

GENEESKUNDE, BIO-ETHIEK EN RECHT

*Rede uitgesproken door de advocaat-generaal A. DE KOEKELAERE,
op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent, op 1 september 1993*

I. INLEIDING

1. De geneeskunde en de biologische wetenschappen zijn de laatste decennia met grote sprongen vooruitgegaan.

Toepassingen van tal van nieuwe mogelijkheden hebben bio-ethische vragen opgeroepen, die door de bestaande deontologische regels niet onmiddellijk en pasklaar kunnen worden opgelost.

Het «recht» heeft moeite om bestaande normen aan geëvolueerde maatschappelijke toestanden aan te passen en om gepaste normen te vinden om de nieuwe mogelijkheden te begeleiden.

Het is ook de vraag of sommige materies geschikt zijn, of reeds rijp zijn, om in rechtsnormen gevat te worden.

Reflectie op brede maatschappelijke basis lijkt in vele gevallen verkieslijk boven al te vlug wetgevend werk.

Overigens zal de arts veelal aan «zelfregulering» doen, waarbij twee verheven elementen zijn handelen moeten beheersen, namelijk de menselijke naastenliefde en zijn professioneel geweten.

Deze laatste bedenking zal wellicht ook een van de conclusies zijn van deze uiteenzetting, waarvan de titel luidt: «Geneeskunde, bio-ethiek en recht».

A. Evolutie van de geneeskunde

2. Van oudsher heeft de praktijk van «genezers», die psychische en somatische menselijke kwalen behandelen en weten te verhelpen, een niet te onderschatten sociale impact gehad in de meest verschillende culturen ¹.

De laatste honderd jaar heeft de geneeskunde belangrijke vooruitgang geboekt, zowel in diagnostiek als in therapie; ze is uitgegroeid tot een complex geheel van mogelijkheden, waarvan uiteraard niemand het grote belang voor de gemeenschap betwijfelt.

Die vooruitgang werd grotendeels mogelijk gemaakt door technische ontwikkelingen in andere disciplines, de kennis verkregen door de biologische wetenschappen, en werd bovendien nog gestimuleerd door de al eeuwen oude drang naar zelfbehoud.

Door de recent verworven wetenschappelijke kennis en het beschikbaar worden van nieuwe biologische en genetische technieken is die evolutie in een stroomversnelling gekomen.

Het is duidelijk dat de verhoging van de geneeskundige mogelijkheden en de verhoging van de kwaliteit, in onze westerse wereld, aanleiding heeft gegeven tot een zeer grote

aangroei van de medische consumptie, en meteen tot een groeiende medicalisering van het maatschappelijk leven.

Deze ontwikkeling heeft thans een krachtige impact op het leven van individu, gezin en maatschappij, en kan bepalend zijn voor de toekomst van de mens als individu en als species.

Tegelijk gaan die biologische en genetische ontwikkelingen zo snel, dat de samenleving en ook de wetenschappelijke wereld zelf de ethische en maatschappelijke implicaties, als ook de juridische consequenties daaraan verbonden, moeilijk duidelijk kunnen vatten ².

De medicus beschikt thans over mogelijkheden waarvan men een paar decennia geleden geen vermoeden had. Hij stelt zich uiteraard evenzeer vragen. Mag hij al die mogelijkheden zonder meer aanwenden en, zo niet, onder welke voorwaarden wel en onder welke niet?

3. Eeuwenlang heeft de geneeskunde zich kunnen richten naar een normensysteem dat zijn oorsprong heeft in het verleden.

De oude Grieken schreven het ontstaan van de geneeskunde toe aan de god Asclepius, die een zoon was van Apollo, zelf een god met genezende kracht. Over heel de Oude Wereld waren tempels gewijd aan Asclepius. De zieken en gebrekkigen kwamen er in dichte drommen naartoe. De behandeling die ze kregen, werd meestal verstrekt door een erfelijke priesterklasse. De behandeling bestond uit een aantal natuurlijke methodes, die thans nog worden toegepast, onder meer in kuuroorden.

B. De eed van Hippocrates

4. Hippocrates, de vader van de geneeskunde genoemd, werd geboren omstreeks 460 voor Christus op het eiland «Kos» (een eiland aan de zuid-westkust van Klein-Azië, nabij Rhodos) en wordt geassocieerd met het «asclepium» van Kos. Hij was een tijdgenoot van Pericles, de staatsman, Thucydides, de blijspeldichter, Socrates, de wijsgeer, en diens beide leerlingen Plato, de diepzinnige, en Aristoteles, de universele.

Het wijsgerig denken had zich toen reeds min of meer losgemaakt van de religies; het eigen waarnemen en onderzoek hadden al een belangrijke plaats verworven.

Van Hippocrates wordt getuigd dat hij het beroep van geneesheer verlost heeft van de kosmologische speculaties, waaraan het vastzat. Hij bracht de geneeskunde van de hemel (het rijk der goden) naar de aarde. Hij bevrijdde de geneeskunde van bijgeloof en mystiek, en grondvestte haar op

¹ HEYVAERT A., KRUIHOF R. en VANSWEEVELT Th., *Juridische aspecten van de geneeskunde*, Woord vooraf, Kluwer, 1989, VII.

² JANSSENS H., VAN DAMME P. en Van Peel H., «Algemene inleiding over de recente ontwikkelingen in de geneeskunde», in *Juridische aspecten van de geneeskunde*, Kluwer 1989, 3-9.

waarneming en rationaliteit. Hippocrates streefde ernaar zijn leerlingen tot volledige en waardige artsen te maken. In de verbinding van wijsheid en deskundigheid lag voor hem het ideaal. Zijn raadgevingen zijn doordrongen van een hoge zedelijke opvatting van het beroep van arts. De blijvende grondbeginselen van de medische ethiek vindt men scherp omschreven in de «*eed van Hippocrates*». Het staat niet vast dat hij die zelf heeft ontworpen; toch heeft hij hem zeker zelf gezworen ³.

5. Hoe dan ook, die eed is de «*magna charta*» van de medische ethiek.

Het blijft een wonder hoe de geneeskunde, reeds bij haar eerste intrede in de zelfstandige, wetenschappelijke fase, de bewoordingen vond voor de hoofdlijnen van een beroeps-ethiek, die nog onverzwakt geldt tot op heden.

Die eed is sinds circa 2500 jaar van onberekenbare invloed geweest op de morele kracht van de geneeskundige stand ⁴.

Hij vangt aan met de aanroeping van de goden der geneeskunst: Apollo en zijn twee dochters Hygieia en Panaceaia.

Die eed geeft de voornaamste richtlijnen aan voor het gedrag van de medicus: daarin is onder andere het beginsel der collegialiteit vastgelegd; de onaantastbaarheid van het leven, ook van de ongeboren vrucht; het beroepsgeheim en de kuisheid in de omgang met patiënten en hun huisgenoten; de erkenning van de grotere ervaring van de specialisten; de algehele toewijding en de aanwending van de kunst ten bate en niet ten nadele van de zieken, zijn nog steeds de krachtlijnen van de medische deontologie.

Het christendom had de waarde van dit «*document*» wel ingezien, maar enigszins aangepast; de aanroeping van de heidense goden werd vanzelfsprekend vervangen.

In 1948 heeft het «*Wereldartsenverbond*» de eed van Hippocrates door een eigen versie vervangen. Voortaan ontbreekt elke religieuze of sacrale verwijzing. In de plaats daarvan komt de «*eerbied voor de mensheid*», waarbinnen de medische bedrijvigheid wordt gesitueerd.

In 1968 werd de eed nog geamendeerd: therapeutische abortus wordt dan principieel niet afgekeurd en de gewetensvrijheid van de arts wordt erkend ⁵.

Op 6 januari 1987 werd te Parijs de «*Europese Handleiding voor Medische Ethiek*» goedgekeurd door de vertegenwoordigers van de Orden van Geneesheren van de twaalf E.G.-lidstaten.

Geen enkele discipline heeft een zo sterke ethische traditie als de geneeskunde.

II. ONTSTAAN EN ONTWIKKELING VAN BIO-ETHISCHE NORMEN

A. Explosieve ontwikkeling van de biomedische wetenschappen

6. De overrompelende technische revolutie die we na Wereldoorlog II en vooral in de laatste decennia hebben

meegemaakt, heeft echter ook in deze discipline voor de nodige verwarring gezorgd.

In een tijdspanne van enkele decennia heeft de techniek zich in grote mate meester gemaakt van het «*leven*»: reeds van voor de geboorte, door genetisch onderzoek en door medische begeleiding van de bevruchting; zelfs tot op het einde van het leven, door hoogtechnologische «*urgentiegeneskunde*», en na de dood, door «*orgaantransplantaties*».

Door wetenschap en technologie hebben we de hand gelegd op de wereld en haar bronnen, op de natuur en het verloop van het leven, op het bestaan, en wellicht zelfs op de essentie van onze menselijke soort.

7. We dienen ons echter ook af te vragen of elke macht, elke techniek, zodra die beschikbaar is, ook goed is. Mag dit noodzakelijk ook leiden tot het gebruik ervan? M.a.w.: «*Mag alles wat kan?*».

Dat is de kern van de bio-ethische vraagstelling, die precies bestaat in de ethische evaluatie van de nieuwe en spectaculaire resultaten die de biologische en medische wetenschap hebben gebracht ⁶.

«*Bio-ethiek*» zelf zou omschreven kunnen worden als de multidisciplinaire wetenschap, waarbij mensen uit de medische en biologische wetenschap en praktijk, samen met juristen, psychologen, sociologen en filosofen, inzicht pogen te krijgen in de maatschappelijke gevolgen van de recente ontwikkelingen op biomedisch gebied. De «*bio-ethici*» streven ernaar zinvolle suggesties en aanbevelingen voor te stellen en eventueel richtlijnen voor te bereiden inzake «*onderzoek*» en «*praktijk*» ⁷.

B. Initiatieven van de Wereldartsenbond en andere internationale organisaties

8. Toen in 1947 in Nürnberg een aantal artsen terechtstonden wegens het verrichten van of hun betrokkenheid onder meer bij medische experimenten op gevangenen in de nazi-concentratiekampen, werd de wereld, en in het bijzonder de medische wereld, opgeschrikt door de schokkende feiten die daar te berde kwamen.

Dat is de aanzet geweest van een algemene beweging tot bevordering van de mensenrechten, alsook tot een diepere bezinning over allerlei ethische vragen en tot verklaringen inzake mensenrechten door de Verenigde Naties.

Het heeft ook aanleiding gegeven in de kringen van de internationale beroepsorganisaties van artsen tot het opstellen van codes en verklaringen inzake «*medische ethiek*».

Wat men doorgaans de «*Code van Nürnberg*» noemt, is eigenlijk geen code opgesteld door verantwoordelijke personen uit de medische wereld, maar een uittreksel uit het proces in 1947 gevoerd tegen de artsen die zich schuldig hadden gemaakt aan zware vergripen tegen de mensheid en de eed van Hippocrates.

Op dit proces heeft brigadegeneraal Telford Taylor, na te hebben gewezen op de noodzakelijkheid van onderzoek op de mens, op 19 augustus 1947 een reeks principes geformuleerd.

³ VAN HOECKE L., *De medische revolutie*, 1982, 5-6.

⁴ LINDEBOOM, *Inleiding tot de geschiedenis der geneeskunde*, 6e druk, 1986, 44-50.

⁵ SCHOTSMANS P., *En de mens schiep de mens* D.N.B. Pelckmans, 1988, 36-37

⁶ SCHOTSMANS P., o.c., 52-54.

⁷ VERMEERSCH E., *Bio-ethiek - Een inleiding*, Wetenschappelijke nascholing, Acad. 1992-93, RUG, p. 1.

leerd, die hij algemeen geldig achtte voor verantwoorde experimenten met mensen⁸.

9. De Wereldartsenbond (World Medical Association - W.M.A.) heeft na de tweede wereldoorlog een aantal belangrijke verklaringen en adviezen in de schoot van zijn vereniging laten goedkeuren, die als «Codes» werden verspreid. Enkele hiervan worden hierna kort vermeld.

In 1948 werd in Genève door de W.M.A. de «Declaratie van Genève» aangenomen. Het betreft eigenlijk een nieuwe eigen versie van de «eed van Hippocrates». Zoals in alle artsencodes sinds Hippocrates, staan leven en welzijn van de patiënt centraal.

Overduidelijk als een reactie tegen recente uitwassen van racisme, fascisme en discriminatie in totalitaire regimes, moet worden beschouwd de vermelding: «Ik zal niet toelaten dat godsdienst, nationaliteit, ras, politieke partijen of sociale stand, gebruikt worden als 'in de weg staand' tussen mijn taak en de patiënten», en verder «... zelfs onder bedreiging, zal ik mijn medische kennis nooit gebruiken tegen de wetten van de mensheid...» Opmerkelijk is ook de passage: «... ik zal absolute eerbied bewaren voor het menselijk leven, van de bevruchting af...»

In 1949 werd eveneens in Genève door de W.M.A. een «internationale» Code voor medische ethiek aangenomen, inhoudende verplichtingen van de dokter in het algemeen, verplichtingen tegenover de patiënt en verplichtingen tegenover collega's.

De Verklaringen van Sidney (1968) had het over de vaststelling van het tijdstip van de dood. De aanleiding daartoe was enerzijds de mogelijkheid om organen kunstmatig in leven te houden, en anderzijds het gebruik van kadaverorganen voor transplantatie.

De Verklaring van Oslo in 1970 handelde over de therapeutische abortus, waarbij onder meer gesteld werd dat abortus alleen als therapeutisch middel aangewend kon worden.

Het 18e Wereldcongres van de W.M.A. te Helsinki, in juni 1964, heeft de principes aangegeven met betrekking tot medische experimenten met mensen. Deze werden achteraf nog geamendeerd door het 35e Wereldcongres in Venetië in oktober 1983, en het 41e Wereldcongres van de Wereldartsenbond te Hong-Kong in september 1989.

In de Verklaring van Tokio (W.M.A.), in oktober 1975, wordt de medeplichtigheid van artsen aan martelingen en lijfstraffen veroordeeld onder alle omstandigheden, terwijl ook richtlijnen aangegeven worden over de onafhankelijkheid van de artsen en hun houding bij hongerstakingen. Deze verklaring kwam er, mede onder druk van Amnesty International⁹.

10. Op de 39e vergadering van de W.M.A. te Madrid, in oktober 1987, werden nog enkele belangrijke verklaringen (resoluties) goedgekeurd:

– Een tussentijdse verklaring over AIDS. Hierin werden belangrijke ethische problemen aangesneden, zoals het be-

roepsgeheim, de toestemming tot opsporing en preventieve maatregelen ter voorkoming van de ziekte. Een belangrijk discussiepunt bleef het verschil in visie tussen Amerikaanse en Europese afgevaardigden in verband met de bescherming van de samenleving tegen AIDS-patiënten.

