij vertegenwoordigd door een voogd ad hoc die aangewezen wordt naargelang het geval, door de familierechtbank of door de vrederechter op verzoek van elke belanghebbende of van de procureur des Konings.”

Artikel 331sexies, § 1 van het Oud Burgerlijk Wetboek bepaalt dat het kind door zijn of haar wettelijke vertegenwoordiger wordt vertegenwoordigd, behalve in het geval van tegenstrijdige belangen.

In twee gevallen moet een voogd *ad hoc* worden aangewezen die de formele procespartij wordt. Enerzijds, is dit nodig bij gebreke van wettelijke vertegenwoordiger, met name bij wilsonbekwame meerderjarigen. Anderzijds, moet een voogd *ad hoc* optreden ingeval er tegenstrijdigheid van belangen is.

Ingeval van een betwisting van het vaderschap is er immers principieel sprake van tegenstrijdige belangen tussen de beweerde vader, de moeder en het kind, of is deze minstens mogelijk. In dat geval is er “*principieel*” tegenstrijdigheid van belangen aanwezig of minstens mogelijk, zodat altijd een voogd *ad hoc* moet worden aangesteld.

Het appelgerecht oordeelt dat “*aanleiding tot aanstelling van een voogd ad hoc (...) er alleen (is) wanneer er in concreto een belangentegenstelling bestaat*” (onderzochte arrest, p. 6) en onderzoekt of er *in casu* “*een tegenstrijdigheid van belangen bestaat die dit nodig maakt*” (onderzochte arrest, p. 6), waarna het oordeelt dat er “*in casu (...) in de ogen van het hof geen strijdigheid van belangen (is) en (...) deze overigens niet concreet bewezen (is), zodat moet worden beschouwd dat Z. passend vertegenwoordigd is door haar moeder*” (onderzochte arrest, p. 7).

Door te beslissen dat “*aanleiding tot aanstelling van een voogd ad hoc (...) er alleen (is) wanneer er in concreto een belangentegenstelling bestaat*” (onderzochte

arrest, p. 6) en door te onderzoeken of er *in casu* “een tegenstrijdigheid van belangen bestaat die dit nodig maakt” (onderzochte arrest, p. 6) en te beslissen dat er “in casu (...) in de ogen van het hof geen strijdigheid van belangen (is) en (...) deze overigens niet concreet bewezen (is), zodat moet worden beschouwd dat Z. passend vertegenwoordigd is door haar moeder” (onderzochte arrest, p. 7), terwijl artikel 331*sexies*, § 1 van het Oud Burgerlijk Wetboek bepaalt dat het kind door zijn of haar wettelijke vertegenwoordiger wordt vertegenwoordigd, behalve in het geval van tegenstrijdige belangen en terwijl er, ingeval van een betwisting van het vaderschap, principieel sprake is van tegenstrijdige belangen tussen de beweerde vader en diens rechtsopvolgers, de moeder en het kind, of deze minstens mogelijk is, zodat altijd een voogd *ad hoc* moet worden aangesteld, schendt het appelgerecht, mitsdien, artikel 331*sexies*, § 1 van het Oud Burgerlijk.

TWEEDE MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden wetsbepalingen

- Artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij Wet van 13 mei 1955 (hierna “*het EVRM*”);
- artikel 149 van de Grondwet;
- de artikelen 331*septies* (zoals gewijzigd bij artikel 37 van de Wet van 30 juli 2013) en 331*octies* (zoals vervangen bij artikel 38 van de Wet van 31 maart 1987) van het Oud Burgerlijk Wetboek;
- de artikelen 8.1, 9°; 8.7 en 8.29 van het Burgerlijk Wetboek;
- artikel 972*bis*, § 1 (zoals gewijzigd bij artikel 24 van de Wet van 30 december 2009) van het Gerechtelijk Wetboek;
- het algemeen rechtsbeginsel van verbod van dwanguitvoering tegen de persoon en van het binnendringen in het gebied van de persoonlijkheid.

Aangevochten beslissing

Het appelgerecht oordeelt dat uit de weigering van eisers om mee te werken aan een gerechtelijk deskundigenonderzoek met het oog op de vaststelling van het vaderschap, een feitelijk vermoeden in hun nadeel kan worden afgeleid, op grond van de volgende motieven:

“3.4.9.

