

## Rechtbank van eerste aanleg Gent, vonnis van 10 februari 2011

[Zie ook Rechtbank van eerste aanleg Gent, vonnis van 26 februari 2009](#)

*Afstamming - betwisting vermoeden van vaderschap – weigering door moeder en kind om mee te werken aan bevolen expertise – bewijslast - toepasselijk recht - Verenigde Staten (New York)*

*Filiation – contestation de paternité – refus de la mère et l'enfant à contribuer à l'expertise – charge de la preuve - loi applicable – application du droit américain (New York)*

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 9000 Gent, in zijn hoedanigheid van voogd ad hoc 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**

De partijen werden gehoord in raadkamer op de terechtzitting van 16 december 2010 en de stukken werden ingezien, waaronder:

- het vonnis van 26 februari 2009 waarin de vordering ontvankelijk werd verklaard en vooraleer nader te oordelen een expertise werd bevolen om deskundig advies te verkrijgen over de vraag of de eiser de biologische vader van A is, kan zijn of niet kan zijn
- het verslag van de gerechtsdeskundige, neergelegd ter griffie op 8 september 2009 waaruit blijkt dat de expertise niet kon plaatsvinden bij gebrek aan medewerking van de verweerster en A (niettegenstaande zij daartoe tot driemaal toe werden uitgenodigd)
- het schriftelijk advies van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen neergelegd ter terechtzitting van 13 januari 2011.



De eiser en de verweerster hebben tijdig gerepliceerd op dit advies en de zaak werd in beraad genomen op de terechtzitting van 27 januari 2011.

### **Standpunt van partijen na tussenvonnissen van 26 februari 2009.**

1. De eiser heeft de Amerikaanse (USA) nationaliteit en de verweerster de Belgische. Tijdens hun huwelijk werd A geboren te Gent op [...], waarvan de eiser (ook naar het recht van de staat New York) vermoed wordt de vader te zijn.

De vordering van de eiser beoogt te horen zeggen voor recht dat hij NIET de vader is van A.

In het tussenvonnissen van 26 februari 2009 verklaarde de rechtbank zich bevoegd om kennis te nemen van de vordering en werd reeds definitief bepaald dat de vordering dient beoordeeld naar het Amerikaans recht van de staat New York en dat de vordering ontvankelijk was ingeleid conform voormeld recht (geen bewijs van enig 'equitable estoppel' waardoor het 'beste belang' van A wordt geschaad).

Vooraleer over de grond van de vordering te oordelen, werd een expertise bevolen (DNA-test).

2. De eiser is van New York naar België overgevlogen om DNA-materiaal van hem te laten extraheren door de gerechtsdeskundige. De verweerster en A werden door de gerechtsdeskundige tot drie maal tevergeefs uitgenodigd voor de expertiseverrichtingen, waarna de gerechtsdeskundige genoodzaakt was haar werkzaamheden stop te zetten, temeer haar uiteindelijk door de verweerster schriftelijk was gemeld dat 'haar zoon A niet bereid is verder mee te werken'.

3. De eiser stelt dat uit voormelde weigering om mee te werken aan de bevolen expertise samen gelezen met volgende vaststaande gegevens/bewijsstukken:

- A staat als zoon van wijlen Z vermeld op diens herdenkingsprentje (stuk B.1 van de eiser)
- correspondentie van de verweerster met wijlen Z, waarin zij het heeft over 'hun' zoon A (stukken B.2 tot B.4 van de eiser)
- e-mail van 24 februari 2005 van D aan de eiser, waarin zij o.a. uiteenzet dat de verweerster haar had toevertrouwd dat wijlen Z de vader is van A (stuk B.5 van de eiser)
- foto's van A, de verweerster, D en Z (stukken B.6 van de eiser)
- het feit dat de verweerster op het sterfbed van wijlen Z DNA-materiaal van hem heeft laten preveleren en in bewaring heeft gegeven bij de dienst genetica van Prof. Cassiman (K.U.L.)

de gegrondheid van zijn vordering blijkt.



4. De verweerster en de voogd ad hoe betwisten de vordering voornamelijk omdat de inwilliging van de vordering het 'beste belang' van A zou schaden.