– Een verklaring over «Genetische counseling» en «Genetische engineering». Deze verklaring berust op een internationale medische consensus en kan als referentietekst dienstbaar zijn. In fine van de verklaring wordt wijselijk gesteld: «Deze beschouwingen moeten te bekwaamere tijd geëvalueerd worden, naarmate de wetenschappelijke kennis en de toegepaste technieken vorderen...».

– Verklaring over «In vitro fertilisatie en embryotransfer». Elke vorm van commercialisering wordt daarbij veroordeeld. De W.M.A. beveelt ook de artsen aan zich voorlopig niet te mengen in het voortplantingsproces om «louter» seksbepalende redenen, tenzij met de bedoeling het overdragen van congenitale en seksgebonden ziekten te voorkomen.

– Een verklaring over Transplantatie van menselijke organen.

– Verklaring over Euthanasie. De W.M.A. spreekt zich uit tegen actieve euthanasie en tegen uitzichtloze therapeutische hardnekkigheid.

– Verklaring over Professionele autonomie en Zelfregulering. Bespreekt onder meer de situatie van de arts tegenover het groeiend belang van de betalende derde¹⁰.

11. Nog een aantal andere organisaties spelen onder meer op het wereldvlak een rol bij het aanbrengen van ethische normen:

– De «Council for International Organisations of Medical Sciences» (C.I.O.M.S.), een niet-gouvernementeel organisme, dat sedert meer dan 25 jaar gesteund wordt door de Wereldgezondheidsorganisatie (W.H.O.), en wereldconferenties organiseert in verband met medische wetenschappen. In 1982 werden door deze organisatie, in samenwerking met de W.H.O., in Genève richtlijnen voorgesteld voor biomedisch onderzoek met mensen: «Guidelines for biomedical research involving human subjects». In februari 1992 werd door de C.I.O.M.S. eveneens in Genève een colloquium gehouden met de bedoeling deze «Guidelines» te herzien, wat niet is gelukt, blijkbaar bij gebrek aan consensus, onder meer te wijten aan de alsmatig dieper wordende kloof tussen de vooruitgang van de «industrielanden» en de achterstand van de ontwikkelingslanden¹¹.

– De Wereldvereniging voor Medisch Recht, waarvan prof. emeritus R. Dierckens de secretaris-generaal is, produceert ter gelegenheid van haar driejaarlijkse wereldcon-

⁸ DE BEAUFORT I. en DUPUIS H., *Handboek van gezondheidsethiek*, Van Gorkum, 1988, 264-65., 25 en 650-51 (teksten van Code van Nürnberg); FLORKIN M., *Aspecten van medische moraal*, Belgische Vereniging voor Medische Ethiek en Moraal, Openingszitting, 20/9/74, pp. 71-72.

⁹ DE BEAUFORT I. en DUPUIS H., o.c., 644-49 (teksten van W.M.A. te Genève, Sydney, Oslo, Helsinki en Tokyo).

¹⁰ FARBER J., «World Medical Association», *T. Orde Gen.*, sept. 1987, 44-51; FARBER J., «World Medical Association - Madrid oktober 1987», *T. Orde Gen.*, dec. 1987, 61-69; RENAER M., «World Medical Association», *T. Orde Gen.*, maart 1988, 34-41 (vertaling van de verklaring van 39e Alg. vergad. van W.M.A. te Madrid, oktober 1987).

¹¹ FARBER J., «C.I.O.M.S. - XXIIe Conferentie te Noordwijk aan Zee, Nederland, 2-5 juni 1987», *T. Orde Gen.*, sept. 1987, 47-51; ANDRÉ A., «C.I.O.M.S., Genève, 5-7 februari 1992», *T. Orde Gen.*, juni 1992, 55-57.

gressen belangrijke bijdragen in verband met medisch recht en medische ethiek ¹².

– Op haar 63e Congres te Warschau in 1988 heeft de «Association Internationale de Droit» onder meer de uitwerking voorgesteld van een «Code de conduite international» op het biomedisch vlak, in de vorm van vijf fundamentele principes ¹³.

– De Wereldgezondheidsorganisatie (W.H.O.) is een tak van de Verenigde naties, waarvan de leden bestaan uit regeringen, vertegenwoordigd door hun ministers van Volksgezondheid en hun technische medewerkers ¹⁴. De aanbevelingen van deze organisatie zijn per definitie niet bindend. Dit neemt niet weg dat ze in de praktijk niet alleen van politieke betekenis zijn, maar ook grote invloed kunnen hebben op normenvorming en rechtsvinding.

12. De verschillende «klassieke» internationale verdragen, met mondiale draagwijdte, ter bescherming van de rechten van de individuen, bevatten slechts enkele artikelen die betrekking hebben op de gezondheidszorg. Het gaat hier meer bepaald om de «Universele Verklaring van de Rechten van de Mens» (New York, 10 december 1948), het «Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten» (New York, 12 december 1966) ¹⁵ en het meer recente «Verdrag betreffende de Rechten van het Kind» (New York, 20 november 1989) ¹⁶.

Op het Europees niveau dient, naast het «Europees Sociaal Handvest» (Turijn, 18 oktober 1961), vooral vermeld het «Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens». De doorwerking en weerslag hiervan op het bio-ethisch vlak gebeurt voornamelijk door de rechtspraak van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens en het «Europees Hof voor de Rechten van de Mens» ¹⁷.

C. Europese Handleiding voor Medische Ethiek

13. Totaal buiten de sfeer van het «verdragsrecht» om, is, in het kader van de «Internationale Conferentie van de Orden der Geneesheren en gelijkgestelde Organismen», een «Europese Handleiding voor Medische Ethiek» tot stand gekomen, opgesteld volgens een ontwerp van de Belgische dokter Joseph Farber.

Op een vergadering van deze conferentie van de orden der twaalf E.G.-lidstaten te Parijs op 6 januari 1987 werd die «Handleiding» unaniem goedgekeurd.

¹² Het 9e Wereldcongres voor Medisch Recht te Gent op 18-21 augustus 1991 heeft dit ten overvloede laten blijken; zie de gepubliceerde verslagen.

¹³ KNOPPERS B., «L'élaboration d'un code international de conduite en matière biomédicale», *Verslag Wereldcongres Medisch Recht Gent*, augustus 1991, 447-54.

¹⁴ FARBER J., «Wereldgezondheidsorganisatie», *T.Orde Gen.*, maart 1987, 41-42.

¹⁵ Een grondige studie werd hieraan gewijd door H.D.G. ROSCAM ALBING in *International organisations in Europe and the right to health care*, Kluwer, Deventer, 1979.

¹⁶ ADRIAENSSENS K., «Het verdrag voor de Rechten van het Kind - Implicaties op het vlak van het gezondheidsrecht», *VI.T. Gez.*, juni 1992.

¹⁷ BYK Chr., «Medical and Biological Progress and the European Convention on Human Rights», *Medicine and Law*, 1992-11, 187-219.

De vertegenwoordigers van de orden van die staten kwamen vrij vlug tot de vaststelling dat, ongeacht de filosofische, religieuze of juridische zienswijze, er wel degelijk een brede consensus bestond over de principes, die in feite de definitie geven van de «beoefenaar van de Westeuropese traditionele geneeskunde» ¹⁸.

Deze «Handleiding» bevat de principes die voor de artsen van de lidstaten van de E.G. een leidraad moeten zijn bij het bepalen van hun houding tegenover patiënten, maatschappij en collega's.

Bovendien blijkt uit de «preamble» van de Handleiding, dat aan de nationale orden van geneesheren wordt aanbevolen, alle nodige maatregelen te nemen teneinde de «landelijke codes» in overeenstemming te brengen met de beginselen van de Europese Handleiding. Verder wordt hierin aan de orden gevraagd druk uit te oefenen, opdat de nationale wetgeving de optimale naleving van de beginselen dezer «Handleiding» zou toelaten. Volgens mijn informatie laat de realisatie van deze bijkomende objectieven op zich wachten.

Deze «Handleiding» is in juridisch opzicht niet bindend. Dat neemt niet weg dat de bepalingen uit deze Handleiding een eigen leven kunnen gaan leiden als deontologische regels, die zich als zodanig opdringen aan de leden van de Belgische Orde, en waarvan de naleving door de raden van de Orde gecontroleerd kunnen worden. In dat opzicht zijn de «Europese Handleiding» en de «Belgische Code» vergelijkbaar.

14. Uit verschillende van de 38 aangenomen regels blijkt, dat de confrontatie tussen de verschillende nationale standpunten over gedragsregels voor artsen, vernieuwend en stimulerend heeft gewerkt ¹⁹.

De «Europese Handleiding» bevat een aantal artikelen met betrekking tot de taak van de geneesheer tegenover de individuele patiënt en de gemeenschap (artt. 1, 2, 3, 23, 24, 25, 28), richtlijnen betreffende de arts/patiëntrelatie (artt. 4, 5, 6, 7, 9, 10, 12, 29-31, 34-38), alsmede de ethiek in een aantal concrete situaties, zoals voortplanting (artt. 17-18), levenseinde (art. 13), orgaantransplantatie (artt. 14-16) en experimenten met mensen (artt. 19-22, 32, 33).

De ethiek van de patiënt/artsrelatie steunt enerzijds op de vrije artsenkunde (art. 36) en de toestemming «met kennis van zaken» (Informed Consent) (art. 4), en anderzijds op de volledige professionele vrijheid van de arts, die hem toestaat volledige verantwoordelijkheid te dragen (art. 5).

Het is opvallend dat de artikelen over het begin en het einde van het leven sterk uiteenlopend zijn.

De richtlijnen over stervensbegeleiding zijn duidelijk en algemeen geldend: «De arts moet de stervende tot het einde begeleiden en een menswaardige dood laten sterven» (art. 13, lid 2).

In artikel 13 klinkt een duidelijke erkenning door van de noodzaak om de palliatieve geneeskunde werkelijk een kans te geven. Het getuigt van heel was sereniteit dat deze code uitdrukkelijk niet is ingegaan op een opdringerige euthana-

¹⁸ FARBER J., «Een Europese handleiding voor ethiek», *VI. T. Gez.*, 1986-87, 411-15. Dokter Farber was op het ogenblik van de goedkeuring van deze «Handleiding» ondervoorzitter van de Nationale Raad van de Orde der Geneesheren en voorzitter van de W.M.A.

¹⁹ NYS H., «De Europese handleiding voor medische ethiek. Een juridisch perspectief», *Kultuurleven*, 1987, 253-55.

siebeweging in sommige Europese landen. Waaruit nogmaals duidelijk blijkt dat vooral «buiten» de medische sfeer aandacht aan deze eis is besteed.

Het lot van de mens in wording daarentegen wordt aan het subjectieve oordeel van ouders en geneesheer overgelaten (artt. 17-18).

Artikel 17 is gewijd aan de «informatieplicht» in verband met allerlei mogelijke voortplantings- en anticonceptietechnieken.

Artikel 18 houdt de bevestiging in van de gewetensvrijheid van de arts inzake het gebruik van nieuwe voortplantingstechnieken en het eventueel toepassen van zwangerschapsonderbreking²⁰. Het is uiteraard begrijpelijk dat men, in een pluralistische context, niet verder kan komen dan deze bevestiging van de gewetensvrijheid.

15. Met deze Europese Handleiding voor Medische Ethiek wordt een stap vooruitgezet, omdat men alvast een eeuwenoude menselijke wijsheid blijft erkennen en toepassen op nieuwe situaties. Met deze code worden grenspalen gezet waarbinnen de geneeskunde zich kan ontwikkelen²¹.

De wereld was immers niet blijven stilstaan en de biomedische wetenschappen kenden een explosieve groei. Het was tijd dat een en ander vertaald werd in een nieuwe plichtenleer van Europees formaat. De nieuwe code was er nodig en het is zeker geen eindpunt. Het statische heeft plaats gemaakt voor het evolutieve.

Ook blijven er nog vele vragen open, en voor tal van problemen is nog geen oplossing in zicht²².

D. Raad van Europa

1° Aanbevelingen

16. Naast de medische beroepsorganisaties, zijn de politieke organisaties op Europees niveau sinds jaren bezig met bio-ethische problemen. Ze pogen door «resoluties» en «aanbevelingen» met betrekking tot bio-ethische problemen standpunten kenbaar te maken waaromtrent «enige» consensus bereikt kon worden.

Het was immers duidelijk geworden dat de bestaande wetgeving de ontwikkeling van de technologie op het biomedisch vlak op verre na niet konden volgen. Bovendien is het niet voldoende de bestaande wetgeving te actualiseren; het blijkt ook nodig nieuwe categorieën van normen te scheppen voor totaal nieuwe verworvenheden en mogelijkheden in de biomedische sector.

17. De Raad van Europa heeft van het begin af pogingen ondernomen om meer eenheid te bewerken onder de lidstaten, door de aanvaarding van gemeenschappelijke normen, ondermeer op het gebied van biomedisch recht en bio-ethiek, in de hand te werken.

²⁰ Dit is een duidelijke koerswijziging sinds de Verklaring van Genève in 1968 door de W.M.A., die stelt: «Ik zal absolute eerbied bewaren voor het menselijk leven van de bevruchting af». Zie EGGERMONT, «De Europese handleiding voor medische ethiek - Een deontologische bedenking», *Kultuurleven*, 1987, 258.

²¹ EGGERMONT E. en SCHOTSMANS P., «De Europese handleiding voor medische ethiek», in «Medische ethiek in een pluralistische samenleving», *Kultuurleven*, 1987, 256-64.

²² DEMEESTER-DE MEYER W., «Medisch-ethische problematiek», *Vl. T. Gez.*, 1986-87, 405-10.

De «aanbevelingen» van het «Comité van Ministers van de Raad van Europa» betekenen voor de lidstaten die zich niet onthouden hebben, een morele verbintenis om hun rechtsregels in overeenstemming te brengen met de aangenomen aanbeveling. Een termijn waarbinnen dit dient te gebeuren, wordt niet vastgesteld en er zijn ook geen sancties vastgelegd.

De «aanbevelingen» van de «Parlementaire Vergadering» van de Raad van Europa en de «resoluties» van de Conferenties van gespecialiseerde ministers worden slechts beschouwd als een «advies» aan het «Comité van Ministers».

Een speciaal comité werd in 1985 in de schoot van de Raad van Europa opgericht met de bedoeling de werkzaamheden te leiden in verband met alle problemen inzake medisch recht en menselijke genetica; dit comité bereidt doorgaans de projecten van «aanbeveling» voor. Dit «Comité ad hoc d'experts sur la bio-ethique» (C.A.H.B.I.) verkreeg in 1992 het statuut van «Comité Directeur pour la Bio-éthique» (C.D.B.I.)²³.