Uit het gegeven dat de partij tegen wie een bewijs moet worden geleverd in het kader van een afstammingsprocedure weigert mee te werken aan het bevolen gerechtelijk deskundigenonderzoek, dan wel de rechter expliciet verzoekt de vordering tot deskundigenonderzoek af te wijzen en zelfs beweert dat het juridisch onmogelijk is om een deskundigenonderzoek te bevelen - in casu zou de aanstelling van een deskundige geenszins “manifest voorbarig”, dan wel “volstrekt uit de lucht gegrepen” zijn - kan een feitelijk vermoeden in haar nadeel worden afgeleid tot bewijs van het betwiste feit dat door de tegenpartij, die deze onderzoeksmaatregel vorderde, wordt aangevoerd (supra nr. 3.3.4.).

Het verzoek van [eisers] om de vordering tot deskundigenonderzoek af te wijzen creëert een feitelijk vermoeden dat (zij vrezen of er zich van bewust zijn dat) uit dit onderzoek zal blijken dat Z. de halfzus is van tweede en derde [eisers].

[Eisers] werpen terecht op dat tweede en derde [eisers] niet gedwongen kunnen worden om mee te werken aan een deskundig onderzoek, doch dit neemt niet weg dat het halsstarrige verzet tegen, dan wel de weigering om mee te werken aan een deskundig onderzoek een vermoeden vormt dat [eisers] zich er van bewustzijn dat uit de resultaten van dit onderzoek een genetische band tussen tweede [eiser], derde [eiser] en Z. zou blijken.” (aangevochten arrest, pp. 11-12)

Grieven

De familierechtbanken beslechten de geschillen betreffende de afstamming waarvoor de wet geen regeling getroffen heeft, door de meest waarschijnlijke afstamming met alle rechtsmiddelen vast te stellen. Zo de andere bewijsmiddelen onvol-

doende zijn, wordt het bezit van staat in aanmerking genomen (artikel 331*septies* van het Oud Burgerlijk Wetboek).

De rechtbanken kunnen, zelfs ambtshalve, een bloedonderzoek of enig ander onderzoek volgens beproefde wetenschappelijke methodes gelasten (artikel 331*octies* van het Oud Burgerlijk Wetboek).

De partijen zijn verplicht mee te werken aan het deskundigenonderzoek. Bij gebreke daarvan kan de rechter daaruit de conclusies trekken die hij geraden acht (artikel 972*bis*, § 1, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek).

Een feitelijk vermoeden is een bewijsmiddel waarbij de rechter het bestaan van één of meer onbekende feiten afleidt uit het voorhanden zijn van één of meer bekende feiten (artikel 8.1, 9° van het Burgerlijk Wetboek).

Het wettelijk vermoeden dat een wet met bepaalde rechtshandelingen of feiten verbindt, wijzigt het voorwerp van het bewijs of stelt, in voorkomend geval, degene ten voordele van wie het bestaat, ervan vrij het bewijs ervan te leveren. Het wettelijk vermoeden kan weerlegd worden, behalve: 1° wanneer de wet anders bepaalt; 2° wanneer dit vermoeden tot nietigheid van een rechtshandeling leidt; 3° wanneer dit vermoeden tot de onontvankelijkheid van een vordering in rechte leidt (artikel 8.7 van het Burgerlijk Wetboek).

Feitelijke vermoedens zijn enkel toelaatbaar in de gevallen waarin de wet het bewijs met alle bewijsmiddelen toelaat. Hun bewijswaarde wordt overgelaten aan het oordeel van de rechter, die ze enkel zal aannemen indien zij op één of meer ernstige en precieze aanwijzingen berusten. Voor zover het vermoeden op meerdere aanwijzingen steunt, moeten ze met elkaar overeenstemmend zijn (artikel 8.29 van het Burgerlijk Wetboek).

De rechter kan de weigering van de (vermoedelijke) vader om zich aan een deskundigen onderzoek met het oog op de vaststelling van het vaderschap te onderwerpen beoordelen en mag uit de weigering zonder rechtmatige reden een feitelijk vermoeden in zijn nadeel afleiden.

De reden hierachter is dat indien de vermeende vader weigert mee te werken aan dergelijk deskundigenonderzoek hij wellicht iets te verbergen heeft.

De situatie is echter anders wanneer de wettelijke erfgenamen van de overleden vermeende vader weigeren om mee te werken aan een deskundigenonderzoek met het oog op de vaststelling van het vaderschap. Zij zijn derden met een eigen fysieke integriteit. Zij zijn immers niet diegenen wiens afstammingsband dient te worden vastgesteld, zodat zij principieel niet weten wat de overleden vermeende vader al dan niet heeft gedaan en uit een weigering om deel te nemen aan het deskundigenonderzoek met het oog op de vaststelling van het vaderschap van hun overleden vader, dat ingegeven is door hun recht op fysieke integriteit, geen feitelijk vermoeden in hun nadeel omtrent het vaderschap van een derde over het betrokken kind – *in casu* Z. – kan worden afgeleid.

