

## Rechtbank van eerste aanleg Gent, vonnis van 26 februari 2009

[Zie ook Rechtbank van eerste aanleg Gent, vonnis van 10 februari 2011](#)

*Afstamming - betwisting vermoeden van vaderschap - internationale bevoegdheid – artikel 61 WIPR- toepasselijk recht – artikel 62 WIPR - recht van de Verenigde Staten (New York) – notie ‘equitable estoppel’ – expertise bevolen*

*Filiation – contestation de paternité – compétence internationale – article 61 CoDIP - loi applicable – article 62 CoDIP – application du droit américain (New York) – notion ‘equitable estoppel’ – expertise*

In de zaak van:

**X**, [...], van Amerikaanse nationaliteit (USA), wonende te 10021 New York (NY), [...](USA), **woont kiezend** op het kantoor van zijn raadsman, Mr. Frank Van Vlaenderen te 9000 Gent,

**eiser**, vertegenwoordigd door Mr. Frank Van Vlaenderen, advocaat te 9000 Gent,

tegen:

**Y**, [...], wonende te 9041 Oostakker, [...]

**verweerster**, vertegenwoordigd door Mr. Ronny Joseph, advocaat te 9000 Gent,

**W**, advocaat te 9070 Heusden, in zijn hoedanigheid van voogd ad hoe over de minderjarige A (° Gent, [...]), wonende te 9041 Oostakker, [...], daartoe aangesteld bij beslissing van 4 januari 2006 van de voorzitter van deze rechtbank

**vrijwillig tussenkomende partij**, verschijnend in persoon

**vonnist de rechtbank als volgt.**

[...]

### Voorwerp van de vordering

1. De eiser heeft de Amerikaanse nationaliteit (USA) en de verweerster de Belgische. Zij zijn getrouwd op 25 juni 1992 te New York (USA). Kort na dit huwelijk is de verweerster teruggekeerd naar België, waar zij op 18 februari 1993 bevallen is van een zoon A.

Bij dagvaarding van 9 december 1994 heeft de verweerster een echtscheidingsprocedure ingeleid tegen de eiser. Bij vonnis van 9 april 2002 van de vijfde kamer van deze rechtbank werd de echtscheiding tegen de eiser uitgesproken. De eiser heeft tegen dit vonnis hoger beroep aangetekend. Deze beroepsprocedure is nog hangend.



2. Hangende deze echtscheidingsprocedure werden maatregelen bepaald in toepassing van artikel 1280 Ger.W. onder meer m.b.t. A (exclusief ouderlijk gezag uit te oefenen door de moeder - hoofdverblijf bij de moeder - jaarlijks te indexeren onderhoudsbijdrage van de eiser voor A van € 495,79/maand vanaf 1 januari 1995).

In het bevelschrift d.d. 9 januari 1996 van de kortgedingrechter, rechtsprekend in toepassing van artikel 1280 Ger.W. werd bepaald dat er geen aanleiding bestond om alsdan een concreet recht op persoonlijk contact van de eiser met A te bepalen, gezien de eiser alsnog geen voldoende waarborgen bood om dergelijk contact op een serene en waardige manier te laten verlopen. Op het ogenblik van deze uitspraak had A de eiser niet meer ontmoet sedert anderhalf jaar. A had alsdan zijn vader m.a.w. laatst gezien toen hij amper zes maanden was ...

Bij arrest van het hof van beroep van 15 mei 2003 (hoger beroep van de eiser tegen voormeld bevelschrift van 9 januari 1996) werd aan de eiser een indirect recht op persoonlijk contact toegestaan met A, waarbij naast de gewone communicatiemiddelen ook gebruik kan worden gemaakt van moderne technologie (o.a. e-mail) en waaraan de verweerster volle medewerking diende te verlenen door op een bewijskrachtige manier het e-mailadres van A mee te delen aan de eiser, evenals eventuele wijzigingen ervan.