18. Ik beperk me hier tot de korte vermelding van enkele «aanbevelingen» die, zo ze al niet onmiddellijk hun invloed hadden op de rechtsvorming, dan toch enkele normen hebben helpen vormen of voorbereiden in het domein van de bio-ethiek.

Tijdens een conferentie van Europese Ministers van Justitie, te Wenen in mei 1976, hield de toenmalige minister van Justitie H. Van Der Poorten een opmerkelijke toespraak in verband met het wegnemen en de transplantatie van organen. Bij die toespraak kon de minister gebruik maken van een voorontwerp van wet dat door een werkgroep, onder voorzitterschap van wijlen procureur-generaal J. Matthijs, over deze materie was uitgewerkt. Door de Raad van Europa werd vervolgens een Comité van Experts samengesteld, dat dankbaar gebruik heeft kunnen maken van dit voorontwerp. Daaruit is dan «Resolutie 78» voortgevloeid, die betrekking had op de harmonisatie van de wetgeving der lidstaten inzake het preleveren en transplanteren van substanties van menselijke oorsprong. Deze «Resolutie 78» werd door het Comité van Ministers van de Raad van Europa op 11 mei 1978 goedgekeurd en heeft een belangrijke impact gehad op de desbetreffende wetgeving in West-Europa.

19. In dezelfde periode werd door een Comité van Experts een «aanbeveling» uitgewerkt over «Kunstmatige inseminatie bij mensen». Hoewel deze «aanbeveling» uiteindelijk niet werd goedgekeurd door het Comité van Ministers, werd niettemin toelating verleend om ze, gezien haar informatieve waarde, bekend te maken²⁴.

20. Een tweede ontwerp-aanbeveling werd door datzelfde comité uitgewerkt in 1984 en had betrekking op de «Kunstmatige voortplanting bij de mens».

Deze «ontwerp-aanbeveling» formuleerde een aantal principes die onder meer handelen over: de voorwaarden voor toepassing van de technieken van kunstmatige bevruchting, de bewaring en donatie van gameten en embryo's, de vaststelling van moederschap en vaderschap, het probleem

²³ OSCHINSKY S., «Les travaux du Conseil de l'Europe dans le domaine de la médecine et de la biologie», *J.T.*, 1992, 89 e.v.

²⁴ OSCHINSKY S., «Les travaux du Conseil de l'Europe dans le domaine du droit de la médecine», *J.T.*, 1980, 1 e.v.

van de draagmoeders, de handelingen en procédés toegepast op embryo's...

Deze tekst kon evenmin een consensus krijgen bij het Comité der Ministers. Niettemin werd deze belangrijke tekst, waar nog steeds aan gerefereerd wordt, door de Raad van Europa vrijgegeven met de bedoeling aldus een bijdrage te leveren tot «... une harmonisation prélegislative dans ce domaine. En prenant en considération les principes énoncés dans ce rapport, pour leur législation et leur pratique, les Etats-membres seront en mesure d'éviter le double risque du vide juridique ou des conflits entre leurs systèmes juridiques. Le Conseil de l'Europe se rend évidemment compte du fait que l'évolution des sciences biomédicales et leur application continuera de telle sorte, qu'il ne prétend pas édicter des solutions juridiques définitives pour tous les temps; toutefois, les principes énoncés dans le présent rapport apportent une ligne de conduite particulièrement importante, au moment où de nombreux Etats-membres envisagent de légiférer ou d'introduire d'autres formes de réglementation» (Doc. C.A.H.B.I., 89/1) ²⁵.

Men mag stellen dat de hiervoor aangehaalde verantwoording van de Raad van Europa, mutatis mutandis, kan gelden voor alle «aanbevelingen» door de Raad van Europa verspreid.

21. Op 6 februari 1990 werd door het Comité van Ministers van de Raad van Europa «Aanbeveling 90/3» over de «Medische experimenten op mensen» aangenomen.

In de overwegingen wordt onder meer gesteld dat de vooruitgang van de medische praktijk berust op kennis en ontdekkingen, die in laatste instantie berusten op experimenten met mensen; dat bij deze experimenten de menselijke waardigheid primordiaal is en dat bijzondere groepen speciaal beschermd moeten worden (minderjarigen, mentaal gestoorde); dat elkeen het recht heeft daarin toe te stemmen of te weigeren en niemand gedwongen kan worden zich aan experimenten te onderwerpen. Met inachtneming van die overwegingen, worden in die «aanbeveling» zestien principes geformuleerd ²⁶.

22. Op 21 juni 1990 keurde het Comité van Ministers «Aanbeveling R.90/13» goed, betrekking hebbend op «Prenataal genetisch onderzoek, prenatale genetische diagnose en de daarbij horende genetische raadgeving (genetic counseling)». Daarin worden enkele ethische principes vooropgesteld teneinde elk misbruik te voorkomen; de lidstaten worden ook uitgenodigd om wetgeving te maken in overeenstemming met deze principes ²⁷.

23. Vermelden we dan nog «Aanbeveling R.21/1», goedgekeurd door het Comité van Ministers op 10 februari 1992, in verband met de aanwending van D.N.A.-onderzoek in het kader van de strafvervolgning. Deze heeft betrekking op het preleveren van stalen en de aanwending van de resultaten van de analyses, ter vereenzelviging van verdachten of welke

andere personen ook, in het kader van strafrechtelijke onderzoeken en vervolgingen ²⁸.

24. Zoals reeds gezegd hebben de «aanbevelingen» van de Parlementaire Vergadering slechts de waarde van een advies aan het Comité van Ministers.

Op 29 januari 1976 reeds keurde de Parlementaire Vergadering een Resolutie (613/76) en een Aanbeveling (779/76) goed over «de rechten van de zieke en de stervende». Daarin werd onderstreept dat de eerbied voor de waardigheid van de mens vereist dat een bijzondere aandacht wordt besteed aan aangepaste informatieverstrekking, aan een verzorging om pijn te vermijden, aan het respect voor de eigen wil van de zieke in verband met de «behandelingen» en het stoppen ervan. Hierbij werd dus reeds de delicate materie van «therapeutische hardnekkigheid» en «passieve euthanasie» aangeraakt ²⁹.

25. Op 29 januari 1977 werd «Aanbeveling 818» aangenomen, betrekking hebbend op de «Geesteszieken» ³⁰.

26. Op 26 januari 1982 werd «Aanbeveling 934» aangenomen, betreffende «Genetische Engineering», waarbij aan het Comité van Ministers onder meer werd aanbevolen:

- om in het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, expliciet «het recht op een ongewijzigd genetisch patrimonium» op te nemen;

- een lijst op te stellen van zware ziekten die, met toestemming van de betrokken persoon, zouden mogen worden behandeld door middel van «gentherapie»;

- principes vast te leggen voor het verkrijgen, het bewaren, beveiligen en het gebruik van genetische informatie, met inachtneming van het recht op bescherming van de privacy.

27. Dat heeft aanleiding gegeven tot goedkeuring op 25 september 1984, door het Comité van Ministers, van een «Aanbeveling R.84/16» betreffende de «Notificatie van activiteit inzake D.N.A.» ³¹.

28. De verdere uitwerking van de Aanbeveling over «Genetische Engineering» (R.934/82) gaf aanleiding tot «Aanbeveling R.1046/86», goedgekeurd op 24 september 1986, over «Het gebruik van menselijke embryo's en foetussen voor diagnostische, therapeutische, wetenschappelijke, industriële en commerciële doeleinden». In de inleidende motivering van deze «aanbeveling» wordt onder meer aangehaald: «... dat het embryo en de foetus in alle omstandigheden de eerbied aan menselijke waardigheid verschuldigd moeten kunnen genieten; dat elke exclusief nationale regeling van het juridisch statuut van embryo of foetus inefficiënt dreigt te zijn, daar researchverrichtingen gemakkelijk verplaatst kunnen worden naar een ander land, met eventueel minder strenge reglementering...».

Deze aanbeveling somt verder een hele reeks beperkingen op, wat onderzoek op en gebruik van embryo's en foetussen aangaat.

Het Comité van Ministers, aan wie deze aanbeveling ook werd voorgelegd, heeft ze niet goedgekeurd, maar heeft de C.A.H.B.I. om haar mening verzocht in verband met de tal-

²⁵ OSCHINSKY S., o.c. sub 23, 90-92.

²⁶ OSCHINSKY S., o.c. sub 23, 92. Zie ook WELIE J. en TEN HAVE H., «Bioethics in a supranational European context», in *Bioethics Yearbook*, Kluwer, 1992, Vol. 2., 118-121.

²⁷ OSCHINSKY S., o.c. sub 23, 92-93. Zie ook WELIE J. en TEN HAVE H., o.c., 111-114.

²⁸ OSCHINSKY S., o.c. sub 23, 93.

²⁹ WELIE J. en TEN HAVE H., o.c., 121.

³⁰ Parlementaire Vergadering Raad van Europa van 29 januari 1977, «Aanbeveling nr. 818».

³¹ WELIE J. en TEN HAVE H., o.c., 114-115.

rijke vermelde beperkingen op het gebruik van embryo's en foetussen. De C.A.H.B.I. was van oordeel dat de meeste beperkingen behouden konden blijven; niettemin kon aangenomen worden dat onderzoek op een embryo ten bate van hetzelfde embryo toelaatbaar is. De C.A.H.B.I. was het ook eens met het verbod om embryo's in vitro langer dan veertien dagen in leven te houden, behalve bij invriezing, in welk geval de nationale wetgeving de duur van bewaring zou dienen te bepalen³².

29. Op 2 februari 1989 keurde de Parlementaire Vergadering nog «Aanbeveling 1100/89» goed, betrekking hebbend op het «Specifiek gebruik van embryo's en foetussen voor wetenschappelijk onderzoek». Deze «aanbeveling» is een nieuwe versie, waarbij rekening werd gehouden met de intussen naar voren gebrachte kritiek. Zo is het absoluut verbod van onderzoek (Aanbeveling 934) op embryo's «via-bles»³³ in vitro getemperd.

De Parlementaire Vergadering was van mening dat deze «aanbeveling» (1100/89), samen met de twee vorige (934 en 1046), een raamwerk van principes verschaffen, waaruit, door de nationale wetgever, op een uniforme manier, wetten en reglementering ontwikkeld konden worden.

«Aanbeveling 1100/89» werd eveneens aan het Comité van Ministers voorgelegd; tot nog toe evenwel zonder verder gevolg.

«Aanbeveling 1100/89» stelt ook duidelijk en uitdrukkelijk de idee voorop van een «Convention européenne sur la biomédecine et la biotechnologie», die niet alleen voor de lidstaten, maar ook voor niet-lidstaten opengesteld zou worden³⁴.

2° Aanzet tot een «Europese Conventie voor Bio-ethiek»

30. In september 1991 werd dan door de Parlementaire Vergadering een «Aanbeveling R.1160» aangenomen, waarbij aan het Comité van Ministers werd voorgesteld een «Convention on bio-ethics» voor te bereiden. Dit idee was voordien ook reeds geopperd, onder meer door de secretaris-generaal van de Raad van Europa, tijdens de 17e Conferentie van de Ministers van Justitie in juni 1990.

Die «aanbeveling» werd door het Comité van Ministers gunstig onthaald, en de C.A.H.B.I. kreeg opdracht die mogelijkheid te onderzoeken en de punten aan te duiden, die in een dergelijke «Conventie» behandeld zouden moeten worden³⁵.

³² WELIE J. en TEN HAVE H., o.c., 115-117; OSCHINSKY S., o.c. sub 23, 94.

³³ «Viabiles» wordt in de Annexe van R. 1100 gedefinieerd onder punt 25 als: «Pour l'ensemble de la présente recommandation, par 'viabiles' on entend les embryons qui ne représentent pas de caractéristiques susceptibles d'empêcher leur développement; d'autre part, la non-viabilité des embryons et foetus humains devra être déterminée exclusivement par des critères biologiques objectifs, fondés sur les déficiences intrinsèques de l'embryon.»

³⁴ WELIE J. en TEN HAVE H., o.c., 117-118; OSCHINSKY S., o.c. sub 23, 94. Elmquist M. bracht als verslaggever van de «Commissie Juridische Aangelegenheden», voor de Parlementaire Vergadering een belangrijk advies uit i.v.m. aanbeveling 1100, Doc. 5996, 17 januari 1985.

³⁵ Zie Aanbeveling R 1160/91, voorafgaande overweging nr. 5.

Het ogenblik leek gekomen om alle inspanningen (studies, colloquia, rapporten, aanbevelingen) in de schoot van de Raad van Europa reeds geleverd op het vlak van de «Bio-ethiek» te laten uitmonden in een conventie, die eventueel haar plaats zou kunnen krijgen naast het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

31. Een belangrijk rapport werd, voorafgaand aan die «Aanbeveling 1160», opgesteld door Marcelo Palacios (Spanje), lid van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa³⁶.

Er zijn een aantal goede redenen om een Europese Conventie op het vlak van de bio-ethiek na te streven.

Men stelt de laatste decennia vast dat de vroeger bestaande scheidingslijn tussen fundamenteel onderzoek en de toepassing ervan, onder meer op het medisch, industrieel en commercieel vlak, steeds maar waziger wordt. Het tijdsverloop tussen een wetenschappelijke ontdekking, zoals in de sector van de biochemie of de genetica, en de diagnostische en therapeutische toepassingen ervan, wordt steeds korter. Meteen wordt de tijd van reflectie ook beperkter; wat niet zonder gevaar is.

Intussen worden steeds nieuwe – en voor de mens potentieel heilzame – projecten opgezet, onder meer tot het ontrafelen en in kaart brengen van ons erfelijke patrimonium (menselijk genoom) en tot ontdekking van de geheimen van de menselijke hersenen.

Daartegenover dient vastgesteld te worden dat het recht steeds meer achterop loopt op de feiten. In enkele landen is in de bio-ethische sector reeds nieuwe wetgeving vastgelegd (Denemarken, Spanje, Engeland, Zweden, Duitsland), in andere landen is ze in voorbereiding (Frankrijk, Portugal, Nederland, Italië...).

Veelal tracht men, door het oprichten van «Ethische Commissies», de leemten op te vangen en de achterstand in regulering te compenseren.

Er zijn ook nogal belangrijke verschillen in benadering van fundamentele vragen tussen de verschillende lidstaten.

Bio-ethiek vergt een universele benadering. Palacios benadrukt dit in voormeld rapport als volgt: «L'éthique doit être universelle. Elle est, plus que la religion, l'idéologie et le droit, la mémoire collective de l'humanité, et aussi une certaine garantie quant à son avenir...»³⁷.

