

## Hof van beroep Gent, arrest van 20 april 2017

*Erkenning – Afstamming – Draagmoederschap – Genetische wensvader met Nederlandse nationaliteit – Belgische wensvader – Geboorteakte Californië – Kwalificatie – Erkenning rechterlijke beslissing – Artikel 24 WIPR – Artikel 25 WIPR – Geen wetsontduiking – Geen schending openbare orde – Belang van het kind – Artikel 8 EVRM*

*Reconnaissance – Filiation – Mère porteuse – Père génétique ressortissant néerlandais – Père commanditaire de nationalité belge – Acte de naissance dressé en Californie – Qualification – Reconnaissance d’une décision judiciaire – Article 24 CODIP – Article 25 CODIP – Pas de fraude à la loi – Pas de violation de l’ordre public – Intérêt de l’enfant – Article 8 CEDH*

In de zaak van:

**A.,**  
wonende te Zwitserland, [...],  
**eerste appellant,**

hebbende als raadslieden mr. Grouwels Gregory, advocaat te 3500 Hasselt, Gouverneur Roppesingel 131 en mr. Eggermont Sven, advocaat te 2000 Antwerpen, Amerikalei 122 bus 14

en

**K.,**  
wonende te Zwitserland, [...],  
**tweede appellant,**

hebbende als raadslieden mr. Grouwels Gregory, advocaat te 3500 Hasselt, Gouverneur Roppesingel 131 en mr. Eggermont Sven, advocaat te 2000 Antwerpen, Amerikalei 122 bus 14

wijst het hof het volgend arrest:

### **I. De rechtspleging voor het hof**

1. Bij verzoekschrift van 24 oktober 2014, dat werd neergelegd ter griffie van het hof op dezelfde datum [...], hebben de appellanten hoger beroep ingesteld tegen de beschikking die op éézijdig verzoekschrift op 15 september 2014 werd gewezen door de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, sectie burgerlijke rechtbank, afdeling Brugge, eerste kamer.

[...]

2. De zaak werd vervolgens, telkens in toepassing van art. 1028 Ger.W., voor dit hof en deze familiekamer behandeld in raadkamer op de volgende terechtzittingen:

- 25 juni 2015: de zaak bleek niet in staat van wijzen wegens de op het proces-verbaal van die terechtzitting vermelde ontbrekende stukken; in die omstandigheden werd de zaak in voor[t]zetting gesteld op 1 oktober 2015;
- 1 oktober 2015: het openbaar ministerie formuleerde een aantal verzoeken, waarvan akte werd genomen op het proces-verbaal van die terechtzitting; de zaak werd op verzoek van de appellanten in voortzetting gesteld op 10 december 2015;
- 10 december 2015: de zaak werd gepleit en, na sluiting van de debatten, voor advies van het openbaar ministerie vastgesteld op 18 februari 2016;
- 18 februari 2016: op verzoek van het openbaar ministerie werd de zaak in dezelfde staat uitgesteld op 7 april 2016;
- 7 april 2016: op verzoek van het openbaar ministerie werd de zaak in dezelfde staat uitgesteld op 9 juni 2016;
- 9 juni 2016: ingaande op het verzoek van de appellanten tot de heropening van de debatten - gelet op een aantal vragen van het openbaar ministerie, waarop zij nog wensten te antwoorden, en om eventueel nog bijkomende stukken over te leggen - werden de debatten heropend en werd de zaak in voortzetting gesteld op 16 juni 2016;
- 16 juni 2016: de zaak werd gepleit met overlegging van stukken en, na sluiting van de debatten, werd de zaak voor neerlegging van een schriftelijk advies van het openbaar ministerie, vastgesteld op 8 september 2016;
- 8 september 2016: het schriftelijk advies van het openbaar ministerie [...] met stukken werd neergelegd op die terechtzitting en ook mondeling toegelicht; de appellanten werden in de gelegenheid gesteld een schriftelijke repliek neer te leggen;
- 27 oktober 2016: de raadsman van de appellanten legde een syntheseconclusie [...] neer, waarin de repliek op het advies van het openbaar ministerie is opgenomen op [...].

3. De appellanten werden ter terechtzitting van 16 juni 2016 gehoord bij monde van hun raadsman.

Op de terechtzitting van 8 september 2016 legde Eerste advocaat-generaal Louis Vandenberghe een schriftelijk advies neer, samen met een stuk [...] en hij lichtte het advies mondeling toe. De appellanten werden in de gelegenheid gesteld een schriftelijke repliek neer te leggen.

De raadsman van de appellanten legde op de terechtzitting van 27 oktober 2016 een syntheseconclusie neer, waarin de repliek op het advies van het openbaar ministerie is opgenomen van [...]. Hij lichtte deze ook mondeling toe.

4. De dossiers van de rechtspleging en de overgelegde stukken - voor zover overgelegd - werden ingezien.

Het hof stelt vast dat het in eerste aanleg geïnventariseerd stuk 4 ("Brief Procureur des Konings 25 september 2014; cf. proces-verbaal van de terechtzitting van 25 juni 2015) zich finaal niet in het dossier van de rechtspleging bevindt. Het hof kan er geen acht op slaan.

De appellanten legden volgende conclusies neer voor het hof:

- de conclusie van 24 november 2014, neergelegd ter griffie op 25 november 2015, [...];
- de syntheseconclusie van 16 juni 2016, neergelegd ter terechtzitting van dezelfde datum [...];
- de syntheseconclusie van 27 oktober 2016, neergelegd ter terechtzitting van dezelfde datum [...], waarin de schriftelijke repliek is vervat.

De appellanten legden reeds ter terechtzitting van 10 december 2015 een dossier neer [...]. Op de terechtzitting van 16 juni 2016 legden de appellanten aanvullende stukken neer [...].

Het openbaar ministerie legde ter terechtzitting van 8 september 2016 zijn schriftelijk advies [...], met de erbij gevoegde stukken [...] neer.

Dit schriftelijk advies sterkt ertoe "*Het verzoek tot erkenning en uitvoerbaarheid van de gerechtelijke beslissing - hetzij de geboorteakte - af te wijzen*".

## **II. Relevante feiten, procedurevoorgaanden en vorderingen**

5. De appellanten huwden te Knokke-Heist op [...] 2010.

De heer A., geboren te Heerlen (Nederland) op [...] 1967 (ook eerste appellant genoemd), heeft de Nederlandse nationaliteit. De heer K., geboren te Hasselt op [...] 1984 (ook tweede appellant genoemd), heeft de Belgische nationaliteit.

Beide appellanten woonden op 27 augustus 2014, datum van neerlegging van het gedinginleidend verzoekschrift, te [...] Knokke-Heist, [...]. Zij zijn daar inmiddels geschrapt uit het bevolkingsregister.

Deze gegevens vinden allen steun in de stukken gevoegd bij het schriftelijk advies van het openbaar ministerie van 8 september 2016.