Het verbod van dwanguitvoering tegen de persoon en van het binnendringen in het gebied van de persoonlijkheid is een algemeen rechtsbeginsel.

Tot het door artikel 8 EVRM gewaarborgde recht op eerbiediging van het privéleven, behoort ook het recht op eerbiediging van de lichamelijke integriteit.

Eisers voerden in hun syntheseberoepsbesluiten aan dat uit een weigering van derden om mee te werken aan een deskundigenonderzoek met het oog op de vaststelling van het vaderschap van hun overleden vader geen feitelijk vermoeden in hun nadeel kan worden afgeleid, daar zij niet diegenen zijn wiens afstammingsband dient te worden vastgesteld en zij principieel niet weten wat hun overleden vader al dan niet gedaan heeft:

“Tweede en derde [eisers] kunnen dan ook thans niet meer gedwongen worden medewerking te geven aan een inbreuk op hun internationaal gewaarborgde grondrechten en grondwettelijke nationaal gewaarborgde rechten, op straffe van een “vermoeden van vaderschap” van hun vader ten opzichten van een hen volstrekt vreemde derde te horen tegenwerpen.

[Eisers] halen nu reeds aan dat welke burgerrechtelijke expertise ook niet tegen hen kan worden gebruikt gelet op het feit dat zij niet diegenen zijn wiens afstammingsband tot Z. in vraag staat, en dat zij als volstreckte derden daarbij niet kunnen geboden worden op straffe van enige - zelfs onrechtstreekse - sanctie (desgevallend bij afleiding of deductie) hun fysieke integriteit te laten raken op bevel van een willekeurige derde als eiseres.

Dat zij niet (...) degenen zijn wiens afstammingsband dient te worden vastgesteld is nu precies de essentie van de zaak inzonderheid betreffende

de rechtspraak die geïntimeerde aanbrengt betreffende het zgn vermoeden dat moet afgeleid worden uit de weigering zich aan expertise te onderwerpen.

Alle gevallen waar dit vermoeden aan de orde is / toegepast is, zijn gevallen waar het de beweerde vader is die een DNA onderzoek weigert. Met andere woorden de persoon die weet wat er uit een onderzoek kan voortvloeien : daar is het inderdaad billijk en verantwoordbaar dat aan iemand die weet dat het zich onderwerpen aan het DNA onderzoek zijn vaderschap zal bewijzen, en die dit onderzoek weigert, een vermoeden wordt tegengeworpen.

In die gevallen weet de persoon tegen wie het DNA gevorderd wordt ook wat hij gedaan heeft.

Hier is een andere hypothese aan de orde.

[Eisers] zijn volstreekte derden die zouden moeten bewijzen wat een andere derde (moeder van Z.) eenzijdig beweert en die daarvoor van hun fysieke integriteit en privacy moeten afstand zouden moeten doen. Het vermoeden van niet medewerking aan het DNA onderzoek kan alleen maar toegerekend worden aan de mogelijks rechtstreeks betrokkene die weet wat er aan de hand is. Dit vermoeden kan niet worden tegengeworpen aan onwetenden door hen te dwingen op straffe van een vermoeden afstand te doen van hun hun fysieke integriteit en privacy. Het bevelen van een DNA onderzoek op straffe van het hanteren van een vermoeden tegen [eisers] zou in die omstandigheden een burgerlijke strafsancie instellen op jurisprudentiële wijze. Nulla poena sine lege : de strafwet voorziet in welke gevallen derden gedwongen kunnen worden tot een DNA onderzoek. De burgerlijke rechter kan daar niet overstappen door een burgerlijk deskundigenonderzoek op straffe van toepassing van een vermogen ten aanzien van volstreekte derden die niet weten wat er ooit gebeurd is.

Een burgerlijke expertise inzake gedwongen DNA afgifte onder straffe van vermoede gegrondheid van de vordering / aanspraak van [eisers] is dan ook uit den boze op straffe van schending van alle mogelijke internationaalrechtelijk en nationaalrechtelijk gewaarborgde grondrechten alsook het Belgische straf- en burgerlijke recht en dito wetgeving.”

Op grond van artikel 149 van de Grondwet is elk vonnis met redenen omkleed en dient de rechter op de conclusies van de partijen te antwoorden.

De motieven van de rechterlijke beslissing geven aan de rechtszoekende de mogelijkheid om de beslissing te begrijpen en af te wegen of hij met een redelijke kans op succes een verhaal kan instellen.