De bio-ethiek heeft de traditionele aanpak van de maatschappelijke problemen totaal veranderd. Het is onmogelijk gebleken de verantwoordelijkheid voor de oplossing van nieuwe probleemsituaties in de bio-ethische sector aan specialisten uit een enkele discipline over te laten. Een pluridisciplinaire benadering is aangewezen; bovendien lijkt een alomvattende aanpak te verkiezen. Een fragmentaire aanpak zou volgens Palacios ook onvoldoende en gevaarlijk zijn. Dit zou aanleiding kunnen geven tot het ontstaan van bio-ethische paradijzen, waar wetten en reglementen, van toepassing in andere landen, omzeild zouden kunnen worden.

32. Daarom moet eerst een totale visie worden uitgewerkt, gevolgd door een «kaderconventie» (convention-ca-

³⁶ PALACIOS M., «Rapport sur l'élaboration d'une convention de bio-éthique», Doc. 6449, Conseil de l'Europe, Ass. Parl., 43e ses., 18-25 sept. 1991.

³⁷ PALACIOS M., o.c., 5.

dre), waarin de principes worden geformuleerd en de spelregels worden opgesteld, met als dubbel doel:

- enerzijds ongerustheid en misverstanden weg te werken, opdat de wetenschapslui in een sfeer van gemoedsrust en vertrouwen, en, indien mogelijk, binnen een wettelijk kader, verder kunnen werken;

- anderzijds de normen uit te vaardigen tegen elk verkeerd gebruik van wetenschap en technologie, teneinde aldus zowel de waardigheid van de mens als zijn psychische en fysieke integriteit te waarborgen³⁸.

In die context is ook het gezegde van de Franse schrijver François Rabelais (circa vijf eeuwen terug) zeer treffend: «Science sans conscience n'est que ruine de l'âme».

33. Zoals eerder gezegd, kreeg de C.A.H.B.I. van het Comité der Ministers de opdracht een dergelijke «kaderconventie» op te stellen, waarin de algemene gemeenschappelijke normen vastgesteld zouden worden, ter bescherming van de menselijke persoon, met betrekking tot de biomedische wetenschappen. Aansluitend bij die conventie zouden in een eerste fase twee protocollen worden opgesteld: het ene over «Transplantatie en gebruik van bestanddelen van menselijke oorsprong», het tweede over «Experimenten op mensen».

Er wordt thans voorzien dat de werkzaamheden van C.A.H.B.I. afgerond zouden kunnen zijn in de eerste helft van 1994.

In «Aanbeveling 1160» is voorzien dat het project van Conventie voor bespreking en advies aan de Parlementaire Vergadering nog voorgelegd zal dienen te worden vooraleer definitieve goedkeuring kan volgen³⁹.

34. Uit het voorgaande is duidelijk gebleken dat, vooral in de loop van de laatste vijftien jaar, de Raad van Europa, naast zijn andere belangstellingssferen, als mensenrechten, cultuur, milieu, enz. een bijzondere aandacht heeft besteed aan de bio-ethiek. Hij fungeert als een denk- en actieforum in verband met de sociale, ethische en juridische implicaties van de vooruitgang van biomedische wetenschappen.

Het is precies ook in dat kader dat de C.A.H.B.I. op 5 en 6 december 1989 te Straatsburg een eerste symposium over bio-ethiek hield, met als doel de werkzaamheden van de Raad van Europa aan alle geïnteresseerden (universiteiten, onderzoekscentra, ethische commissies, kerkgemeenschappen, de businesswereld) kenbaar te maken en een uitwisseling van informatie en ideeën te bevorderen. Een tweede symposium van de Raad van Europa werd gepland voor december 1993 te Straatsburg, met het thema «Genetics»⁴⁰.

Sinds 1969 organiseert de Raad van Europa ook elk jaar in een ander land een colloquium over Europees Recht. Van 10 tot 12 september 1990 werd in Glasgow het 20e colloquium gehouden, met als onderwerp «Law and moral dilem-

mas affecting life and death». Uit de talrijke nogal verschillende standpunten die er werden vertolkt ten aanzien van de nieuwe biomedische mogelijkheden en technieken, bleek andermaal hoe moeilijk het is in deze materie tot een consensus te komen; ook werd de noodzaak bevestigd van een multidisciplinaire aanpak. Algemeen was men het erover eens dat, bij het zoeken naar een gemeenschappelijk standpunt voor de gestelde bio-ethische problemen, de fundamentele rechten, zoals geformuleerd in het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens, als uitgangspunt moesten dienen⁴¹.

E. De Europese Gemeenschap: aanbevelingen en initiatieven

35. Vergeleken met de Raad van Europa heeft de Europese Gemeenschap zich slechts vrij recent op het terrein van de bio-ethiek begeven. Dat is begrijpelijk, daar de Europese Gemeenschap in eerste instantie een economische gemeenschap is.

Het terrein van de «gezondheidszorg», waar zich de meeste bio-ethische problemen voordoen, is, volgens het verdrag, een «internationale materie». Ook de «openbare zedelijkheid» behoort tot de bevoegdheid van de lidstaten (art. 36 van het verdrag).

36. Door het Verdrag van Maastricht van 1991 werd het Verdrag van Rome aangevuld met een titel XV, die handelt over de «Gezondheidszorg». Daarbij wordt bepaald dat het optreden van de Gemeenschap onder meer gericht is: op de preventie van ziekten (die een grote bedreiging vormen voor de gezondheid), door het bevorderen van onderzoek, gezondheidsvoorlichting en onderwijs; in samenwerking met de lidstaten, kan ze ook alle initiatieven nemen tot coördinatie voor deze doelstellingen; ze kan ook aanmoedigingsacties op dit vlak ondernemen en, op voorstel van de Commissie, aanbevelingen aannemen.

Een echte «normerende» bevoegdheid heeft de Europese Gemeenschap op het gebied van de «gezondheidszorg» vooralsnog niet. Ze zal nu wel met meer gezag haar reeds belangrijke activiteit op het gebied van coördinatie van medische wetenschappelijk onderzoek kunnen voortzetten⁴².

37. Het Europees Parlement nam op 16 maart 1989 twee «Resoluties» aan.

Een eerste over «de ethische en juridische problemen in verband met genetische manipulaties». Daarin worden onder meer aanwijzingen gegeven voor belangrijke waarborgen met betrekking tot het gebruik van genetische analyses; het recht op «identiteit» wordt bevestigd met een strikt verbod ingrepen te doen op de «kiembaan»; ze bevat ook enkele richtlijnen betreffende het statuut van het embryo⁴³.

³⁸ PALACIOS M., o.c., 6. Zie ook PALACIOS M. «Démocratiser le processus de décision bioéthique», *Forum Bioéthique*, febr. 1993, 29.

³⁹ QUINTANA O., «Un code de conduite pour la science», *Forum Bioéthique*, febr. 1993, 27-28. Quintana Octavio is President van het «Comité Directeur», belast met de uitwerking van de Conventie over Bio-ethiek.

⁴⁰ Gepubliceerd door de R.v.E. onder de titel: *L'Europe et la bioéthique - Actes du 1er symposium du Conseil de l'Europe sur la bioéthique*, Strasbourg, 1990, 184 p. Vakwerkgroepen behandelden: 1. vorming en onderwijs; 2. onderzoek in bio-ethiek; 3. documentatie en informatie; 4. ethische commissies en toetsingscommissies.

⁴¹ Gepubliceerd door de R.v.E. onder de titel: *Law and moral dilemmas affecting life and death - Proceedings of the 30th Colloquy on European Law*, Strasbourg, 1992, 138 p. Een lijst van de onderwerpen van de vorige colloquia komt voor op p. 138.

⁴² ELIZALDE J., «Les activités de la Communauté européenne dans le domaine de l'éthique médicale», Wereldcongres Medisch Recht, aug. 1991, 286; PRIMIS A., «Doorwerking van het internationaal verdragsrecht in het nationale gezondheidsrecht», *V.I.T. Gez.*, sept-okt. 1990, 8-9.

⁴³ Doc. nr. A. 2-327/88, gepubliceerd in het Pb. C/96, 14 april 1989, 165 e.v.

Een tweede resolutie van dezelfde datum handelt over «kunstmatige bevruchting in vivo et in vitro». Daarin wordt een nogal kritische houding aangenomen ten aanzien van de nieuwe voortplantingstechnieken ⁴⁴.

Een derde resolutie van april 1990 heeft betrekking op de «stervensbegeleiding» en raakt ook het probleem van «euthanasie» aan.

38. De Raad van Ministers van de Europese Gemeenschap heeft op zijn beurt sinds een tiental jaren inspanningen geleverd om het wetenschappelijk onderzoek in het domein van de «gezondheidszorg» te stimuleren en te coördineren door middel van meerjarenplannen.

Zo werd bij beslissing van de Raad van Ministers, begin 1990, een speciaal onderzoeksprogramma aangenomen betreffende de analyse van het «menselijk genoom» ⁴⁵. Als onderdeel van dat onderzoek werd door de Europese Commissie een werkgroep E.S.L.A. ⁴⁶ aangesteld om een studie te maken over «de juridische en ethische ontwikkelingen» in de verschillende lidstaten, ten gevolge van het onderzoek op het menselijk genoom. Dit onderzoek door de werkgroep E.S.L.A. moet betrekking hebben op de impact van het gebruik van genetische informatie inzake tewerkstelling, verzekeringspraktijken, sociale zekerheid, klinische praktijk, bescherming van privacy, enz. Een oproep werd gedaan om voorstellen voor studies op dat vlak ⁴⁷.

39. In september 1991 keurde de Raad van Ministers een meerjarig en zeer ruim onderzoeksplan goed (1991, b) voor onderzoek in het domein van «Biogeneeskunde en Gezondheid» (Biomedicine and Health) ⁴⁸. Dit programma is uitzonderlijk, omdat het de eerste keer is dat in het domein van de «biogeneeskunde» de bio-ethiek eveneens als te onderzoeken aangelegenheid in een zo ruime context werd opgenomen ⁴⁹.

40. Naast de politieke internationale en supranationale instellingen hebben we in de late tachtiger jaren tal van internationale verenigingen zien ontstaan, waarbij steeds meer groeiende contacten tot stand werden gebracht tussen ethici, filosofen, juristen, geneesheren, enz. met als voornaamste doelstelling: uitwisseling van informatie over medisch-ethische problemen, coördinatie van onderzoek, ten einde aldus bij te dragen tot een bio-ethisch debat op Europees niveau ⁵⁰.

⁴⁴ Doc. nr. A. 2-327/88, Pb. C/96, 17 april 1989, 171 e.v. Zie hierin vooral verslag van Casini namens de Commissie voor juridische zaken en rechten van de burger.

⁴⁵ 1990 c, gepubliceerd in Pb., 26 juli 1990, onder L 196, 8.

⁴⁶ E.S.L.A. = Ethical, Social and Legal Aspects of the human genome analysis.

⁴⁷ 1991/a, Pb. C. 212, 18 augustus 1991, 15-16.

⁴⁸ 1191/b, Pb. L. 267, 24 april 1991, 25-32.

⁴⁹ ELIZALDE J., «Bioethics as a new human Rights Emphasis in European Research Policy», *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 1992, Vol. 2, 159-170; WELIE J. en TEN HAVE H., o.c., 106; ELIZALDE J., o.c. sub 42, 289-90.

⁵⁰ O.m. — European Association of Centers of Medical Ethics (E.A.C.M.E.) gesticht in 1985; omvat momenteel een 30-tal Centra voor Medische Ethiek in Europa; houdt twee plenaire vergaderingen per jaar; — The European Society for Philosophy of Medicine and Health (E.S.P.M.H.), houdt jaarlijkse conferenties; — International Association of Law, Ethics and Science, gesticht in 1989 onder de auspiciën van de International Institute for Ethics and Legal Studies on the New Biology (I.S.E.M.H.), bekend als de «Mi-

41. Uit dit overzicht moet blijken dat er op Europees niveau, de laatste tien jaar, heel wat is ondernomen inzake studie en onderzoek op het bio-ethische vlak, en er een groeiende interesse is ontstaan zowel bij de politieke instellingen als in de academische wereld. Anderzijds dient evenwel vastgesteld te worden dat, hoewel heel wat voorstellen, studies en aanbevelingen het licht zagen, men er op Europees niveau tot nog toe niet in geslaagd is enige bio-ethische normering tot stand te brengen die afdwingbaar is.

Er moeten inderdaad nog opvallend verschillende benaderingen ten opzichte van bio-ethische vraagstukken, tussen de verschillende lidstaten, overbrugd worden ⁵¹.

We kunnen ons toch moeilijk, in de zich uitbreidende Europese Gemeenschappen, de situatie voorstellen, waarbij een zelfde «research-project» in het ene land een Nobelprijs waard is, en in het andere land tot de gevangenis kan leiden ⁵².

Gelet op het recente initiatief van de Raad van Europa om tot een Europese Conventie inzake «Bio-ethiek» te komen, als op de inspanningen van de Europese Gemeenschappen om grootschalig onderzoek op het bio-ethisch vlak op gang te brengen, mag men hopen dat een internationaal academisch netwerk van bio-ethisch onderzoek, op den duur zal leiden tot tastbare resultaten.

Na het «Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens» in 1950, kwam in 1961 een tweede generatie «rechten» tot stand in het «Sociaal Handvest»; wellicht komt er een derde generatie «rechten» tot verwezenlijking door de «Conventie inzake Bio-ethiek», die een leidraad zullen geven voor het onderzoek en de ontwikkelingen in die sector ⁵³.

F. Reflectie over bio-ethiek in België

42. Vooraleer we enkele «topics» uit de «bio-ethische» problematiek behandelen, is het wellicht nuttig te herinneren aan enkele belangrijke ontdekkingen en verwezenlijkingen in de biomedische sector, die de gezondheidszorg de laatste veertig jaar enorme nieuwe mogelijkheden heeft bezorgd, maar ook enkele problemen heeft veroorzaakt, waar we nu mee bezig zijn.

Als mijlpalen dienen namelijk vermeld te worden:

— de ontdekking in 1953 door Watson en Crick van de structuren van het D.N.A. ⁵⁴;

— de eerste succesvolle niertransplantatie bij identieke tweelingen in 1954;

— de verbetering van de beademingsprocedure en de ontwikkeling van de hart-longmachine in 1954, waardoor nieuwe mogelijkheden ontstaan voor reanimatie en hartchirurgie;

— vanaf 1960 kunnen nierpatiënten een beroep doen op nierdialyse (kunstnier);

«Lazzo Group»: sinds 1990 publiceren ze *Journal international de bioéthique / International Journal of Bioethics*. zie WELIE J. en TEN HAVE H., o.c., 108-110.

⁵¹ WELIE J. en TEN HAVE H., o.c., 125-26.

⁵² ELIZALDE J., o.c. sub 49, 159.

⁵³ ELIZALDE J., o.c. sub 49, 166.

⁵⁴ D.N.A. = Desoxyribo Nucleic Acid.