Vanaf 24 februari 2016 wonen de appellanten blijkbaar in Zwitserland op het door hen opgegeven adres.

6. De appellanten (wensouders) hebben een draagmoederschapsovereenkomst [...] gesloten met mevrouw G. (de draagmoeder; G. genoemd in de hierna vermelde uitspraak van het Hooggerechtshof van Californië, district Sacramento), en de heer O. (haar echtgenoot) [...]). De appellanten leggen het (enkel) door henzelf te Knokke op [...] 2013 ondertekend exemplaar van de draagmoederschapsovereenkomst neer. De erkenning door notaris Philippe Strypsteen met standplaats te Knokke-Heist van o.a. de identiteit, de verschijning en ondertekening van desbetreffende overeenkomst door beide appellanten blijkt uit p. [...] ervan. Desbetreffende notaris heeft mee ondertekend en zijn stempel bevindt zich onderaan de erkenning.

De appellanten verduidelijken dat de overeenkomst in Californië tot stand kwam na besprekingen via een bemiddelingsbureau aldaar, dat het contract heeft opgesteld hetwelk de appellanten in hun woonplaats te Knokke hebben ondertekend [...].

Via in-vitrofertilisatie werden, in uitvoering van deze overeenkomst, embryo's gecreëerd door samenvoeging van (anonieme) donoreicellen en van zaadcellen van de eerste appellant, waarna de embryo's werden ingebracht bij voormelde draagmoeder.

De appellanten leggen een verslag van een DNA-onderzoek van [...] 2015, uitgevoerd door prof. Luc Michiels (Universiteit Hasselt-Biomedisch Onderzoeksinstituut; deze arts treedt volgens de hoofding van het verslag ook als gerechtelijk deskundige op) voor [...]. Op grond van het DNA-profiel dat werd bekomen van het wangslijmvliesstaal van de eerste appellant en van het wangslijmvliesstaal van ieder van de kinderen werd de paterniteitsindex berekend.

Voor het kind M. blijkt daaruit dat het  $1,73 \times 10^6$  maal meer waarschijnlijk is dat het DNA profiel van het voormeld kind wordt waargenomen indien de eerste appellant de vader is van het kind, dan indien een willekeurige niet verwante persoon uit de Belgische populatie de vader zou zijn.

Voor het kind C. blijkt daaruit dat het  $2,87 \times 10^6$  maal meer waarschijnlijk is dat het DNA profiel van het voormeld kind wordt waargenomen indien de eerste appelland de vader is van het kind, dan indien een willekeurige niet verwante persoon uit de Belgische populatie de vader zou zijn.

7. Voorafgaand aan de geboorte van de kinderen hebben de appellanten, samen met de draagmoederschapsovereenkomst, een verzoek voorgelegd aan het Hooggerechtshof van Californië, district Sacramento (Verenigde Staten), om een ouder-kindrelatie te laten vaststellen. In deze procedure werden de draagmoeder en haar echtgenoot betrokken [...].

Voormeld Hooggerechtshof oordeelde o.a. over de afstamming bij arrest van 20 mei 2014 in die zin dat beide appellanten de ouders zijn van de beide, op dat moment, ongeboren kinderen ([...] "*grosse*" van het arrest van het Hooggerechtshof van Sacramento, California, Verenigde Staten en [...] beëdigde vertaling van het arrest van het Hooggerechtshof van Sacramento, Californië, Verenigde Staten van 20 mei 2014).

Dit Hooggerechtshof heeft - na een aantal vaststellingen - meer in het bijzonder bevolen, geoordeeld en beslist dat:

- het in het beste belang van de ongeboren kinderen is om de beide appellanten, individueel en gezamenlijk, natuurlijke, biologische en wettelijke ouders van deze kinderen te verklaren en hen onmiddellijk "*de voogdij*" (de beëdigde verklaring van "*custody*") toe te kennen [...];
- aan de appellanten, onmiddellijk vanaf de geboorte van de kinderen [...], "*de fysieke, en wettelijke voogdij*", individueel en gezamenlijk (de beëdigde vertaling van "*physical and legal custody*") wordt toegekend [...];
- aan de appellanten individueel en gezamenlijk "*alle bevoegdheden, alle rechten en al het gezag*" (de beëdigde vertaling van "*all powers, rights and authority*") worden toegekend betreffende alle beslissingen met betrekking tot de kinderen in de in de beslissing nader omschreven betekenis [...];
- de appellanten worden gemachtigd om de geboorteakten van de kinderen te ondertekenen [...];
- de geboorteakten voor de vermelde kinderen dienen te worden opgesteld volgens de richtlijnen van het arrest [...].

8. Op [...] 2014 werd een tweeling geboren in Sacramento (Verenigde Staten), met name [...]:

- C.;
- M.

In beide geboorteakten werden - blijkbaar overeenkomstig en in uitvoering van de tussengekomen rechterlijke beslissing van het Hooggerechtshof van Sacramento [...] - inderdaad de appellanten vermeld als ouders en de kinderen kregen de familienamen van beide appellanten [...].

Zoals beslist door het Hooggerechtshof van Sacramento werd op beide geboorteakten :

- in het vakje dat voorzien is voor vader /ouder (overeenkomstig de beëdigde vertaling van "*Father/parent*") de naam, geboorteplaats en - datum van de eerste appelland vermeld;
- in het vakje dat voorzien is voor moeder/ouder (overeenkomstig de beëdigde vertaling van "*Mother/parent*") de naam, geboorteplaats en - datum van de tweede appelland vermeld.

Het hof merkt op dat in het arrest van het Hooggerechtshof van Sacramento ook sprake is van *vertrouwelijke* (dus thans voor dit hof niet overgelegde) informatie van de geboortecertificaten [...].

9. De appellanten houden voor met beide kinderen naar België te zijn terug gekeerd op [...] 2014. Zij zouden vervolgens aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van hun toenmalige woonplaats, Knokke-Heist, gevraagd hebben om de afstamming van de kinderen te laten inschrijven overeenkomstig de tussengekomen rechterlijke beslissing van het Hooggerechtshof van Sacramento en de navolgende geboorteakten. De ambtenaar van de burgerlijke stand zou de erkenning hebben geweigerd [...].

De appellanten lichten ook toe dat zij de verblijfssituatie (vergeefs) hebben proberen te regelen door een verzoek tot regularisatie om humanitaire redenen van [...] 2015, neergelegd conform art. 9bis Vreemdelingenwet [...].

Desbetreffend liggen in het dossier geen stavingsstukken voor.

10. De appellanten legden alleszins op 27 augustus 2014 een éézijdig verzoekschrift overeenkomstig art. 22 e.v. WIPR neer ter griffie en vorderden dat de rechterlijke beslissing van het Hooggerechtshof van Sacramento, Californië (Verenigde Staten) van 20 mei 2014 erkend zou worden en uitvoerbaar zou worden verklaard, met een beslissing over de kosten als naar recht.