Dit indirect recht op persoonlijk contact werd geëvalueerd en bij arrest van 13 november 2003 werd bepaald dat het indirect recht op persoonlijk contact van de eiser met A verder zou verlopen zoals bepaald in het arrest van 15 mei 2003. Tevens werden de partijen bevolen in samenspraak met de neutrale bezoekerimte Half-Rond in Gent of een andere neutrale bezoekerimte/instantie van hun keuze de contacten tussen vader en zoon voor te bereiden en uit te werken volgens de modaliteiten van het intern reglement van deze bezoekerimte.

Uiteindelijk werd bij eindarrest van 23 september 2004 het recht op persoonlijk contact van de eiser met A opgeschort.

3. Eind januari 2005 kwam de eiser van D (dochter van wijlen Z) te weten dat niet de eiser de vader is van A, maar wel wijlen Z.

De eiser heeft de verweerster gedagvaard op 6 september 2005 in ontkenning van vaderschap over A.

De verweerster betwist de ontvankelijkheid van de vordering wegens "equitable estoppel". Subsidiair betwist zij de vordering ten gronde.

De voogd ad hoc betwist de ontvankelijkheid van de vordering.

## **Bespreking**

Overeenkomstig artikel 61 WIPR is deze rechtbank bevoegd om kennis te nemen van de vordering.



Krachtens artikel 62 §1 WIPR worden vorderingen tot betwisting van het vaderschap van een persoon beheerst door het recht van de staat waarvan hij de nationaliteit heeft bij de geboorte van het kind.

Ter zake had de eiser de nationaliteit van de USA op het ogenblik van de geboorte van A, zodat het Amerikaans recht (van de staat New York) dient toegepast.

1. Volgens het recht van de staat New York wordt de echtgenoot van de moeder vermoed de vader te zijn van het kind. Dit vermoeden kan worden weerlegd door o.a. een DNA-test, waaruit blijkt dat met meer dan 95% zekerheid de echtgenoot niet de vader is van het kind, voor zover het "beste belang" van het kind zich niet verzet tegen dergelijke weerlegging.

Uit geen enkel gegeven blijkt dat dit toepasselijk recht voorziet in een vervaltermijn, waarbinnen de vordering tot betwisting van vaderschap dient ingeleid.

Bij gebrek aan andersluidend gegeven, dient dan ook aanvaard dat de vordering tijdig werd ingeleid.

2. Opdat de vordering tot betwisting van het vaderschapsvermoeden ontvankelijk zou zijn, dient nagegaan of deze vordering "the best interests" van het kind niet schaadt wegens een "equitable estoppel".

Onder de term "estoppel" dient verstaan: een wettelijk principe, waardoor een persoon verhinderd wordt iets in rechte te laten vaststellen of ontkennen, dat indruist tegen hetgeen reeds als waarheid is gevestigd.

De notie "equitable estoppel" is een soort van "estoppel" dat een persoon verhindert een standpunt in rechte in te nemen in strijd met zijn eigen voorheen ingenomen houding, als dit tegenstrijdig standpunt in rechte zou leiden tot een onbillijk of schadelijk gevolg voor een ander persoon, die kon rekenen/steunen ("rely on") op de oorspronkelijke houding van voormelde persoon.

Ter zake kan geen sprake zijn van "equitable estoppel" zoals blijkt uit volgende gegevens:

- De eiser heeft weliswaar jarenlang in rechte gepoogd een recht op persoonlijk contact met A te bekomen, maar dit heeft nooit tot een effectief (in)direct contact tussen hen geleid. Wél heeft de eiser na het arrest van het hof van beroep te Gent d.d. 15 mei 2003 waarin hem een indirect recht op persoonlijk contact met A werd verleend, geschreven en gemaïld naar A (zie stukken 5 tot en met 17 van de verweerster), maar deze eenzijdige communicatiepogingen van de eiser werden door A niet warm onthaald. Ook een contactherstel via een neutrale bezoeker werd evenmin aangevat...

Feit is dat de eiser en A elkaar niet meer hebben gezien sedert A zes maanden oud was (thans is A vorige week 16 jaar geworden ...) en is er nooit sprake geweest van enig contact tussen hen, spijts de vruchteloze onhandige pogingen daartoe van de eiser (zie arresten van 13 november 2003 en 23 september 2004 van het hof van beroep te Gent - stukken 2 en 3 van de verweerster) in de periode vanaf juni 2003 tot 13 november 2003 (na het arrest van 13 november 2003 heeft de eiser blijkbaar niet meer geschreven of ge-e-maïld naar A, zoals blijkt uit het arrest van 23 september 2004).