– in dezelfde periode komen betere middelen tegen afstoting op de markt, wat een enorme impact heeft op het aantal niertransplantaties;

– in 1965 startte Edwards zijn experimenten inzake reproductietechnieken met in vitro fertilisatie op menselijke eicellen (in 1978 werd de eerste proefbuisbaby geboren);

– in 1973 ontwikkelden Stanley Cohen en Herbert Boyer de recombinant D.N.A.-techniek, waardoor genetische manipulatie mogelijk wordt⁵⁵.

43. Niettegenstaande de onmogelijkheid om tot nog toe op Europees niveau in dezen de normering tot stand te brengen, is er in verschillende landen van Europa wetgeving ontstaan in bepaalde sectoren van de bio-ethische problematiek.

Doorgaans gingen daar heel wat studiewerk, opdrachten aan speciale daartoe opgerichte commissies en heel zeker heel wat polemieken en politieke heibel aan vooraf.

44. In België werd reeds zeer vroeg, namelijk in 1962, in het merkwaardige werk van prof. R. Dierckens (RUG), *Lichaam en lijk*, de aandacht gevestigd op een aantal ethische en juridische problemen in verband met de snel groeiende biomedische technologieën. Wat toen misschien wat futuristisch klonk, behoort nu tot de «topics» van de bio-ethische en juridische discussie⁵⁶.

Sporadisch in de jaren zeventig, maar vooral in de jaren tachtig, is het besef doorgedrongen dat reflectie over de bio-ethische problemen die zich aandienen, nodig was geworden.

45. Verschillende initiatieven zijn sindsdien genomen.

In februari 1971 werd door de toenmalige minister van Justitie in zijn departement een werkgroep opgericht ter voorbereiding van een «algemene transplantatiewet». Het mag hier met een gewettigde trots worden vermeld dat wijlen procureur-generaal J. Matthijs van die werkgroep deel uitmaakte. Velen zullen zich herinneren dat hij zich ten volle heeft ingezet om hier aan het U.Z.-Gent bruikbare normen tot stand te brengen voor de eerste transplantatieprocedures; die normen vormden de basis van de latere transplantatiewet.

Door de Regering werd in december 1974 een «Staatscommissie voor ethische problemen» opgericht, met als opdracht: «... met het oog op te nemen beleidsmaatregelen, een wetenschappelijk gefundeerd advies uit te brengen inzake contraceptie, het vraagstuk van de abortus, de herziening van de desbetreffende strafwetgeving, het probleem van de anonimiteit van de moeder en van het in anonimiteit geboren kind...»⁵⁷.

Sinds haar oprichting in september 1974 organiseert de «Belgische Vereniging voor Medische Ethiek en Moraal» jaarlijks drie seminars en één vergadering (met debat), waarbij in een pluralistische en multidisciplinaire context medisch-ethische problemen aan de orde komen⁵⁸.

⁵⁵ VERMEERSCH E., «Bio-ethiek - een inleiding», *Wetenschappelijke nascholing R.U.G.*, 1992-93, 2.

⁵⁶ DIERCKENS R., *Lichaam en lijk*, Brugge, 1962. Franse uitgave: *Les droits sur le corps et le cadavre de l'homme*, Parijs, Masson et Cie, 1966; met voorwoord van Jean Rostand, lid van de Académie Française.

⁵⁷ K.B. van 13 december 1974 (B.S., 17 dec. 1974).

⁵⁸ Belgische Vereniging voor Medische Ethiek en Moraal V.Z.W., Froissartstraat 38 te 1040 Brussel, met een «Vlaams Bu-

Op initiatief van het Postuniversitair Centrum Limburg werd op 21 februari 1987 een colloquium gehouden en had op 16 mei 1987 een studiedag plaats, met als thema «Beschikken over lijf en leven – Ethische vragen rond vrijheid en geborgenheid»⁵⁹.

Minister van Justitie Gol organiseerde, in samenwerking met het Interuniversitair Centrum voor Rechtsvergelijking, te Brussel op 4 en 5 mei 1987 een internationaal colloquium over «De juridische aspecten van medisch begeleide voortplantingstechnieken»⁶⁰.

In februari 1986 werd door staatssecretaris Wivina De-meester besloten een «Nationaal wetenschappelijk denkcolloquium» te organiseren over de «hedendaagse biogenetische ontwikkelingen en over de ethische en maatschappelijke problemen daaraan verbonden». Zes interdisciplinaire en interuniversitaire werkgroepen hebben rond evenveel verschillende thema's rapporten opgesteld, die werden voorgelegd op een colloquium te Antwerpen op 21 en 22 mei 1987, onder de titel «Bio-ethica in de jaren '90'»⁶¹.

Eveneens in 1987 werd op initiatief van de uitgeverij «Omega Editions» een verzameling bijdragen van geneesheren, juristen, maatschappelijke werkers, geestelijken en politici van verschillende strekking bijeengebracht over het toen fel ter discussie staande probleem van «abortus», onder de titel *Abortus provocatus*⁶².

Het Departement Rechten van U.I.A. organiseerde over de academiejaren 1986-87 en 1987-88, themacolleges over bepaalde juridische aspecten van de geneeskunde. Daarmee werd bedoeld een aanzet te geven tot een ruimere reflectie over het belangrijk probleem van de medicalisering van de sociale verhoudingen en de problematiek waartoe dit aanleiding geeft onder meer op het bio-ethisch vlak⁶³.

«Recht en medisch begeleide bevruchting» was de titel van de studiedag, gehouden aan de U.F.S.I.A. op 4 mei 1990, in het kader van de toekenning van de leerstoel Rector Dhanis aan professor W. Van Gerven. De bijdragen hadden betrekking op de juridische, ethische, medische en economische aspecten van «medisch begeleide bevruchting» en als sluitstuk een studie van professor Van Gerven over «Rechtsvinding en medisch begeleide bevruchting»⁶⁴.

reau» te 2640 Mortsel, Lindenlei 63. De vereniging vergadert afwisselend in Vlaanderen, Wallonië en Brussel; het jaarprogramma voor 1993 voorziet: Antwerpen, 6 mei 1993, «Rechten van het kind»; Bergen, mei 1993, «Information et consentement éclairé»; Oostende, 3 september 1993, «Het beroepsgeheim», Luik, 8 okt. 1993, «Le secret professionnel – danger pour la population en cas de suppression», Brussel, 4 december 1993, «La toxicomanie – De Drugproblematiek». De jaarlijkse verslagen van de debatten worden helaas met veel vertraging gepubliceerd.

⁵⁹ APOSTEL L. e.a., *Beschikken over lijf en leven*, Acco, Leuven-Amersfoort, 1987.

⁶⁰ ????????

⁶¹ *Bio-ethica in de jaren '90'*, Vol. I: Verslag van de werkgroepen (514 blz.), Vol. II: Verslag van het Colloquium – Nationaal Wetenschappelijk Denkcolloquium, Antwerpen, mei 1987, 143p., Omega Editions, 1987.

⁶² *Abortus provocatus*, Omega Editions, Gent, 1988.

⁶³ HEYVAERT A., KRUIHOF J. en VANSWEEVELT TH., *Juridische aspecten van de geneeskunde*, Kluwer, Antwerpen, 1989, 507 pp.

⁶⁴ *Recht en medisch begeleide bevruchting*, Verslagboek van de studiedag, Leerstoel Rector Dhanis, 4 mei 1990, Kluwer 1991, 236 pp.

Dit overzicht heeft uiteraard niet de bedoeling volledig te zijn. Het zou onder meer aangevuld kunnen worden met de talrijke colloquia, seminars en studiedagen de laatste jaren gehouden door de Centra voor Bio-ethiek en Recht, sinds enkele jaren actief aan alle Belgische universiteiten⁶⁵.

Bovendien is de rol van de Nationale Raad van de Orde der Geneesheren in het aangeven van adviezen inzake medisch-ethische problemen niet onbelangrijk; in hun tijdschrift worden onder de rubriek «Medische ethiek en deontologie» en «Ethiek in internationaal perspectief» uiterst belangrijke bijdragen gebracht ten behoeve van het geneeskorenkorps.

III. BIO-ETHISCH VRAAGSTUKKEN – BEGIN VAN WETGEVING – KNELPUNTEN

46. In ons land is de juridische normering, wat betreft belangrijke bio-ethische vraagstukken, tot nog toe beperkt gebleven tot de «Transplantatiewet» en de «Abortuswet». In andere landen is er reeds wetgeving over sommige andere delicate bio-ethische vraagstukken, of is men ermee bezig.

Hoe dan ook, overhaasting is allerminst geboden. Het ligt trouwens in de aard zelf van het «Recht» steeds «over tijd» te zijn ten opzichte van de technologische of sociologische evolutie. Zoals de Franse rechtsgeleerde professor Savatier het zeer juist vertolkte «is de rechtsregel de uitdrukking van een reactie van het sociaal geweten tegenover de feitelijke gegevens die, op het ogenblik van zijn ontstaan, bestonden»⁶⁶.

Vooraf wanneer de innovaties nog in volle ontwikkeling zijn en te recent zijn, om door het sociaal geweten duidelijk te worden beseft en verwerkt, lijkt het nog niet raadzaam te legiferen; tenzij het uitblijven van een wettelijke normering zou leiden tot onhoudbare onzekerheden en/of misbruiken waaraan een einde dient te worden gemaakt.

47. We zullen, naast de «transplantatiewet» en de «abortuswet», nog twee andere bio-ethische problemen kort benaderen; telkens zullen we daarbij enkele knelpunten belichten, eventueel verwijzen naar buitenlandse wetgeving (of pogingen daartoe) en, waar dit mogelijk is, aanwijzingen geven voor informatie en reflectie.

A. Transplantatie

48. Niettegenstaande sinds 1969 het Belgisch Parlement, de verschillende ministers van Justitie en Volksgezondheid

⁶⁵ Adressen Universitaire Centra «Bio-medische Ethiek en Recht»: Centrum voor Bio-Medische Ethiek en Recht, Kapucijnenvoer, 35, 3000 Leuven; Centrum voor Milieuwetenschap en Bio-ethiek aan de RUG, Blandijnberg, Blandijnberg, 2, 9000 Gent; Centre de recherches interdisciplinaires en bioéthique, ULB, Av. Adolphe Buyl, 1050 Brussel; Centre de réflexion de bioéthique de la faculté de médecine, Centre hospitalier universitaire, Sart Tilman, 4000 Luik; Centre interfacultaire de droit, éthique et sciences de la santé, rue de Bruxelles, 61, 5000 Namen; European Society of human reproduction and embryology, UZ. VUB, Laarbeeklaan, 101, 1090 Brussel; Unité de philosophie des sciences biomédicales, UCL, Promenade de l'Alma, 51, 1200 Brussel.

⁶⁶ MATTHIJS J., «Bedenkingen ten behoeve van een transplantatiewet», rede *Mercuriale* Hof van Beroep 1 sept. 1971., 1971-72, 168, nr. 16.

en de magistratuur (in het bijzonder wijlen procureur-generaal J. Matthijs)⁶⁷ zich herhaaldelijk hebben gebogen over het «transplantatiegebeuren», en België aan de wieg stond van de Resolutie (78/29) van 11 mei 1978 van de Raad van Europa betreffende de harmonisering van de wetgevingen van de lidstaten met betrekking tot wegneming, overenting en transplantatie van substanties van menselijke oorsprong, heeft het toch nog tot 13 juni 1986 geduurd vooraleer de Belgische wetgever die resolutie ten uitvoer heeft gebracht⁶⁸. De wet betreffende het wegnemen en transplanteren van organen verscheen in het Belgisch Staatsblad van 14 februari 1987⁶⁹.

49. We beperken onze commentaar van deze wet tot het aangeven van de hoofdlijnen en tot enkele punten van kritiek, die inmiddels zijn gerezen⁷⁰.

Deze wet is slechts van toepassing op de wegneming van organen of weefsels van het lichaam van een «persoon», met het oog op het, voor therapeutische doeleinden, transplanteren van die organen of weefsels op het lichaam van een ander persoon (art. 1, § 1, eerste lid). Wegname van organen of weefsels voor experimentele doeleinden valt buiten het toepassingsveld van deze wet.

Het overbrengen van een embryo, het wegnemen en transplanteren van testes en ovaria, het gebruiken van eicellen en sperma, werden door artikel 1, § 1, tweede lid, uitdrukkelijk buiten het toepassingsgebied van de transplantatiewet gesteld; het was immers niet de bedoeling de problemen rond onvruchtbaarheid, die een eigen regeling behoeven, door deze wet te regelen⁷¹.

Krachtens artikel 2 kan de Koning, na advies van de Hoge Gezondheidsraad, het toepassingsgebied van de transplantatiewet uitbreiden tot het wegnemen, na overlijden, van organen en weefsels, die hij aanwijst met het oog op de bereiding van therapeutische middelen die onontbeerlijk zijn

⁶⁷ Procureur-generaal Matthijs speelde een belangrijke rol in de totstandkoming van de transplantatiewet. In zijn voornoemde rede (noot 66) legde hij een aantal principes vast die in de wet terug te vinden zijn. Op zijn initiatief werd, in overleg met de faculteit geneeskunde R.U.G., reeds in mei 1969 een reglement opgesteld voor obductie en transplantatie, waardoor het sindsdien in het U.Z. Gent mogelijk was, praktisch zonder noemenswaardige moeilijkheden, aan transplantatie te doen.

⁶⁸ VERELST R., «De wet op het wegnemen en transplantatie van organen», *VL.T. Gez.*, dec. 1987, 97.

⁶⁹ De wet van 13 juni 1986 verscheen in het *B.S.* van 14 februari 1987, 2129. In hetzelfde staatsblad worden ook de zes uitvoeringsbesluiten van 30 oktober 1986 betreffende die wet uitgevaardigd; ze zijn samen met de wet in werking getreden op 24 februari 1987. De Parlementaire bescheiden terzake zijn: — Parl. besch. Senaat, 832 (1984-85) nr. 1.; memorie van toelichting en advies van de Raad van State; — Parl. besch. Senaat, 832 (1984-85) nr. 2; — Parl. besch. Kamer, 220 (1985-86) nr. 9.

⁷⁰ Voor uitvoerige commentaar wordt o.m. verwezen naar NYS H., *Geneeskunde – Recht en medisch handelen*, A.P.R., 1991, nrs. 767 tot 799 (wegnemen van organen en weefsels bij overleden personen) en 858 tot 896 (wegneming van organen en weefsels bij levenden); VERELST R., *De wet op het wegnemen en transplanteren van organen*, *VL.T. Gez.*, dec. 1987, 97 e.v.; VANDEMOORTELT J., «Het wegnemen en transplanteren van organen volgens de Belgische wet», *VL.T. Gez.*, juli-aug. 1989, 318-323; OSCHINSKY S., «Prélèvement et transplantation d'organes», *J.T.*, 1987, 171 e.v.