## Beoordeling

1. Voorafgaandelijk dient opgemerkt dat het verweer van de verweerster en de voogd ad hoc indruist tegen het gezag van gewijsde van het tussenvonniss van 26 februari 2009, waarin reeds definitief werd bepaald dat de vordering naar het recht van de staat New York ontvankelijk was, gezien ter zake geen bewijs voorligt van een 'equitable estoppel' die het 'beste belang' van A schaadt.

2. Rest dan de vraag of de eiser naar het recht van de staat New York of het federale recht van de USA al dan niet slaagt in de op hem rustende bewijslast aan te tonen dat hij niet de vader is van A.

Uit de door de eiser voorgelegde stukken blijkt dat naar het recht van de staat New York:

- als in een burgerlijke zaak een tegenpartij een bewijsstuk achterhoudt waarvan mag worden aangenomen dat dit diens standpunt ondersteunt, hieruit het sterkst mogelijke gevolg ('strongest inferences') mag worden afgeleid tegen deze tegenpartij, nl. het aanvaarden van het tegenovergesteld bewijs (zie artikel 3126 van de Civil Practice Law and Rules - stuk B.22 van de eiser zoals besproken in de rechtsleer, voorgelegd onder stuk B.17 en B.19 van de eiser).
- dit artikel is ook toepasselijk in vorderingen tot vaststelling van vaderschap, waarin de beweerde vader weigert mee te werken aan een door de rechtbank bevolen paterniteitstest: uit deze weigering werden door het Familierecht van New York verschillende gevolgen getrokken (van het minst mogelijke tot het sterkst mogelijke), nl. uit deze weigering werd soms afgeleid dat het uiterst waarschijnlijk ('extremely likely') is dat deze weigerende persoon de vader is (zaak *Maryann Discenza vs Dann OO*) - uit deze weigering werd een andere keer afgeleid dat het vaderschap van de weigerende persoon hierdoor niet werd uitgesloten (zaak *Molly M. vs Edwin F.*) - tenslotte werd hieruit ook soms afgeleid dat als de bloedtest was uitgevoerd, die zou hebben aangetoond dat de weigerende beweerde vader de vader was van het kind, zodat werd aanvaard dat de eiseres had aangetoond door duidelijk en overtuigend bewijs ('clear and convincing evidence') dat de beweerde vader effectief de vader is (zaak *Meyer vs McKie* en zaak *Reid vs White*).

Weliswaar legt de eiser geen precedent voor waaruit blijkt dat dergelijke (sterkst mogelijke) gevolgen mogen worden afgeleid uit de weigering van de moeder en het kind tot medewerking aan een gerechtelijk bevolen expertise in een procedure van de echtgenoot tot ontkenning van diens wettelijk vermoed vaderschap over het kind.

Anderzijds is voormeld artikel 3126 algemeen toepasselijk in burgerlijke zaken, zodat dient aanvaard dat het in afstammingszaken evenzeer van toepassing is, zowel m.b.t. vorderingen in vaststelling van een afstammingsband als m.b.t. vorderingen in betwisting van een afstammingsband.

3. Rekening houdend met de aperte weigering van de verweerster en de 17-jarige A om mee te werken aan de bevolen expertise en dit in volgende vaststaande omstandigheden:



- A aanziet niet de eiser als zijn vader, maar wel wijlen Z (cfr. herdenkingsprentje aan Z (° [...] september 1932 - + [...] 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 vaderschapsidentificatie. 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),

dient besloten dat de eiser duidelijk en overtuigend het bewijs ('clear and convincing evidence') heeft geleverd dat hij niet de vader is van A.

Zijn vordering dient dan ook gegrond verklaard.

## **Gerechtskosten**

[...]

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 gerechtszaken,

verklaart de vordering gegrond.

Zegt voor recht dat X, geboren te New York (USA) op 14 augustus 1954 NIET de vader is van A, geboren op [...] te Gent en er ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand van het jaar 1993 onder nummer [...].

Bepaalt dat het voormeld kind voortaan niet meer de naam van de eiser mag dragen.

[...]