In de bestreden beschikking van 15 september 2014 werd geoordeeld als volgt (citaat):

"(...)

*Wijzen het verzoek af als ongegrond.*

*Leggen de kosten ten laste van verzoekende partijen welke kosten niet verder worden begroot*

*(...)"*.

Het openbaar ministerie in eerste aanleg had nochtans op 28 augustus 2014 schriftelijk geadviseerd geen bezwaar te hebben tegen het gevorderde [...].

11. De appellanten vorderen voor het hof in hun syntheseconclusie (citaat):

"(...)

*Het hoger beroep van appellanten toelaatbaar en gegrond te verklaren, dienvolgens*

*omwille van de grieven in het verzoekschrift en in deze besluiten aangehaald, de bestreden beslissing te hervormen in al haar onderdelen en opnieuw recht doende*

*de gerechtelijke beslissing van het Hooggerechtshof van Sacramento, Californië, Verenigde Staten van 20 mei 2014 waarin de afstammingsband werd vastgesteld resp. waarin werd geoordeeld op welke wijze de geboorteaktes moeten worden opgesteld tussen appellanten en de minderjarigen C. en M., geboren op [...] 2014 te erkennen en uitvoerbaar te verklaren.*

*Alleszins, alvorens een beslissing te nemen, appellanten en hun raadslieden op te roepen in raadkamer opdat zij kunnen reageren op het advies van het Openbaar Ministerie.*

*Kosten als naar recht*

*(...)"*.

### **III. Beoordeling**

#### **A. *De ontvankelijkheid van het hoger beroep***

12. Op 25 september 2014 werd kennis gegeven van het niet ondertekend afschrift van de bestreden beschikking aan de appellanten en hun raadsman.

Het verzoekschrift hoger beroep werd neergelegd ter griffie van het hof op 24 oktober 2014.

Het hoger beroep is tijdig ingesteld en regelmatig naar de vorm overeenkomstig art. 1031 Ger.W.

#### **B. *De bevoegdheid van de rechtbank, c.q. het hof***

13. De appellanten hebben - blijkbaar in toepassing van de artikelen 22-25 WIPR - de vordering tot erkenning van de buitenlandse rechterlijke beslissing op éénzijdig verzoekschrift aanhangig gemaakt bij de territoriaal bevoegde rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Brugge.

Nu de appellanten om de erkenning van een buitenlandse rechterlijke beslissing verzoeken die de staat van personen raakt, behoort het de familierechtbank, c.q. de familiekamer van het hof toe om daarover te oordelen (zie artikel 572*bis*, 1° Ger.W.).

De Nederlandse nationaliteit van de eerste appellant is niet dienend voor de beoordeling van de bevoegdheid van de Belgische rechter.

#### **C. *De gegrondheid van het hoger beroep***

##### **1. *De toelaatbaarheid en ontvankelijkheid van de initiële vordering van de appellanten***

14. Het openbaar ministerie laat in zijn schriftelijk advies gelden dat de eerste appellant, nu hij samen met de tweede appellant en ongetwijfeld beide kinderen sedert 24 februari 2016 in Zwitserland woont, geen actueel rechtmatig belang meer heeft.

Het openbaar ministerie argumenteert dat een mogelijke rechterlijke beslissing in zijn hoofde hoogstens een louter declaratief karakter kan hebben en ten aanzien van enige overheid geen rechtsgevolgen meer kan genereren op het vlak van verblijf of eventuele andere daaraan verbonden rechten.

15. Artikel 17 Ger.W. bepaalt dat de rechtsvordering niet kan worden toegelaten indien de eiser geen hoedanigheid en geen belang heeft om ze in te dienen. Artikel 18, eerste lid Ger.W. bepaalt dat het belang een reeds verkregen en dadelijk belang moet zijn. Krachtens artikel 18, tweede lid Ger.W. kan de rechtsvordering worden toegelaten indien zij, zelfs tot verkrijging van een verklaring van recht, is ingesteld om de schending van een ernstig bedreigd recht te voorkomen.

Het uitgangspunt is dat de aanwezigheid van het belang moet worden beoordeeld op het ogenblik van het inleiden van de vordering en de aanwezigheid van een dergelijk belang is te dezen niet in vraag. Het belang moet gedurende het gehele geding blijven bestaan. Valt het belang tijdens het geding weg, dan moet de rechter vaststellen dat de vordering zonder voorwerp is.

Het hof volgt de redengeving van het openbaar ministerie, als zou het belang zijn weggevallen door de verhuizing naar het buitenland, niet. Het voorwerp van de vordering of hetgeen waartoe de vordering strekt is immers onveranderd: de erkenning en uitvoerbaarverklaring van de buitenlandse rechterlijke beslissing inzake, meer in het bijzonder, de afstamming van de kinderen. Dergelijke erkenning kan wel

degelijk rechtsgevolgen teweegbrengen voor de appellanten, die zelfs ruimer kunnen zijn dan louter op het vlak van het verblijf van de kinderen of van eventuele andere daaraan verbonden rechten.

De appellanten lichten ten overvloede concreet toe dat hun verhuizing naar Zwitserland te beschouwen is als een tijdelijk professioneel project (weliswaar zonder stavingstukken in dat verband) en dat zij nauwe banden blijven onderhouden met België, dus met de Belgische rechtsorde. De tweede appellant heeft inderdaad de Belgische nationaliteit. De eerste appellant heeft de Nederlandse nationaliteit, maar geeft aan in België te hebben gewoond (tot de verhuizing naar Zwitserland). Uit de bij het schriftelijk advies van het openbaar ministerie gevoegde stukken blijkt een domiciliering van de eerste appellant in België vanaf 3 mei 1984.

Het door art. 22, § 2 WIPR vereist procesrechtelijk persoonlijk en eigen belang is in hoofde van de appellanten wel degelijk aanwezig.

In artikel 23 WIPR, waarin de erkenningsprocedure van buitenlandse rechterlijke beslissingen wordt geregeld (cf. infra II. 2.2.), wordt op geen enkele manier aangeknoopt bij de nationaliteit zodat de Nederlandse nationaliteit van de eerste appellant bij de beoordeling van zijn belang irrelevant is.

De initiële vordering van de appellanten is wel degelijk toelaatbaar en ontvankelijk.

## 2. *De gegrondheid van de initiële vordering van de appellanten*

### 2.1. *Vooraf: de motieven van de bestreden beschikking, de beroepsgrievan van de appellanten en het schriftelijk advies van het openbaar ministerie*

16. De bestreden beschikking besloot tot de ongegrondheid van de vordering op grond van volgende overweging (citaat):

“(…)

*Los van de discussie omtrent de waarde en de gevolgen van overeenkomsten van draagmoederschap (waaromtrent in België nog geen wetgeving is) dient te worden vastgesteld dat de voorliggende beslissing niet kan worden erkend wegens strijd met de openbare orde.*

*De regels van afstamming en adoptie die in de Belgische wetgeving zijn vastgelegd worden door de voormelde rechterlijke beslissing immers ontweken.*

*Dit is in strijd met de openbare orde zodat het verzoek op grond van artikel 25 van het Wetboek van Internationaal Privaatrecht moet worden afgewezen.*

(…)”.