⁷¹ Parl. besch. Senaat, 832 (1984-85), nr. 2, p. 10.

voor de behandeling van ernstige ziekten of gebreken. Van die mogelijkheid is tot nog toe geen gebruik gemaakt.

Afstand van organen of weefsels mag niet met een oogmerk van winst geschieden, ongeacht de partijen tussen welke de afstand plaats heeft. De donor noch zijn naastbestaanden zullen enig recht tegen de receptor kunnen doen gelden. Met «afstand» wordt niet alleen de afstand van donor aan receptor bedoeld, maar ook alle tussenstadia, die vereist zijn opdat het orgaan, na wegneming, uiteindelijk bij een receptor kan terechtkomen. Het verbod van winstoogmerk geldt voor alle personen die, naar aanleiding van de afstand van een orgaan, als tussenpersoon optreden ⁷².

50. De wet regelt in een afzonderlijk hoofdstuk de wegneming bij «levenden». Daarbij worden de voorwaarden van leeftijd (minimum achttien jaar) en van toestemming strikt geregeld. Wanneer de wegneming ofwel ernstige gevolgen kan hebben voor de donor, ofwel betrekking heeft op niet-regenereerbare organen of weefsels, dan moeten bijkomende voorwaarden vervuld zijn in beide gevallen. Dan kan de wegneming alleen worden verricht, mits de dubbele voorwaarde vervuld is: 1) dat de receptor in levensgevaar verkeert, en 2) dat de transplantatie van lijkorganen geen even bevredigend resultaat kan opleveren.

Hierbij zij opgemerkt dat, wat de niertransplantaties betreft, de meeste patiënten, dankzij de hemodialyse, een tijd kunnen wachten op een niertransplant zonder in levensgevaar te verkeren. Bovendien zouden de resultaten van transplantatie met nieren van genetisch-niet-verwante personen, vergeleken met die met nieren afkomstig van overledenen, nagenoeg niet verschillen ⁷³.

In een uitzonderlijke regeling wordt in artikel 7 voorzien voor wegneming van organen en weefsels bij een persoon minder dan 18 jaar (maar die de leeftijd van 15 heeft bereikt), wanneer die organen bestemd zijn voor een broer of een zuster. De wegneming van organen of weefsels die niet regenereren, worden hierbij hoe dan ook uitgesloten. De mogelijkheid om bijvoorbeeld een nier weg te nemen bij een persoon, minder dan 18 jaar, om die te transplanteren bij een broer of zuster, is aldus uitgesloten ⁷⁴.

De toestemming moet schriftelijk, in bijzijn van een meerderjarige getuige, vrij en bewust gegeven worden, en kan te allen tijde ingetrokken worden.

Aan de geneesheer die zich voorneemt bij een levende persoon een orgaan of weefsel weg te nemen, wordt de zware verplichting opgelegd zich ervan te vergewissen dat alle gestelde voorwaarden vervuld zijn. Hij moet zowel de donor als de personen die eventueel moeten toestemmen, duidelijk en volledig inlichten over de lichamelijke, psychische, familiale en sociale gevolgen van de wegneming. Hij moet ten slotte vaststellen dat de donor zijn beslissing oordeelkundig en met een niet te betwijfelen altruïstisch doel heeft genomen. Op niet-naleving van die verplichtingen staan strafrechtelijke sancties (art. 17, § 3) ⁷⁵.

51. Voor het wegnemen van organen en weefsels na overlijden, heeft de Belgische wetgever gekozen voor het «opting-out» of «geen-bezwaar»-systeem.

In de zuivere toepassing van het «opting-out»-systeem gaat men uit van het «solidariteitsprincipe»; men neemt hierbij aan dat iedereen ermee akkoord gaat na overlijden zijn organen ter beschikking te stellen, tenzij men tijdens het leven uitdrukkelijk het tegendeel kenbaar heeft gemaakt (aldus ook in Frankrijk, Spanje, Oostenrijk...).

Het «opting-in» systeem werkt andersom; hierbij kunnen organen en/of weefsels slechts voor transplantatie gebruikt worden indien de donor, vóór het overlijden, uitdrukkelijk daartoe de toestemming heeft gegeven. Bij dit systeem worden meestal «donorkaarten» gebruikt. In de praktijk wordt in dit systeem ook wel toegestaan dat de organen van de overledene weggenomen kunnen worden indien de naaste familie daartoe toestemming geeft (aldus in Nederland, Engeland, Duitsland, U.S.A.,...) ⁷⁶.

De in artikel 10 van onze transplantatiewet voorkomende regeling is evenwel een verzwakte vorm van «opting-out», daar de geneesheer niet tot wegneming mag overgaan wanneer hem verzet is meegedeeld door de nabestaanden. Onder nabestaanden wordt verstaan: verwanten van de eerste graad, alsook de samenlevende echtgenoot.

Artikel 10, § 4, bepaalt dat de geneesheer niet tot wegneming mag overgaan:

1) wanneer de donor tijdens zijn leven uitdrukkelijk verzet tegen wegneming heeft aangetekend, door invulling van een formulier bij het gemeentebestuur van zijn woonplaats, zoals nader geregeld door het koninklijk besluit van 30 oktober 1986;

2) wanneer door de donor verzet is uitgedrukt op een «andere wijze» en voor zover de geneesheer daarvan kennis is gegeven;

3) wanneer het verzet is meegedeeld door een nabestaande; dit verzet kan evenwel niet tegengeworpen worden aan een uitdrukkelijke wilsbeschikking van de donor.

Van het verzet van de donor, die het hierboven vermeld formulier heeft ingevuld, kan de geneesheer kennis nemen door consultatie van het Centrum voor Informatieverwerking van het Ministerie van Volksgezondheid.

Wanneer het verzet door de donor «op een andere wijze» is uitgedrukt, blijkt uit de wettekst enkel dat hij daarmee rekening moet houden «voor zover hem daarvan kennis is gegeven». De wet bepaalt dus niet uitdrukkelijk dat de geneesheer bij de nabestaanden navraag moet doen naar een eventueel verzet van de donor. De Nationale Raad van de Orde der Geneesheren heeft echter, in een advies van 11 april 1987 ⁷⁷, aan de arts die tot wegneming wenst over te gaan, de verplichting opgelegd, bij de nabestaanden te «informeren» naar het mogelijk verzet door de donor.

De arts is evenwel niet verplicht te peilen naar een eventueel verzet van de nabestaanden zelf. Wel wordt in voormeld advies van de Nationale raad van de Orde ook nog gezegd dat het elementair is dat de nabestaanden van het

⁷² Nys H., A.P.R., o.c., nr. 771 (met verwijzing naar de voorbereidende teksten).

⁷³ MICHIELSEN P., «Medical risk and benefit in renal donors; the use of living donors reconsidered», *Organ replacement therapy: ethics, justice and commerce*, Meeting, Munich, dec. 1990, 32-40

⁷⁴ Parl. besch. Kamer, 220 (1985-86), nr. 9, p. 31.

⁷⁵ Nys H., o.c., nr. 878.

⁷⁶ BRIELS A.M., in *Beschikken over lijf en leven*, (Apostel L. e.a.), p. 29; ROELS L. en MICHIELSEN P., «Altruism, self-determination, and Organ procurement efficiency: the European experience», *Transplantation Proceedings*, vol. 23, 1991, 2514-15.

⁷⁷ T. Orde Gen., 1987, afl. 37.

«voornemen» tot wegname in kennis worden gesteld, wanneer het overlijden wordt meegedeeld, en dat deze mededeling zo snel mogelijk moet gebeuren. Dankzij deze informatie, kunnen de nabestaanden van de mogelijkheid om zich te verzetten gebruik maken ⁷⁸.

52. Artikel 13 voorziet, inzake het preleveren van organen, enerzijds in een regeling waarbij aan de procureur des Konings, in geval van gewelddadige dood, een verslag moet worden overgemaakt, en anderzijds in de mogelijkheid van verzet door de procureur des Konings bij verdachte of onbekende doodsoorzaak.

Deze regeling heeft in dit rechtsgebied, waar reeds een lange traditie van goede samenwerking met de transplantatiediensten bestaat, geen aanleiding gegeven tot noemenswaardige conflicten. Niettemin, gelet op de steeds maar stijgende transplantatiepraktijk, lijkt het mij nuttig informatie uit te wisselen tot beter inzicht in de nieuwe mogelijkheden en de wederzijdse doeleinden.

53. De wet had misschien nog enkele zaken kunnen regelen, onder meer het statuut van de «transplantatiecoördinator», wiens rol in heel het transplantatiegebeuren zeer belangrijk is ⁷⁹.

Hoe dan ook, deze wet is een eerste belangrijke stap naar een juridische erkenning van het wegnemen en inplanten van organen als een uiting van solidariteit met de medemens.

De samenleving als geheel heeft door de aanvaarding van het «opting-out» systeem de solidariteit, door de dood heen, aanvaard, en dit tot bevordering van het welzijn van de medemens ⁸⁰.

Deze keuze door de wetgever kan er ook toe bijdragen dat mensen gaan nadenken en vlugger tot bewuste orgaanafstand na de dood besluiten; maar dat mag men enkel verwachten indien tegelijkertijd voldoende informatie op ruime schaal wordt verstrekt ⁸¹.

54. Transplantatie is in de geneeskunde een belangrijke therapie geworden. Inmiddels is immers de techniek van overplanten in zoveel disciplines doorgedrongen, zodat thans technieken zijn uitgewerkt waardoor heel wat bestanddelen van het menselijk organisme voor transplantatie in aanmerking komen ⁸².

Hoewel het enigszins oneerbiedig klinkt, zou men kunnen stellen dat bijna de gehele mens recycleerbaar is geworden.

⁷⁸ NYS, H., o.c., nr. 789. Dit advies van de Nationale Orde der Geneesheren, blijkt ook duidelijk geïnspireerd door art. 16 van de reeds besproken Europese Handleiding voor Medische Ethiek, goedgekeurd door de Internationale Conferentie van de Orde op 6 januari 1987, luidend: «Artsen die organen preleveren, moeten alles in het werk stellen om er zich van te vergewissen of de donor zich bij leven niet schriftelijk, of 'bij zijn naastbestaanden», tegen orgaanprelevatie heeft verzet».

⁷⁹ VANDEMOORTELT, J., o.c., 322.

⁸⁰ SCHOTSMANS P., «Het wegnemen en inplanten van organen – Ethische aspecten», *Tijdschrift voor Geneeskunde*, 1986, 1375.

⁸¹ VAN REUSEL W., «Organen : gedwongen solidariteit», *Kultuur-leven*, oktober 1989, 73.

⁸² DHAESE B., «Situering van orgaantransplantaties in 1989», *VI.T. Gez.*, juli-aug. 1989, 323. Zie o.m. de Hemptinne B. e.a., «Levertransplantatie met een partiële leverkwab van een levende donor», *Tijds. Gen.*, 1992, 291-94.

Een eerste belangrijke stap in deze ontwikkeling was de onderkenning door Landsteiner van de bloedgroepen. In 1954 werd door Murray, in Boston, de eerste niertransplantatie bij een identische tweeling verricht.

De weefseltypering door Van Rood (Nederland) in 1965, was een volgende belangrijke stap.

De weefselgroepen of H.L.A. (Human Leucocyte Antigens)-groepen zijn bij de mens het gemakkelijkst te bepalen op witte bloedcellen (leucocyten). Bij grote verschillen in H.L.A.-kenmerken tussen donor en ontvanger is de kans op een afstotingsreactie daarom veel groter. Een afstotingsreactie treedt op als het immuunsysteem van de ontvanger het getransplanteerde orgaan als «vreemd» herkent. Anders dan bij de belangrijke bloedgroepen, bestaat het H.L.A.-systeem uit een groot aantal subgroepen, die in allerlei combinaties kunnen voorkomen; door dit grote aantal mogelijkheden, is er slechts een kleine kans dat twee mensen precies dezelfde H.L.A.-(weefsel)kenmerken hebben.

55. Om afstoting na transplantatie te voorkomen is het gewenst dat de H.L.A.-kenmerken van donor en ontvanger zoveel mogelijk overeenkomen. Vandaar de noodzaak om een grote «pool» op te richten, waar alle gegevens van de «wachtenden» bekend zijn, teneinde bij het beschikbaar komen van een donororgaan, de best «passende» receptor te selecteren. «Eurotransplant» te Leiden vervult sinds 1967 die functie van uitwisseling van organen voor Benelux, Duitsland en Oostenrijk, zijnde een gebied van ruim 110 miljoen inwoners ⁸³.

Sinds de produktie van cyclosporine (1978), waarmee afstotingsverschijnselen nog beter bestreden kunnen worden, is grote vooruitgang geboekt inzake transplantatie.

56. Orgaantransplantatie kwam tijdens de tachtiger jaren in een echte stroomversnelling. Vooral dankzij de vooruitgang van medicamenteuze behandeling tegen afstotingsverschijnselen (immunosuppressieve therapie), zijn enerzijds de resultaten van niertransplantaties enorm verbeterd, en zijn anderzijds hart- en levertransplantaties uitgegroeid tot een waardevolle therapie, die aan patiënten een goede kwaliteit van leven kan bieden.

Tegelijk met de optimalisering van de resultaten groeide ook de vraag naar transplantatie als therapie. Met als gevolg dat de kloof tussen vraag enerzijds en aanbod van organen anderzijds steeds maar toeneemt ⁸⁴.

57. Terwijl tot begin van de tachtiger jaren vooral alleen nieren werden weggenomen, is het wegnemen van «verschillende organen tegelijk» toegenomen van 16% in 1984 tot 54% in 1991.

In België werden in 1991 per miljoen inwoners 15,4 harten getransplanteerd. In de andere landen samenwerkend met Eurotransplant was dat voor Oostenrijk 8,5, voor Duitsland 6,9, voor Nederland 2,9. Wat de levertransplantatie betreft was dat respectievelijk 16,4 - 7,9 - 5,6 en 2,8 per miljoen inwoners.

⁸³ Eurotransplant, *Eurotransplant : internationale sleutelrol*, Brochure.

⁸⁴ BRIELS A.M., «De transplantatiecoördinator – Functie en statuut», *VI.T.Gez.*, juli-aug. 1989, 324.

De niertransplantatie was in 1991 het hoogst in Oostenrijk (52,8), gevolgd door België (40,4), Nederland (28,7) en Duitsland (27,7) per miljoen inwoners ⁸⁵.

58. Bij nadere studie van de statistische gegevens van Eurotransplant over het jaar 1991 betreffende de wachtlijsten voor niertransplantatie, blijkt dat, wat Oostenrijk en België betreft, daar respectievelijk 39% en 40% vreemde patiënten op voorkomen, die niet in een van Eurotransplantlanden «resideren».