Het appelgerecht oordeelt dat uit de weigering om deel te nemen aan het deskundigenonderzoek met het oog op de vaststelling van het vaderschap een feitelijk vermoeden in het nadeel van eisers kan worden afgeleid tot bewijs van het vaderschap en dat *“het verzoek van [eisers] om de vordering tot deskundigenonderzoek af te wijzen (...) een feitelijk vermoeden (creëert) dat (zij vrezen of er zich van bewust zijn dat) uit dit onderzoek zal blijken dat Z. de halfzus is van tweede en derde [eisers]”* (aangevochten arrest, p. 12), hoewel eisers derden zijn en zij niet diegenen zijn wiens afstammingsband dient te worden vastgesteld en zij principieel niet weten wat hun overleden vader al dan niet gedaan heeft, zodat uit de weigering om deel te nemen aan het deskundigenonderzoek met het oog op de vaststelling van het vaderschap geen feitelijk vermoeden in hun nadeel kan worden afgeleid.

Door te beslissen dat uit de weigering om deel te nemen aan het deskundigenonderzoek met het oog op de vaststelling van het vaderschap een feitelijk vermoeden in het nadeel van eisers kan worden afgeleid tot bewijs van het vaderschap en dat *“het verzoek van [eisers] om de vordering tot deskundigenonderzoek af te wijzen (...) een feitelijk vermoeden (creëert) dat (zij vrezen of er zich van bewust zijn dat) uit dit onderzoek zal blijken dat Z. de halfzus is van tweede en derde [eisers]”* (aangevochten arrest, p. 12), terwijl eisers derden zijn met een eigen fysieke integriteit en zij niet diegenen zijn wiens afstammingsband dient te worden vastgesteld, zodat zij principieel niet weten wat hun overleden vader al dan niet gedaan heeft en uit de weigering om deel te nemen aan het deskundigenonderzoek met het oog op de vaststelling van het vaderschap van hun overleden vader, dat ingegeven is door hun recht op fysieke integriteit, bijgevolg, geen feitelijk vermoeden in hun nadeel omtrent het vaderschap van een derde over het betrokken kind – *in casu* Z. – kan worden afgeleid, schendt het appelgerecht, mitsdien, artikel 8 EVRM, de artikelen 331*septies* en 331*octies* van het Oud Burgerlijk Wetboek, de artikelen 8.1, 9°, 8.7 en 8.29 van het Burgerlijk Wetboek, artikel 972*bis* van het Gerechtelijk Wetboek, alsook het algemeen rechtsbeginsel van verbod van dwanguitvoering tegen de persoon en van het binnendringen in het gebied van de persoonlijkheid.

Door te beslissen dat uit de weigering om deel te nemen aan het deskundigenonderzoek met het oog op de vaststelling van het vaderschap een feitelijk vermoeden in het nadeel van eisers kan worden afgeleid tot bewijs van het vaderschap en dat “het verzoek van [eisers] om de vordering tot deskundigenonderzoek af te wijzen (...) een feitelijk vermoeden (creëert) dat (zij vrezen of er zich van bewust zijn dat) uit dit onderzoek zal blijken dat Z. de halfzus is van tweede en derde [eisers]” (aangevochten arrest, p. 12), antwoordt het aangevochten arrest niet op het middel van eisers waarbij aangevoerd werd dat zij derden, zodat zij niet diegenen zijn wiens afstammingsband dient te worden vastgesteld en zij principieel niet weten wat hun overleden vader al dan niet gedaan heeft en uit de weigering om deel te nemen aan het deskundigenonderzoek met het oog op de vaststelling van het vaderschap van hun overleden vader, dat ingegeven is door hun recht op fysieke integriteit, bijgevolg, geen feitelijk vermoeden in hun nadeel omtrent het vaderschap van een derde over het betrokken kind – *in casu* Z. – kan worden afgeleid, met als gevolg dat het niet regelmatig met redenen omkleed en, mitsdien, artikel 149 van de Grondwet schendt.

Toelichting

OM DEZE REDENEN,

Besluit ondergetekende, advocaat bij het Hof van Cassatie, dat het U behage, hooggeachte Heren en Dames, het aangevochten arrest te vernietigen, te bevelen dat van de vernietiging melding gemaakt wordt in de kant van het aangevochten arrest, de zaak naar een ander hof van beroep te verwijzen en over de kosten uitspraak te doen als naar recht.

Brussel, 30 november 2022

Voor eisers in cassatie,
Hun raadsman,

Paul LEFEBVRE

Bijgevoegde stukken:

1. Kopie van het betekeningsexploit van het bestreden arrest;
2. Het origineel van het betekeningsexploit van huidige voorziening in cassatie zal bij het origineel van die voorziening gevoegd worden bij het neerleggen op de griffie van het Hof van Cassatie.