17. De beroepsgrievan hebben samengevat betrekking op het feit dat:

- noch de voorwaarden van artikel 25, § 1,1° WIPR, noch de voorwaarden van artikel 25, § 1, 3° WIPR zijn vervuld;
- in de bestreden beslissing geen rekening werd gehouden met de belangen van de kinderen; er kennelijk sprake is van een schending van het recht van alle betrokkenen op de eerbiediging van hun privé-, gezins- en familielevan.

18. Het schriftelijk advies van het openbaar ministerie in deze aanleg wordt (niet limitatief) hierna, wat de gegrondheid van de vordering betreft, samengevat tot de krachtlijnen ervan:

- de frauduleuze intentie van de appellanten;
- er is sprake van een commercieel draagmoederschap;
- er bestaat in Californië geen eensgezindheid over de mogelijkheid tot homoseksueel ouderschap;
- de wetsontduiking door de appellanten staat vast;
- er is ook schending van de internationale openbare orde;
- er dient rekening gehouden te worden met de gevolgen van de Nederlandse nationaliteit van de eerste appellant;
- de belangen van de kinderen zijn bij niet-erkenning van de buitenlandse rechterlijke beslissing niet geschonden;
- de kinderen kunnen, in geval van erkenning van de buitenlandse rechterlijke beslissing, evenmin de Belgische nationaliteit verkrijgen.

## 2.2. *De wettelijke voorwaarden tot erkenning van de buitenlandse rechterlijke beslissing*

19. De gevorderde erkenning in België wordt beheerst door de nationale wetgeving - meer bepaald het WIPR -, bij gebreke van multilaterale of supranationale instrumenten in deze materie.

De appellanten hebben in onderhavige procedure expliciet gekozen voor een vraag tot erkenning en uitvoerbaarverklaring van een zogenaamd Californisch "*judgement of parentage*" hetzij een rechterlijke beslissing waarin, voorafgaand aan de geboorte, in het voorliggend geval meer in het bijzonder het juridisch ouderschap van de wensouders (twee mannen) werd vastgesteld. De appellanten hebben niet geopteerd voor een vraag tot erkenning van de Californische geboorteakten als dusdanig.

In zijn schriftelijk advies laat het openbaar ministerie gelden dat de partijen de "*voor de hand liggende weg met name een verzoek tot erkenning en uitvoerbaarverklaring van de geboorteaktes*" niet hebben genomen "*daar de conformiteit met de vereisten van de Wetboek van Internationaal privaatrecht (nog?) moeilijker lag*".

20. Het toepasselijk erkenningsregime mag niet afhangen van de wil van de partijen (L. Deschuyteneer, "De beoordeling van een draagmoederschapsovereenkomst uit Florida: alle wegen leiden naar erkenning" (noot onder Famrb. Brussel (NI.) 15 februari 2016), *Tijdschrift@ipr.be* 2016, nr. 2, 107, in het bijzonder voetnoot 14).

Voor de erkenning van een buitenlandse rechterlijke beslissing zijn de artikelen 22-25 WIPR van toepassing. Voor de erkenning van buitenlandse authentieke akten is art. 27 WIPR de rechtsgrond. De controle op rechterlijke beslissingen is fundamenteel anders dan deze op authentieke akten.

Daarom onderzoekt het hof vooraf of het door de appellanten gekozen erkenningsregime wel het juiste is.

21. Het internationaal privaatrechtelijk erkenningsregime van een buitenlandse rechterlijke beslissing is terzake wel degelijk van toepassing. De te erkennen buitenlandse (Californische) rechterlijke beslissing creëert - zoals blijkt uit wat hoger onder II. randnummer 7 is weergegeven - in onderhavige zaak immers daadwerkelijk een afstammingsband en legt de redactie op van de (Californische) geboorteakten, waardoor de opmaak ervan nog slechts een formaliteit is (zie en vgl. L. Pluym, *Draagmoederschap*, in Bibliotheek Burgerlijk Recht en Procesrecht Larcier, Brussel, Group Larcier NV, 2014, p. 115 e.v. nrs 226-227 en nrs. 229-233; P. Wautelet, "Un nouvel épisode dans la saga de la gestation pour autrui transfrontière" (noot onder Luik 6 september 2010), *JLMB* 2011, p. 58).

22. Krachtens artikel 22, §1, vierde lid WIPR dient voor de gronden tot weigering van de erkenning van een buitenlandse rechterlijke beslissing rekening te worden gehouden met artikel 25 WIPR.

2.3. *De over te leggen stukken met het oog op de erkenning of uitvoerbaarheid van de buitenlandse rechterlijke beslissing*

23. Artikel 24, § 1, 1° WIPR bepaalt dat de partij, die een beroep doet op de erkenning van een buitenlandse rechterlijke beslissing, een uitgifte van de beslissing volgens het recht van de Staat waar zij is geweest en die voldoet aan de voorwaarden nodig voor de echtheid ervan, dient over te leggen.

De appellanten leggen een eensluidend verklaard afschrift (vrije vertaling van "*correct copy of the original*": [...]) over van arrest van het Hoogerechtshof van Sacramento van 20 mei 2014, met apostille en met beëdigde vertaling in het Nederlands [...]. De raadslieden van, enerzijds, de appellanten als wensouders en van, anderzijds, de draagmoeder en haar echtgenoot bevestigden dit afschrift wat betreft de vorm en de inhoud.

24. Art. 24, § 1, 3° WIPR bepaalt dat enig document op grond waarvan kan worden vastgesteld dat de beslissing, volgens het recht van de Staat waar zij is geweest, uitvoerbaar is en betekend of ter kennis is gebracht, dient te worden overgelegd.

Uit p. [...] van het arrest van het Hoogerechtshof blijkt dat alle partijen (de draagmoeder, haar echtgenoot en beide appellanten) instemden met de uitspraak en met de inwerkingtreding van de erin geschetste gevolgen wat betreft de afstamming [...].

Ook wordt een origineel van de Californische geboorteakten overgelegd met apostille, zoals in uitvoering van het arrest opgesteld op 25 juni 2014 door de bevoegde diensten van Sacramento [...].

Het hof is daardoor ook voldoende voorgelicht over de uitvoerbaarheid van de beslissing en de kennisgeving ervan.

2.4. *Het onderzoek in concreto van de weigeringsgronden tot erkenning van de buitenlandse rechterlijke beslissing*

25. Art. 25 WIPR somt inhoudelijk en procedureel limitatief de gevallen op waarin een buitenlandse rechterlijke beslissing niet mag worden erkend.