Dit fenomeen van «medical tourism» werd ook reeds besproken op de Conferentie van Europese Ministers van Volksgezondheid te Parijs op 16-17 november 1987. Er werd aan de transplantorganisaties aangeraden voorzichtig te zijn met die groep van patiënten, daar zij de wachtlijsten extra belasten, ten nadele van de wachtende patiënten van de eigen organisatie ⁸⁶.

De hierboven aangehaalde gegevens betekenen in concreto voor België dat, nu er per jaar circa 375 à 400 niertransplantaties plaatsvinden in ons land en «niet-residerenden» (meestal Italianen) de laatste jaren circa 40% van de plaatsen op de wachtlijsten innemen, een zeer groot aantal nieren effectief aan niet-residerende vreemdelingen wordt toegekend. Immers, volgens de werkwijze van Eurotransplant, zijn de selectiecriteria voor toekenning van een nier de bloedgroep, de weefseltypering, de klinische urgentie en de wachttijd.

Dientengevolge moet uiteraard een even groot aantal ingezetenen langer aan dialyse blijven, met alle nadelige gevolgen vandien. Het wil mij voorkomen dat men zich moet afvragen of dit ethisch wel verantwoord is en of hier niet minstens sprake is van een «scheefgegroeide» internationale solidariteit ⁸⁷.

59. Er wordt een algemeen tekort aan kadaverorganen vastgesteld. Dit is uiteraard mede het gevolg van de groei van de transplantatiechirurgie, dankzij de voormelde H.L.A.-typering van weefsels en steeds maar verbeterende medicatie tegen afstoting.

Het probleem wordt zowel nationaal als internationaal gesteld en wordt uiteraard door deskundigen bestudeerd. Misschien toch een paar suggesties:

- de overheid mag niet ophouden op geregelde tijdstippen de bevolking te sensibiliseren voor de grote morele waarde van het afstaan van organen van een geliefde overledene, waardoor nieuw leven of een beter leven voor de lijdende medemens mogelijk wordt; deze daad van solidariteit is evenwaardig aan de eerbied voor het dode lichaam;

- huisartsen, die doorgaans dichter bij de patiënt en zijn familie staan, zouden meer bij het transplantatieproces betrokken moeten worden ⁸⁸;

- alle perifere ziekenhuizen die hoe langer hoe meer ook degelijk uitgerust zijn voor «urgentiegeneeskunde», zouden gebracht moeten worden tot melding aan en samenwerking met de transplantatiecentra;

- het lijkt van zeer groot belang dat, zowel in de perifere ziekenhuizen als in de transplantatiecentra, een geschikte persoon aanwezig is met de nodige opleiding, die de nabestaanden op de gepaste wijze kan opvangen teneinde eventueel verzet tegen het wegnemen van organen zoveel mogelijk te voorkomen ⁸⁹.

Schaalvergroting op het gebied van coördinatie van internationale uitwisseling van organen, meer samenwerking op het gebied van opleiding, uitwisseling van kennis en ervaring werd in de schoot van de Raad van Europa ook aanbevolen om in het tekort aan organen te voorzien ⁹⁰.

60. Inmiddels is met ondersteuning van de Commissie van de Europese Gemeenschap, een organisatie ontstaan, namelijk «Transplant Euro-Computer Network» (T.E.C.N.), waarvan alle Europese Transplantorganisaties, weefselbanken en een aantal toonaangevende industriële partners deel uit maken. De voornaamste bedoeling is tot een enkele Paneuropese patiëntenwachttijst te komen en dubbele registraties te vermijden; tevens wordt beoogd een harmonisatie van de criteria voor toewijzing van de organen en van de in acht te nemen medisch-ethische principes. Ten slotte wordt vooral ook tot doel gesteld het risico van met AIDS besmette organen te voorkomen en de gesel van de commercialisatie van nier- en andere orgaantransplanties te voorkomen.

61. De Wereldgezondheidsorganisatie heeft in een resolutie, aangenomen op haar 41e vergadering, nogmaals onderstreept dat elke aankoop en verkoop van organen verboden blijft.

Uit een onderzoek sindsdien ingesteld om na te gaan of de lidstaten in hun wetgeving de commercialisatie wel degelijk verbieden, blijkt dat praktisch alle gecontacteerde staten dat verbod in een of andere vorm, soms ook met enige nuancering, in hun wetgeving of codes hebben opgenomen ⁹¹.

Niettemin is het een feit dat die handel nog steeds bestaat, veelal met krenking – vooral door de tussenpersonen die daarbij doorgaans optreden – van de menselijke waardigheid en de meest elementaire ethische beginselen. Dit blijkt duidelijk uit de talrijke rapporten die de laatste jaren op internationale wetenschappelijke congressen naar voren worden gebracht ⁹².

⁸⁵ Eurotransplant annual report - 1991.

⁸⁶ Council of Europe – Conference of European Health Ministers, Paris, 16-17 nov. 1987 – Second report: «Organisational and educational aspects of organ transplantation», Strasbourg, 1987, 13.

⁸⁷ MICHIELSEN P., «Unlimited admission of patients to the waiting list for transplantation», o.c., Meeting Munich, 1990, 364-68. Noteer: een patiënt aan dialyse kost circa 2,4 miljoen per jaar; een niertransplantatie kost gedurende het 1e jaar circa 1,4 miljoen fr.; nadien, naargelang de behoeften, 3 à 400.000 fr. aan medicatie per jaar. In dat verband werden ook reeds enkele parlementaire vragen gesteld; zie *VI.T.Gez.*, sept-okt. 1990, 81-82; *VI.T.Gez.*, nov.-dec. 1992, 128-29 en 137-38.

⁸⁸ BRIELS A.M., o.c., 325-26.

⁸⁹ ?????

⁹⁰ Council of Europe, Conference of European Health Ministers, 16-17 nov. 1987, Second report.

⁹¹ *Vlaams Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, «Utilisation d'organes et de tissus humaines a des fins thérapeutiques: aperçu des lois, codes et autres mesures adoptés au niveau international et national, pour lutter contre l'exploitation commerciale», 143-153.

⁹² BROYER, M., «Aspects of living organ donation with emphasis on the fight against commercialisation», o.c., Meeting Munich, 1990, 197-99; FLUSS S., «Preventing commercial transaction in Human organs and tissues: an international overview of regulatory and ad-

Hoewel nagenoeg algemeen wordt aangenomen dat handel in menselijke organen dient te worden verworpen, moet toch melding gemaakt worden van standpunten waarbij voorgesteld wordt in sommige gevallen «orgaandonatie» op een of andere wijze te vergoeden, mits voor een behoorlijk toezicht door de «overheid» wordt gezorgd. Men spreekt hierbij dan doorgaans van «Rewarded Gift»⁹³.

Men stelt ook vast dat men in onderontwikkelde landen, waar praktisch niet aan dialyse kan worden gedaan en waar er geen nationaal programma voor het verschaffen van kadavernieren bestaat, gemakkelijker zijn toevlucht neemt tot verwante en vooral niet-verwante levende donoren. In die omstandigheden blijkt «rewarded gift» dan nog te verkiezen boven commercialisatie⁹⁴.

62. De meeste vormen van transplantatie worden thans als positief ervaren, mits respect voor de belangrijke ethische normen als menselijke waardigheid en zelfbeschikkingrecht wordt verzekerd⁹⁵.

Transplantatie wordt ook door de meeste godsdiensten niet verworpen, hoewel er nuanceringen merkbaar zijn; ze is ook niet strijdig met de «humanistische» visie⁹⁶.

Bij een aantal nieuwere vormen van transplantatie worden evenwel vragen gesteld.

63. Hersenweefseltransplantatie is een nieuwe methode om onder meer de ziekte van Parkinson of van Alzheimer

te behandelen en geeft aanleiding tot enige discussie, zowel op het medisch als op het ethisch vlak.

Aanvankelijk ging het om «autogreffen», waarbij het eigen bijniermerg in de hersenen van de patiënt werd geïmplanteerd. Er wordt nu evenwel ook overgegaan tot transplantatie van «foetaal» weefsel, waarmee men hoopt betere resultaten te bereiken.

Foetaal weefsel valt buiten de toepassing van de transplantatiewet. Deze wet betreft immers organen of weefsels van het lichaam van een «persoon»; een foetus is geen persoon in de juridische betekenis van het woord⁹⁷.

Het gebruik van foetaal weefsel en embryonale cellen wekt evenwel emoties op en doet ethische vragen rijzen, die spontaan geassocieerd worden met het abortusvraagstuk, waardoor ethici ook van mening verschillen. De ethici zijn het onder meer wel over het volgende eens: er moet toestemming zijn van de moeder en, zo mogelijk, ook van de vader; de anonimiteit moet verzekerd zijn (er mag bijgevolg geen band bestaan tussen donor en receptor); het ter beschikking stellen van de foetus mag niet verbonden worden aan financiële transacties; de moeder mag aan geen bijkomend risico onderworpen worden voor het verkrijgen van het foetale weefsel; de vraag naar foetaal weefsel mag op zichzelf geen reden uitmaken voor abortus; een zwangerschap op gang brengen met het oog op een abortus wordt als volkomen onethisch en onaanvaardbaar beschouwd.

Die ethische regels zijn evenwel niet afdwingbaar; indien ze niet worden gerespecteerd, zijn er geen wettelijke sancties mogelijk. Door de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa werd in 1986 met «Aanbeveling 1046» aangedrongen op reglementering bij de lidstaten; een van de overwegingen luidt: «Considérant que l'embryon et le foetus humain doivent bénéficier en toutes circonstances du respect dû à la dignité humaine, et que l'utilisation de leurs produits et tissus doit être limitée de manière stricte et réglementée en vue de fins purement thérapeutiques et ne pouvant être atteintes par d'autres moyens...»

De complexiteit van dit soort transplantatie, dat het experimentele stadium waarschijnlijk nog niet volledig achter de rug heeft, moet een stimulans zijn om te zoeken naar alternatieve oplossingen waarbij wellicht «gentherapie» in de toekomst ook tot de mogelijkheden kan behoren⁹⁸.

ministrative measures», *o.c.*, Meeting Munich, 1990, 154-63; MOSKOP R., «Ability to pay and access to transplantation», *o.c.*, Meeting Munich, 1990, 433-36; ABOUNA, «Commercialisation in human organs: a middle eastern perspective», *Transplantation proceedings*, vol. 23, nr. 3, 918-921; ABOUNA e.a., «The negative impact of paid organ donation», *o.c.*, Meeting Munich, 1990, 164-172; KONIAVITOU-HADJIYANNAKI K. e.a., «The ugly head of commercialism in organ transplantation in Greece», *o.c.*, Meeting Munich, 1990, 200-202; ADIB RIZVI e.a., «Fallouts of commercialism in organ donation as seen in Pakistan», *o.c.*, Meeting Munich, 1990, 203-205.

⁹³ COHEN L.R., «Financial incentive in post-mortem organ donation: the ethical virtue of a future market on cadaveric organs», *o.c.*, Meeting Munich, 1990, 302-310; DAAR A. e.a., «Rewarded gifting and rampant commercialism in perspective: is there a difference?», *o.c.*, Meeting Munich, 1990, 181-189; DAAR A. e.a., «Ethics and commerce in live donor renal transplantation», *Transplant. proc.*, vol. 22, nr. 3, 1990, 922-24.

⁹⁴ JOHNNY, K. e.a., «Values gained and lost in live unrelated renal transplantation», *Transpl. proc.*, vol. 22, nr. 3, 1990, 915-17; REDDY K., «Organ donation for consideration on Indian point of view», *o.c.*, Meeting Munich, 1990, 173-180; DOSSETOR J. e.a., «Ethics in organ donation: contrast in two cultures», *Transpl. proc.*, vol. 23, nr. 2, 1991, 2508-11.

⁹⁵ KREIS H., «Reflections on the ethics of organ transplantation», *Newsletter European College of transplantation*, aug. 1992, 6-11.

⁹⁶ SCORSONE S., «Christianity and the significance of the human body», *Transpl. proc.*, vol. 22, nr. 3, 1990, 943-44; KALSHOVEN P., «A humanistic conception of the human body after death», *Transpl. proc.*, vol. 22, nr. 3, 1990, 950-51; BULKA R. (Rabbi), «Jewish perspective on organ transplantation», *Transpl. proc.*, vol. 22, nr. 3, 1990, 945-46; SAHIN A., «Islamic transplantation ethics», *Transpl. proc.*, vol. 22, nr. 3, 1990, 939; SUGUNASIRI S., «The Buddhist view concerning the death body», *Transpl. proc.*, vol. 22, nr. 3, 1990, 947-49; NAMIHARA E., «Shinto concept concerning the dead human body», *Transpl. proc.*, vol. 22, nr. 3, 1990, 940-41; RRVEDI H., «Hindu religious view in context of transplantation of organs from cadavers», *Transpl. proc.*, vol. 22, nr. 3, 1990, 942.

⁹⁷ Nys H., *o.c.*, nr. 799.

⁹⁸ Over deze materie werd door de Belgische Vereniging voor Medische ethiek en moraal een vergadering met debat (2 december 1989) en een seminarie (7 september 1990) georganiseerd waarbij de volgende referaten werden gehouden (en gepubliceerd): prof. BROTHI, «Transplantations cellulaires dans le cerveau — Réalités et perspectives», pp. 259-69; prof. dr. GYBELS, «Stereotactisch enten van zenuwcellen in de hersenen van patiënten met de ziekte van Parkinson: hoe en waarom», (pp. 373-77); prof. C. LATERRE, «Aspect éthique du traitement médical de la maladie de Parkinson» (pp. 378-82); prof. J. GYBELS, «Transplanteren van menselijk bijniermerg en foetale dopamine cellen voor de ziekte van Parkinson» (pp. 454-57); prof. P. COSYNS, «Implantatie van hersenweefsel in de ziekte van Parkinson — Ethische aspecten», (pp. 458-66); prof. P. SCHOTSMANS, «Implantatie van hersenweefsel — Ethische verkenning», (pp. 467-85).

Zie ook DEBERDT R., «Wetgevende maatregelen i.v.m. medische ethiek binnen de E.G.», Studiemiddag voor bio-ethiek, 14 januari 1991, georganiseerd door Min. van Justitie en Min. van Sociale Za-

64. Proeven met dieren worden doorgaans nog steeds als een noodzaak aanvaard voor fundamenteel onderzoek, onderwijst alsook voor toegepast onderzoek (o.m. voor het testen van nieuwe technieken en medicijnen, vooraleer ze bij de mens worden toegepast).

Transplantatie naar het menselijk lichaam van organen en weefsels, afkomstig van dieren (xenotransplantatie), wekt evenwel emoties op en doet ethische vragen rijzen.