- A heeft de eiser blijkbaar nooit als vader aangezien; integendeel was het wijlen Z die hij als zijn vader aanzag (cfr. herdenkingsprentje aan Z (° 22 september 1932 - +23 augustus 2002), waarop A en D als zijn kinderen worden vermeld - zie stuk B.1 van de eiser; zie foto's onder stukken 6 van de eiser).
- Ook D, dochter van wijlen Z aanziet A blijkbaar als haar broer (cfr. voormeld herdenkingsprentje).
- De verweerster heeft Z, die 24 jaar ouder was dan haar, steeds aangezien als de vader van A (in haar brieven aan Z schreef ze hem aan als 'liefste pappie van A 'ke'" en schreef ze over "onze A", "onze zoon", "intelligent en mooi zoontje van jou", "ons A 'ke'", "ons lief A 'ke'" - zie stukken B.2 tot en met B.4 van de eiser).
- de verweerster heeft op 21 augustus 2002 - toen Z was opgenomen in het UZ Gasthuisberg in Leuven en zijn overlijden nakend was (hij is twee dagen later gestorven) - aan Prof. Delforge om de afname van genomisch materiaal verzocht van Z voor eventuele latere vaderschaps-identificatie. Gezien Z alsdan in coma lag, kon hij daartoe de toelating niet meer geven en werd in het bijzijn van de verweerster en van D (enige dochter van Z) 3 ml perifeer bloed afgenomen van Z, waaruit DNA werd geëxtraheerd en ter bewaring werd overhandigd aan Prof. Cassiman, hoofd van het labo "menselijke mutaties en genetische polymorfismen" van de KUL (zie stuk B.10 van de eiser).
- de eiser, de verweerster en A hebben nooit samengeleefd en de eiser heeft nooit bijgedragen in de onderhoudskosten van A (ook niet nadat hij daartoe was veroordeeld in het bevelschrift van de kortgedingrechter d.d. 9 januari 1996, dat op dat punt bevestigd werd in het arrest van 15 mei 2003).

Eensluitend met het advies van het openbaar ministerie is ook de rechtbank van oordeel dat het "beste belang" van A zich geenszins verzet tegen de ontvankelijk verklaring van eisers vordering, gelet op hogere feitelijkheden.

A heeft immers geen enkele affectieve of emotionele band met de eiser, die hij niet kent (A zag de eiser laatst toen hij zes maanden oud was ...), zodat hij bij een eventuele gegrondverklaring van eisers vordering geen affectieve/emotionele schade kan lijden. Evenmin zal A in voormelde hypothese financiële schade lijden, gezien de eiser nooit heeft bijgedragen in zijn onderhoudskosten.

De vordering van de eiser dient dan ook ontvankelijk verklaard.

3. De eiser bewijst op heden evenwel niet volgens het recht van de staat New York dat hij niet de biologische vader is van A.

Derhalve komt een voorafgaande expertise noodzakelijk voor, zoals gevraagd door de eiser.



OP DEZE GRONDEN, DE RECHTBANK, op tegenspraak,

met inachtneming van de artikelen 2 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtzaken,

verleent akte aan de voogd ad hoc van zijn vrijwillige tussenkomst,

verklaart de vordering van de eiser ontvankelijk,

vooraleer er nader over te oordelen,

stelt aan als deskundige:

Prof. Dr. A. De Paepe, Dienst medische genetica, Universitair Ziekenhuis Gent, Poly II, te 9000 Gent, De Pintelaan 185, met als opdracht overeenkomstig de artikelen 962 e.v. Ger.W.:

advies te verlenen over de vraag of X, geboren te New York (USA) op [...] de vader is, kan zijn of niet kan zijn van A, geboren op [...] te Gent en aldaar in de registers van de burgerlijke stand van het lopend jaar 1993 ingeschreven onder nummer [...] na vergelijkend onderzoek op DNA- materiaal.

[...]

Verzendt de zaak ten gronde naar de bijzondere rol van deze kamer.

[...].