Het hof stelt - vooraf en volledigheidshalve - vast dat de volgende weigeringsgronden van art. 25 WIPR om de buitenlandse rechterlijke beslissing te erkennen of uitvoerbaar te verklaren in onderhavige zaak niet van toepassing zijn:

- *art. 25, § 1, 2° WIPR*: er is geen schending van de rechten van verdediging in de beslissing van het Hoogerechtshof van Sacramento van 20 mei 2014 (cf. supra randnummer 7);
- *art. 25, § 1, 4° WIPR*: de berusting in het arrest van het Hoogerechtshof van Sacramento van 20 mei 2014 is aanvaardbaar; er was bovendien uitvoering (cf. supra randnummer 8);
- *art. 25, § 1, 5° WIPR*: er is klaarblijkelijk geen onverenigbaarheid met een in België gewezen beslissing of met een voorheen in het buitenland gewezen beslissing die in België kan worden erkend;
- *art. 25, § 1, 6° WIPR*: er is klaarblijkelijk geen aanhangigheid met een vordering in België tussen de zelfde partijen en met hetzelfde onderwerp;
- *art. 25, § 1, 7° WIPR*: de Belgische rechter was niet exclusief (materieel) bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen voorgelegd aan het Hoogerechtshof van Sacramento;

- *art. 25, § 1, 8° WIPR*: de bevoegdheid (territoriaal) van het Hooggerechtshof van Sacramento heeft rechtstreeks verband met het geschil;
- *art. 25, §1, 9° WIPR*: deze weigeringsgrond heeft betrekking op zaken die in deze niet aan de orde zijn.

Rest wel het onderzoek naar de weigeringsgronden van artikel 25, § 1, 1° en 3° WIPR, die luiden als volgt:

"(...)

*Een buitenlandse rechterlijke beslissing wordt niet erkend of uitvoerbaar verklaard indien:*

*1° het gevolg van de erkenning of van de uitvoerbaarverklaring kennelijk onverenigbaar zou zijn met de openbare orde; bij de beoordeling van deze onverenigbaarheid wordt inzonderheid rekening gehouden met de mate waarin het geval met de Belgische rechtsorde is verbonden en met de ernst van de gevolgen die aldus worden veroorzaakt;*

*(...);*

*3° de beslissing alleen is verkregen om te ontsnappen aan de toepassing van het door deze wet aangewezen recht, in een aangelegenheid waarin partijen niet vrij over hun rechten kunnen beschikken (...)"*.

Het hof onderzoekt deze weigeringsgronden hierna onder de afzonderlijke hoofdingen 2.5 (wetsontduiking) en 2.6. (internationaal privaatrechtelijke orde).

26. Het hof beklemtoont nog dat *de controle ten gronde* van de buitenlandse rechterlijke beslissing krachtens art. 28, § 2 WIPR *uit den boze* is.

De controle van het geschil zelf, of de herziening ten gronde of de controle van het toegepaste recht zijn uitgesloten. De conflictrechtelijke controle geldt enkel voor de erkenning van buitenlandse authentieke akten, waarbij de beoordeling van de rechtsgeldigheid gebeurt aan de hand van het in het WIPR aangewezen recht (J. Verhellen, *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken: wetgevende doelstellingen getoetst aan de praktijk*, Brugge, die Keure, 2012, 210-211). De conflictrechtelijke toets aan de hand van de artikelen 62-64 WIPR is hier niet aan de orde. De Nederlandse nationaliteit van de eerste appellant is dan ook niet relevant voor de beoordeling van de voorwaarden voor de uitwerking in België van de buitenlandse rechterlijke beslissing.

Het arrest van het Hoogegerechtshof van Sacramento verwijst op p. [...] naar de bepalingen van de *"Uniform Parentage Act (Family Code, §§ 7600, et seq.)"*, hetzij het in Californië toepasselijk familiewetboek, evenals naar bepaalde rechtspraak. De appellanten leggen - in het bijzonder onder stuk [...] (naast, ten overvloede, hun stukken [...], waaronder ook rechtspraak en rechtsleer) relevante wetgeving naar Californisch recht voor en uit niets blijkt dat door het Hooggerechtshof niet dienovereenkomstig zou zijn geoordeeld.

De buitenlandse rechter heeft zich gebogen over het probleem en (zoals expliciet blijkt uit de overwegingen van de rechterlijke beslissing) gewaakt over de belangen van de betrokken kinderen (zie hoger onder II. randnummer 7.). Resultaat van de beslissing van het Hooggerechtshof is o.a. dat gelijkslachtige echtgenoten als oorspronkelijke ouders van de kinderen in de Californische geboorteakten werden opgenomen.

## 2.5. *Het al dan niet bewijs van de wetsontduiking*

27. Wetsontduiking in de zin van *artikel 25, §1, 3° WIPR* is voorhanden als de buitenlandse beslissing "alleen" is verkregen om te ontsnappen aan de toepassing van het door het WIPR aangewezen recht, in een aangelegenheid waarin partijen niet vrij over hun rechten kunnen beschikken.

De appellanten deden bewust beroep op een draagmoeder in Californië (Verenigde Staten). Door de toepassing van het aldaar geldend vreemd recht werd de afstamming (met de eraan gekoppelde rechtsgevolgen) van de uit het draagmoederschap geboren kinderen ten overstaan van de beide echtgenoten als homo-ouderpaar een realiteit. Een identieke afstammingsconstructie was zonder enige twijfel niet mogelijk geweest in België. Het oorspronkelijke afstammingsrecht heeft wat betreft het vaderschap een enkelvoudig karakter. Een adoptieprocedure zou nodig geweest zijn om beide mannen juridische ouder te maken.

De appellanten erkennen dit zelf waar zij stellen dat zij een rechterlijke beslissing hebben gekregen die zij in België niet hadden kunnen krijgen [...].

28. In de concrete omstandigheden eigen aan de zaak staat evenwel *niet* vast dat de verschillen tussen het in deze toepasselijk recht en het buitenlands recht de "*enige*" *beweegredenen* waren van de appellanten (vgl. in dezelfde zin: Rb. Luik, 15 maart 2013, *RTDF*, 2013, (714), 720; Rb. Antwerpen 19 december 2008, *Tijdschrift@ipr.be*, 2010, nr. 4, 143-144; Famrb. Brussel (NI) 15 februari 2016, *Tijdschrift@ipr.be*, 2016/2, 66).

Het hoofddoel van appellanten was hun uitdrukkelijke kinderwens in vervulling te zien gaan, waarbij één van hen de biologische vader zou zijn. Het ontstaan van de wettelijke afstamming naar vreemd recht was niet hun hoofddoel, maar wel veeleer het *de facto* socio- affectief en voor de eerste appellant ook het genetisch ouderschap van kinderen.

29. De goede trouw van de appellanten, die voor het hof in persoon zijn verschenen en werden gehoord - beiden ter terechtzittingen van 25 juni 2015 en van 1 oktober 2015 en de tweede appellant opnieuw ter terechtzitting van 10 december 2015 - is voor het hof aannemelijk. De appellanten houden voor, na zich daarover te hebben geïnformeerd, de keuze te hebben gemaakt voor een strikte wettelijke reglementering om "*alles veilig, gecontroleerd en volstrekt legaal te laten verlopen*" [...]. De appellanten zijn overigens diligent opgetreden in onderhavige procedure en hebben transparant meegewerkt aan de bewijslevering.

## 2.6. *De al dan niet strijdigheid met de internationale privaatrechtelijke openbare orde*

30. Het Hof van Cassatie stelt vast dat een wet van (interne) openbare orde is als deze de essentiële belangen van de Staat of van de gemeenschap raakt of als deze in het privaatrecht de juridische grondslagen bepaalt waarop de economische of morele orde van de maatschappij rust (zie Cass. 29 april 2011, C.10.0183.N, [www.juridat.be](http://www.juridat.be) en recent Cass. 13 december 2016, P.16.0421.N, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)).

De internationaal privaatrechtelijke openbare orde, waarnaar verwezen wordt in *artikel 25, § 1, 1° WIPR*, is tegelijk *een evolutief en een enger begrip dan de interne openbare orde*. Het is evolutief omdat de internationaal privaatrechtelijke openbare orde "*niet zozeer een positieve rechtsinstelling [is]; zij moet eerder als een pragmatisch verweermiddel tegen ongewenste rechtsgevolgen beschouwd worden. Zij verandert bijgevolg naar gelang van plaats en tijd.*" (H. Van Houtte, "De 'openbare orde' als beletsel voor de erkenning of tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen", *RW* 1973-74, p. 738-761, nr. 7).

Een wet raakt slechts de internationaal privaatrechtelijke openbare orde indien de wetgever, door de bepalingen van die wet, een beginsel heeft willen vastleggen dat hij als wezenlijk voor de in België gevestigde morele, politieke of economische orde beschouwt en dat, op die grond, noodzakelijkerwijs de toepassing in België moet worden uitgesloten van elke vreemde rechtsregel die hiermee strijdig is of hiervan afwijkt, zelfs indien deze volgens de gewone regels van de wetsconflicten van toepassing is (Cass. 18 juni 2007, C.04.0430.F, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)).

Het hof beschikt over een *marginale toetsing* nu het een buitenlandse rechterlijke beslissing enkel kan weigeren te erkennen wanneer deze beslissing *kennelijk strijdig* is met de *internationaal privaatrechtelijke openbare orde*. De eventuele schending van de internationaal privaatrechtelijke openbare orde is te beoordelen op het moment van de erkenning.

31. Het gebrek aan een Belgisch wettelijk kader heeft tot gevolg dat, zolang er geen uitdrukkelijk burgerrechtelijk of strafrechtelijk verbod is, de praktijk van het draagmoederschap als fenomeen in België niet verboden is. Het altruïstisch draagmoederschap, waarbij er - in tegenstelling tot het commercieel draagmoederschap - geen sprake is van enig winstbejag is niet strijdig met de openbare orde.

Anders is het gesteld met de draagmoederschapsovereenkomst zelf, die als absoluut nietig wordt beschouwd (L. Pluym, *Draagmoederschap*, in Bibliotheek Burgerlijk Recht en Procesrecht Larcier, Brussel, Group Larcier NV, 2014, p. 25,127-128).

32. Het arrest van het Hooggerechtshof van Sacramento van 20 mei 2014 verwijst op p. [...] naar de onderliggende draagmoederschapsovereenkomst [...], zoals deze tijdens de pleidooien aldaar besproken werd. De Californische rechter nam de voorafgaande afspraken inzake het draagmoederschap duidelijk in overweging [...]. Hij oordeelde dat de draagmoederschapsovereenkomst voldeed aan de vereisten van de "Family Code" (Familiewetboek) § 7962 (a), (b) en (c).

Het openbaar ministerie laat gelden dat er ter zake sprake zou zijn van een commercieel draagmoederschap.

Dit hof kan enkel vaststellen dat de voorliggende draagmoederschapsovereenkomst naar Californisch recht aldaar niet verdoken tot stand kwam, maar met tussenkomst van een in de overeenkomst vermeld agentschap "FM" [...] en onder rechterlijke controle ook wat betreft de rechten van de draagmoeder (van Amerikaanse nationaliteit). Er zijn blijkbaar regelingen voorzien over hoeveel er moet betaald worden en waarvoor, zonder dat het voor dit hof duidelijk is of de vergoeding de kosten overstijgt.

Onder Artikel XXVI "*Nature of relationship*" (vrije vertaling door het hof: aard van de relatie) is er in de draagmoederschapsovereenkomst sprake van een "*benevolent/altruistic intent*" (vrije vertaling door het hof: een welwillende en altruïstische intentie) vanwege de draagmoeder en haar echtgenoot met het verlangen om de wensouders te helpen om een eigen kind te hebben [...].

Of de voorliggende stukken dit hof toelaten om - in acht genomen de verschillen in rechtscultuur tussen Californië (Verenigde Staten) en België en de concrete omstandigheden eigen aan de zaak - met absolute zekerheid te besluiten tot een commercieel draagmoederschap is zeer de vraag - en is, in het licht van de verdere redengeving en beoordeling door dit hof vanaf randnummer 33 e.v., hoe dan ook niet doorslaggevend.

33. Het voorwerp van de internationaal privaatrechtelijke toets is beperkt. De in deze zaak gevorderde erkenning van de buitenlandse rechterlijke beslissing houdt op zich helemaal niet in dat dit hof en deze familiekamer die voorafgaande afspraken of een mogelijk nietige

draagmoederschapsovereenkomst - die nochtans door het Hooggerechtshof van Sacramento prenataal naar Californisch recht wetsconform werden beoordeeld - goedkeurt of honoreert.

Het verzoek tot erkenning en uitvoerbaarverklaring, zoals geformuleerd in de syntheseconclusie van de appellanten, verwijst naar de buitenlandse rechterlijke beslissing "(...) waarin de afstammingsband werd vastgesteld resp. waarin werd geoordeeld op welke wijze de geboorteaktes moesten worden opgesteld (...)"(citaat).

Het voorwerp van de vordering voor dit hof is inderdaad niet de vaststelling zelf van de juridische afstammingsband tussen beide appellanten en de kinderen.

Het hof beoordeelt dan ook niet de draagmoederschapsovereenkomst als dusdanig maar wel de vraag tot erkenning en uitvoerbaarverklaring van de afstammingsband en de daaraan gekoppelde gevolgen voor de opstelling van de geboorteakten, zoals deze werd vastgesteld in die buitenlandse rechterlijke beslissing (zie in dezelfde zin Famrb. Brussel (NI) 15 februari 2016, *Tijdschrift@ipr.be* 2016/2, 65; C. Henricot, S. Sarolea en J. Sosson, "La filiation d' enfants nés d'une gestation pour autrui à l'étranger, RTDF, 2010, (1139), 1148 (noot onder Luik, 6 september 2010); dit arrest had betrekking op de erkenning van buitenlandse geboorteakten).

De eventuele erkenning en uitvoerbaarverklaring door dit hof gebeurt trouwens nà het voldongen feit van de geboorte van de kinderen (duidelijk in uitvoering van de draagmoederschapsovereenkomst), waardoor het hof zich geplaagd ziet voor een echt dilemma wat betreft het impact van een al dan niet erkenning en uitvoerbaarverklaring op het belang van de betrokken kinderen (zie *infra* hoofding 2.7. en zie in dezelfde zin: T. Kruger en B. Mallentjer, "Het kind dat een voldongen feit is" (noot onder Rb. Brussel (Fr.) 18 december 2012), *Tijdschrift@ipr.be* 2013/2, (99) 99).

34. Er zou sprake kunnen zijn van een kennelijke strijdigheid met de internationale openbare orde indien de buitenlandse rechter, naar het oordeel van dit hof, duidelijk de individuele belangen van de nog ongebornen kinderen miskende (T. Kruger en B. Mallentjer, "Het kind dat een voldongen feit is" (noot onder Rb. Brussel (Fr.) 18 december 2012), *Tijdschrift@ipr.be* 2013/2, (99), 103).

Naast de vaststelling dat de rechtszekerheid werd gediend door de prenatale beoordeling van de afstamming met de rechtsgevolgen van de in deze zaak uit draagmoederschap geboren kinderen, is dit ter zake niet het geval, zoals hierna nader wordt toegelicht onder de hoofding 2.7.

35. De nog voor dit hof te beantwoorden vraag is derhalve of de Belgische rechtsorde zich, na marginale toetsing, kennelijk verzet tegen de erkenning van een in toepassing van het Californisch recht in hoofde van beide appellanten vastgestelde afstamming voor beide kinderen, ook al zijn ze door tussenkomst van draagmoederschap geboren.

Het Hooggerechtshof van Californië heeft in essentie geoordeeld dat er een afstammingsband bestaat tussen, enerzijds, de (toen nog ongebornen) tweeling, en, anderzijds, twee gehuwde personen van hetzelfde geslacht, namelijk de appellanten (zie ook hoger randnummer 7).

Een gevolg van de gevorderde erkenning en uitvoerbaarverklaring is dus dat de afstamming van C. en van M. ten aanzien van beide appellanten als ouders ook in België komt vast te staan en dit op declaratieve wijze, *i.e. ex tunc* vanaf de geboorte.

36. De afstammingsband ten aanzien van de eerste appellant, zoals vastgesteld in de buitenlandse rechterlijke beslissing, beantwoordt aan de biologische realiteit nu zijn zaadcellen werden gebruikt voor de in-vitrofertilisatie van de draagmoeder en ook een DNA- onderzoek dit biologisch vaderschap bevestigt (cf. *supra* randnummer 6). De *biologische werkelijkheid* is een mogelijke *grondslag van de afstamming*.

De naam van de (draag)moeder is, in uitvoering van het arrest van het Hooggerechtshof niet vermeld in de Californische geboorteakten [...]. Het *mater semper certa est*-beginsel (vrij vertaald: "(de identiteit van) de moeder is altijd zeker") is niet van internationale openbare orde (T. Wuyts, Draagmoederschap in *De hervorming van het afstammingsrecht*, eds. P. Senaeve, F. Swennen en G. Verschelden, Intersentia, Antwerpen-Oxford 2007, p. 364 met in voetnoot 230 verwijzing naar Cass. 29 januari 1993).

Een rechtsgevolg van de erkenning en uitvoerbaarverklaring van de buitenlandse rechterlijke beslissing is een vastgestelde afstammingsband ten overstaan van de eerste appellant, de *biologische vader*, met instemming van de draagmoeder.

De afstammingsband ten aanzien van de tweede appellant, zoals bepaald in de buitenlandse rechterlijke beslissing, is gesteund op de gezamenlijke *ouderschapsintentie*.

De gevolgen van de voorliggende rechterlijke beslissing zijn evenwel identiek aan die van een volle adoptie door twee personen van hetzelfde geslacht waardoor een homopaar, dat beroep deed op een draagmoeder, ook het uit deze draagmoeder geboren kind kan adopteren. Ook is een stiefouderadoptie niet uitgesloten waardoor een kind kan worden geadopteerd, door de echtgenoot van hetzelfde geslacht als de oorspronkelijke ouder van het kind.

Beide appellanten hebben zich daarenboven blijkbaar sedert de geboorte als ouders van de tweeling gedragen (bezit van staat).

37. Een kennelijke schending van de internationale openbare orde met betrekking tot de afstammingsrechterlijke gevolgen lijkt het hof, in de concrete omstandigheden eigen aan de zaak, dan ook niet aan de orde te zijn (vgl. in dezelfde zin Rb. Brussel 13 mei 2014, AR2012/5418/B, onuitg. (in de syntheseconclusie van de appellanten wordt verkeerdelijk het rolnummer AR2012/5481/B vermeld); Rb. Luik 15 maart 2013, *RTDF*, 2013, *RTDF*, 2013, (714)).

Bovendien, in de hypothese dat er toch sprake zou zijn van een eventuele schending van de internationale privaatrechtelijke orde in onderhavige zaak, dan dient deze te wijken in het voordeel van het hoger belang van de kinderen, zoals concreet blijkt uit wat hierna volgt (P. Wauthélet, "Gestation pour autrui transfrontière: le désir d'enfant à l'épreuve du droit international privé", *JLMB* 2010, (1823) 1830-1832).

#### 2.7. *Het concreet belang van de kinderen C. en M.*

38. Het hogere belang van de betrokken kinderen is inderdaad een primordiale overweging (zie o.a. art. 22bis Gw. en art. 3 IVRK).

De in het buitenland geboren kinderen kunnen ter zake niet het slachtoffer zijn van het ouderschapsproject van hun wensouders, met instemming van de draagmoeder en haar echtgenoot, dat naar vreemd recht rechterlijk werd goedgekeurd en waaraan rechtsgevolgen werden verbonden. De kinderen hadden part noch deel aan de draagmoederschapsovereenkomst die aan de basis ligt van hun verwekking. Dit geldt des te meer nu de kinderen met de appellanten naar België zijn gekomen, sinds hun geboorte bij hen verblijven en door hen worden onderhouden en opgevoed (zie in dezelfde zin N. GALLUS, "La gestation pour autrui réalisée à l'étranger et les controverses sur la reconnaissance des actes de naissances des enfants", (noot onder rb. Nijvel, 6 april 2011), *Act.dr.Fam.* 2011/8, p. 166-167).

39. In de hypothese van niet-erkenning zijn de kinderen naar Belgisch recht ouderloos. Dit is naar het oordeel van het hof wel degelijk een inbreuk op een fundamenteel belang. Behalve de appellanten zijn er geen andere personen als ouder aangemerkt in de buitenlandse rechterlijke beslissing, die ter erkenning en uitvoerbaarverklaring voorligt.

De appellanten wijzen reeds op problemen, bijvoorbeeld wat betreft het verblijfsrecht van de kinderen op het Belgische grondgebied, het reizen met de kinderen, de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging van de kinderen.

De eventuele niet-erkenning van de buitenlandse rechterlijke beslissing impliceert dat de appellanten naar buitenlands recht als wensouders wel de juridische ouders zijn, maar niet naar Belgisch recht. De kinderen zijn dan geen Belg, krijgen geen Belgisch paspoort en, indien ze al naar België komen, worden ze niet ingeschreven in het bevolkingsregister. De vaststelling van de afstamming ten aanzien van de wensouders heeft overigens meerdere rechtsgevolgen, nl. de woonplaats, huwelijksbeletselen, onderhoudsverplichtingen, naamgeving, plicht tot respect, ouderlijk gezag, recht op persoonlijk contact (L. Pluym, "Juridische aspecten van draagmoederschap", in S. Tack en G. Verschelden (eds.), *Medisch begeleide voortplanting in juridisch en ethisch perspectief*, Intersentia, Antwerpen-Cambridge, 2014, p. 150, nr 54 en p. 152, nr. 58).

In onderhavige *casus* is er de bijkomende moeilijkheid dat het mogelijk recht op de Belgische nationaliteit gekoppeld is aan de tweede appellant, die de Belgische nationaliteit heeft maar niet de biologische vader is. De eerste appellant heeft immers de Nederlandse nationaliteit.

Een gedeeltelijke erkenning van de afstammingsband ten aanzien van de eerste appellant als biologische vader, met een mogelijk volgende adoptie door de tweede appellant, is in deze zaak dus geen goede optie die het belang van de kinderen dient.

40. Het is wel te verstaan dat de beoordeling van het hoogste belang van het kind door het hof individueel in het voorliggend dossier beoordeeld wordt.

Enkel een wettelijke (internationale en/of nationale) regelgeving is van aard om het hoogste belang van het kind in het algemeen te reglementeren inzake draagmoederschap, maar daar situeert zich de lacune zodat de rechtszekerheid in het gedrang komt.

De afwezigheid van specifieke regelgeving noodzaakt het hof inderdaad tot een noodzakelijke concrete belangenafweging, zonder algemene precedentwaarde.

## 2.8. *De eerbiediging van het privé-, gezins- en familieleven*

41. Artikel 8 EVRM, op grond waarvan eenieder recht heeft op de eerbiediging van zijn privé-, gezins- en familieleven, beschermt ook een *de facto*-gezinsleven.

Recente rechtspraak van EHRM inzake grensoverschrijdend draagmoederschap wijst er in het bijzonder op dat de identiteit van het kind veilig moet worden gesteld en dat de socio-affectieve realiteit moet kunnen overeenstemmen met zijn juridische status (L. Pluym, "Draagmoederschap naar Belgisch en Nederlands recht", *Familie & Recht*, mei 2015, DOI 10.5553/FENR/.000019, nr.96; L. Pluym, "Het hobbelig parcours van grensoverschrijdend draagmoederschap en de moeilijke verhouding met het Europees Verdrag voor de Rechten van de mens" (noot onder EHRM 8 juli 2014), *TJK*, 2015, afl. 1, (48) p. 57-59, nrs. 15-16; vgl. en zie EHRM nrs. 9063/14 en 101410/14 21 juli 2016, Foulon en Bouvet t. Frankrijk; EHRM 27 januari 2015 nr. 25358/12, Paradiso en Campanelli t. Italië; EHRM 26 juni 2014 nr. 65192/11, Menesson t. Frankrijk; EHRM 26 juni 2014, nr. 65941/11 Labassee t. Frankrijk, EHRM).

*In casu* hebben beide appellanten zich sedert de geboorte van de kinderen als ouders gedragen en kwam reeds een gezinsleven tot stand zodat de weigering om de rechterlijke beslissing te erkennen en uitvoerbaar te verklaren, een ernstige inbreuk zou kunnen uitmaken op de eerbiediging van het privé, gezins- en familieleven van appellanten en van de kinderen. Ook hiermee houdt het hof rekening.

## 2.9 *Besluit*

Al hetgeen voorafgaat noopt het hof ertoe - in de concrete omstandigheden eigen aan de zaak - alsnog over te gaan tot de erkenning en uitvoerbaarverklaring in België van de voorliggende buitenlandse rechterlijke beslissing, dit in de mate zoals in het dictum van dit arrest bepaald.

### **D. De gedingkosten**

De kosten blijven in beide instanties ten laste van de appellanten.

Het hof wijst de andersluidende conclusies - zowel deze vervat in de syntheseconclusie van de appellanten als in het schriftelijk advies van het openbaar ministerie - van de hand als overbodig of ter zake niet dienstig of ontoereikend. Zij kunnen trouwens niet tot een andersluidende beslissing leiden.

### **OM DEZE REDENEN,**

#### **HET HOF,**

rechtdoende op éézijdig verzoekschrift,

gelet op art. 24 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik van talen in gerechtszaken;

verklaart het hoger beroep ontvankelijk en als volgt gegrond;

doet de bestreden beschikking, gewezen door de rechtbank van eerste aanleg West- Vlaanderen, afdeling Brugge, sectie burgerlijke rechtbank, eerste kamer, van 15 september 2014 teniet en wijst opnieuw als volgt;

verklaart de vordering van de appellanten toelaatbaar, ontvankelijk en als volgt gegrond;

zegt voor recht dat de rechterlijke beslissing van het Hooggerechtshof van Californië, district Sacramento (Verenigde Staten), afdeling familierecht, van 20 mei 2014 dossiernummer 14FL02304, wordt erkend en wordt uitvoerbaar verklaard voor wat betreft:

- de vaststelling van de afstammingsband tussen de appellanten en de minderjarige kinderen C. en M., beiden geboren te Sacramento (Verenigde Staten) op 22 juni 2014;
- de wijze waarop de geboorteakten door de bevoegde plaatselijke autoriteit in Californië, voor de betrokken minderjarige kinderen met voormelde gegevens erin vervat, dienden te worden opgesteld.

verwijst de appellanten in de eigen kosten van beide instanties, niet nuttig te vereffenen;

Aldus gewezen en uitgesproken in raadkamer van het Hof van beroep te Gent, elfde ter kamer, zetelend als familiekamer, van 20 april 2017.

Aanwezig:

Sabine De Bauw, kamervoorzitter

Fran De Coen, griffier