Toch is de idee om zieke menselijke organen te vervangen door dierenorganen niet nieuw. Reeds in het begin van deze eeuw werden pogingen tot «xenotransplantaties» ondernomen, die slechts een overleving van enkele dagen opleverde. Tussen 1963 en 1966 werden andermaal pogingen gedaan tot transplantatie van nieren, vooral afkomstig van chimpansees; het beste resultaat was een overleving van negen maanden. De toen nog onvoldoende kennis van de immunologische en fysiologische aspecten, die bij transplantatie aan de orde zijn, waren oorzaak van de mislukkingen.

Inmiddels werd op dit terrein belangrijke vooruitgang geboekt. Door genetische manipulatie is het thans mogelijk transgenetische dieren te kweken. Er werd voornamelijk met varkens geëxperimenteerd, waarbij menselijke genen werden overgeplant. Door deze genetische manipulatie zou het afstotingsgevaar sterk verminderd worden.

Volgens professor Hammer (Universiteit München) zouden, niettegenstaande nog vele open vragen, varkens de meest aantrekkelijke soort vormen voor transplantatie in de toekomst: ze reproduceren vlot en groeien snel; organen van elke maat en in elke groeifase zijn beschikbaar en ze zouden bovendien chirurgisch gebruiksvriendelijk zijn. Niettegenstaande de vele problemen die nog opgelost moeten worden, kan volgens professor Hammer de snelle vooruitgang van de genetische «engineering» de mogelijkheid scheppen organen van bepaalde dieren te gebruiken om in hopeloze gevallen de wachttijd op een menselijk orgaan te overbruggen. Hij meent dat het niet meer zo lang zal duren vooraleer «xenotransplantatie» een normale procedure wordt⁹⁹.

Ethische vraagstelling omtrent de aanvaardbaarheid van xenotransplantatie zal onder meer beïnvloed worden door overwegingen als:

- is het experimenteel stadium al dan niet voorbij;
- in welke mate zijn organen van menselijke oorsprong voldoende voorhanden;
- kan het een middel zijn om de handel in menselijke organen te voorkomen.

Dieren worden van oudsher gebruikt om de mens te voeden. Ze worden ook gebruikt om er proeven op te doen, waarbij evenwel ethische normen in acht dienen te worden genomen. Niettemin blijven tegenstrijdige meningen bestaan omtrent de ethische aanvaardbaarheid van xenotransplantatie¹⁰⁰.

B. Abortus

65. Het abortusprobleem is duidelijk geen fenomeen dat specifiek is ontstaan ten gevolge van recente ontwikkelingen in de biomedische wetenschappen.

Men mag gerust stellen dat abortus zo oud is als de mensheid zelf. Abortus is steeds een veel gebruikt middel geweest om de geboorte van een ongewenst kind te verhinderen. In sommige Griekse stadstaten is dit zelfs ooit nog verplicht geweest, wanneer het aantal burgers van overheidswege beperkt werd.

In de loop der geschiedenis en in de verschillende culturen zijn uiteenlopende standpunten ingenomen ten aanzien van al dan niet «criminaliseren» ervan; ook werd soms onderscheid gemaakt naargelang de vrucht als «bezield» of «onbezield» werd beschouwd, wat te maken had met het stadium van ontwikkeling van de vrucht¹⁰¹.

66. Onze wetgeving betreffende «vruchtafdrijving» (artt. 348 tot 353), die zelf haar oorsprong vindt in de Napoleonische Code pénal van 1810, werd sinds het opstellen van ons Strafwetboek in 1867 nooit gewijzigd.

Gedurende de periode die loopt van 1867 tot aan de oprichting in 1974 van de «Staatscommissie voor Ethische problemen», werd die wetgeving zonder veel discussie toegepast, indien er vervolgingen werden ingesteld. Ook door de Raden van de Orde der Geneesheren werd toen zeer streng opgetreden tegenover geneesheren die veroordeeld werden wegens zwangerschapsafbreking.

De Staatscommissie voor Ethische Problemen (opgericht bij K.B. van 13 december 1974) had onder meer als opdracht «met het oog op te nemen beleidsmaatregelen, een wetenschappelijk gefundeerd advies uit te brengen inzake contra-ceptiva, het vraagstuk van de abortus en de herziening van de desbetreffende strafwetgeving...»

Zoals bekend, kon die commissie tot geen eensgezindheid komen en werden in juni 1976 twee verslagen ingediend: één ondertekend door dertien leden, en één ondertekend door twaalf leden.

Inmiddels werd door de procureurs-generaal, in overleg met de minister van Justitie, besloten de behandeling van de dossiers inzake abortus op te schorten.

In 1975 keurde de Nationale Raad van de Orde een nieuwe Code van medische plichtenleer goed, waarbij in artikel 86 een regeling inzake zwangerschapsafbreking voorkomt, die veel soepeler was dan de toen bestaande strafwetgeving en de vroegere code, die alleen de zogenaamde therapeutische zwangerschapsafbreking aanvaardde.

Bij het parlement werden in die periode geregeld diverse voorstellen ingediend om deze gevoelige en betwiste materie te regelen. Geen enkel van die voorstellen werd wet, terwijl in de buurlanden wel wetswijzigingen inzake zwanger-

ken, pp. 29-34; ROBERTSON, J., «The ethical acceptability of fetal tissue transplants», *Transpl. proc.*, vol. 22, nr. 3, 1990, 1025-27.

⁹⁹ HAMMER, C., «Xenografting: its future role in clinical organ transplantation», o.c., Meeting Munich, 1990, 512-18.

¹⁰⁰ REEMSTMA K., «Ethical aspects of xenotransplantation», *Transpl. proc.*, vol. 22, nr. 3, 1990, 1042-43; CARTWRIGHT W., «The ethics of xenografting in man», o.c., Meeting Munich, 1990, 519-27; BINAME G., «Offre et demande d'organes et de tissus d'origine hu-

maine. Identification et analyse de quelques facteurs de déséquilibre», *Wereldcongr. Med. Recht*, Gent, augustus 1991, 47-56.

¹⁰¹ Voor een overzicht van de abortuspraktijk in de verschillende culturen en de bestraffing ervan, zie o.m. VANDENBOSSCHE D., «De bestraffing van abortus provocatus: over de oorsprong van de Belgische abortuswetgeving», in *Abortus provocatus*, Omega Editions, 1987, 7-84.

schapsafbreking ontstonden¹⁰², wat aanleiding gaf tot het bekende «abortustoerisme».

Op 12 maart 1981 liet de minister van Justitie aan de commissie voor de Justitie weten dat de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel hem had gemeld «de toepassing van de wet te zullen vorderen», nu een wijziging van de wet al die tijd was uitgebleven. Niettemin kwam na het beëindigen van het «moratorium», het aantal vervolgingen niet meer op het peil van vroeger¹⁰³.

Het einde van het «moratorium» in 1981 heeft geleid tot nieuwe parlementaire initiatieven, waaronder het gezamenlijk voorstel van wet (1986) van liberale en socialistische parlementsleden. Na heel wat discussie binnen en buiten¹⁰⁴ het Parlement heeft het geleid tot de wet van 3 april 1990 «betreffende de zwangerschapsafbreking», die de artikelen 348, 350, 351 en 352 van het Strafwetboek wijzigt en artikel 353 opheft¹⁰⁵.

Deze wetgeving is het (voorlopig ?) eindpunt van een proces waarbij duidelijk was gebleken dat er geen maatschappelijke consensus meer was over de bestaande wetgeving in dezen, maar waarbij anderzijds ook duidelijk is geworden hoe moeilijk het is wettelijke normeringen tot stand te brengen of te wijzigen met betrekking tot bio-ethische problemen¹⁰⁶.

67. Er zij vooraf opgemerkt dat vruchtafdrijving in principe strafbaar blijft zoals vroeger. De wetwijziging bestaat vooral hierin dat de wetgever thans gevallen heeft vastgesteld waarin de opzettelijke zwangerschapsafbreking geen misdrijf meer is, indien ze wordt verricht onder de voorwaarden en in de omstandigheden, zoals die worden gesteld in het nieuwe artikel 350, tweede lid.

De voorwaarden waaronder zwangerschapsafbreking geen misdrijf is, verschillen naargelang de zwangerschapsafbreking wordt verricht vóór het einde van de twaalfde week of na het einde van de twaalfde week na de bevruchting.

¹⁰² Bondsrepubliek (1975-76), Frankrijk (1975-79), Luxemburg (1978), Verenigd Koninkrijk (1967), Nederland (1981).

¹⁰³ Voor een meer uitgebreid overzicht van de wordingsgeschiedenis van de wetwijziging inzake zwangerschapsafbreking, zie Nys H., *Geneeskunde – Recht en medisch handelen*, A.P.R., 1991, nrs. 396-411.

¹⁰⁴ Hierbij kan o.m. verwezen worden naar *Abortus provocatus*, Omega Editions 1987, inhoudende een hele reeks bijdragen over de verschillende aspecten van abortus, 458 pp.; VERMEERSCH E., «Legalisering van abortus – Bedenkingen bij de discussies in de senaat-commissie», R.U.G., *Mededelingen van het Centrum voor milieufilosofie en bio-ethiek*, 1989, 32 pp.; JANSSENS, J., «Ethische aspecten van abortus provocatus – Een standpunt», *T.Gen.*, nr. 3, 1991, 189-94; AMY J., «Ethische aspecten van abortus provocatus – Een ander standpunt», *T.Gen.*, nr. 3, 1991, 195-204. Zie ook de literatuurlijst in het werk van Nys H., *Geneeskunde – Recht en medisch handelen*, XXIX-XXXI.

¹⁰⁵ B.S., 5 april 1990; p. 6379 en 6380. Toelichting op wetsvoorstel ingediend bij de Senaat op 19 april 1988; zie St. Senaat, nr. 247-1, B.Z. 1988. Verslag namens de Verenigde commissie voor Justitie en voor Volksgezondheid en Leefmilieu, St. Senaat, nr. 247-2, B.Z. 1988. Verslag gedaan in naam van de Commissie voor Justitie, St. Kamer 950/9, 89-90.

¹⁰⁶ VAN NESTE F., «Het abortusdossier anno 1989», *R.W.*, 1988-89, 865-870.

68. Bij zwangerschapsafbreking vóór het einde van de twaalfde week na de bevruchting, is er «geen misdrijf», wanneer de zwangere vrouw die door haar toestand in een «noodsituatie» verkeert, een arts verzoekt haar zwangerschap af te breken en indien die zwangerschapsafbreking wordt uitgevoerd onder welbepaalde voorwaarden, die alle vervuld moeten zijn.

De zwangerschapsafbreking moet, onder medisch verantwoorde omstandigheden, door een arts worden verricht in een instelling voor gezondheidszorg. De wet bepaalt niet welke specialisatie die arts dient te hebben. Nergens is de hoedanigheid of deskundigheid van de arts nader bepaald. Voor zover de ingreep gebeurt onder «medisch verantwoorde omstandigheden», kan iedere arts een zwangerschap afbreken. Het medisch kabinet van een arts kan evenwel niet beschouwd worden als een «instelling voor gezondheidszorg»¹⁰⁷.

Aan de instelling voor gezondheidszorg moet een voorlichtingsdienst verbonden zijn. Het is dus niet voldoende dat de opdrachten van de voorlichtingsdienst waargenomen worden door een dienst die los staat van de instelling.

Die voorlichtingsdienst heeft enerzijds een «verplichte» opdracht, die erin bestaat de zwangere vrouw op te vangen en haar omstandig voor te lichten over de rechten, de bijstand en de voordelen, die bij wet of decreet worden gewaarborgd aan gezinnen, moeders en kinderen; de vrouw moet ook ingelicht worden over de adoptiemogelijkheden.

De voorlichtingsdienst heeft anderzijds een «facultatieve» opdracht, namelijk op verzoek van de geneesheer of van de vrouw hulp en raad te geven aan deze vrouw over de middelen waarop ze een beroep zal kunnen doen voor de oplossing van de psychologische en sociale problemen die door haar toestand zijn ontstaan.

De arts die de ingreep uitoefent, heeft ook een aantal verplichtingen na te leven: hij moet de vrouw inlichten over de onmiddellijke of toekomstige risico's waaraan ze zich blootstelt door het afbreken van de zwangerschap; hij moet haar herinneren aan de verschillende opvangmogelijkheden die bestaan voor het kind en eventueel een beroep doen op het personeel van de voorlichtingsdienst om haar hulp en raad te geven. Ook moet hij zich vergewissen van de «vaste wil» van de vrouw om haar zwangerschap te laten afbreken. Bovendien mag de arts de zwangerschapsafbreking niet eerder verrichten dan na zes dagen na de eerste raadpleging en nadat de vrouw, de dag van de ingreep, schriftelijk te kennen heeft gegeven dat ze vastbesloten is de ingreep te ondergaan; die verklaring moet bij het dossier gevoegd worden.

Ten slotte moet de arts, of een ander bevoegd persoon van de instelling waar de ingreep plaatsvindt, aan de vrouw de nodige voorlichting verstrekken inzake contraceptie.

69. Bij zwangerschapsafbreking na het einde van de twaalfde week na de bevruchting, is er ook geen misdrijf, indien, benevens de voorwaarden hiervoor vermeld, ook nog aan bijkomende voorwaarden is voldaan: het voltooiën van de zwangerschap moet een ernstig gevaar inhouden voor de gezondheid van de vrouw, ofwel moet vaststaan dat het kind dat zal geboren worden, zal lijden aan een uiterst zware kwaal die als ongeneeslijk wordt erkend op het ogenblik van de diagnose.

¹⁰⁷ Nys, H., o.c., nr. 439.

In beide gevallen, zo neemt men aan, moet de geneesheer tot wie de vrouw zich heeft gewend, de medewerking vragen van een tweede arts, wiens advies bij het dossier dient te worden gevoegd.

Hoewel niet duidelijk in de wettekst gepreciseerd, blijkt uit de parlementaire voorbereiding, dat beide artsen tot een eensluidend besluit gekomen moeten zijn in verband met de vereiste indicatie ¹⁰⁸.

De wet bepaalt ook niet welke de bijzondere hoedanigheid of bevoegdheid van de tweede arts dient te zijn. Uit de parlementaire voorbereiding kan worden afgeleid dat de wetgever van oordeel was dat, voor een dergelijke ernstige materie, de geneesheer tot wie de vrouw zich wendt, er alle belang bij heeft een beroep te doen op een specialist in de tak van de geneeskunde waaronder de kwaal valt ¹⁰⁹.

70. De «noodsituatie» is in beide gevallen van straffeloze zwangerschapsonderbreking buiten de appreciatiebevoegdheid van de rechter geplaatst; hij kan eventueel alleen na gaan of alle andere voorwaarden zijn vervuld.

Toch is het niet uitsluitend de zwangere vrouw die uitmaakt of er een noodsituatie is. Ook de arts tot wie de vrouw zich wendt voor een zwangerschapsafbreking, is hierbij betrokken. Dit blijkt uit artikel 352, § 2, laatste lid, waarin sprake is van de «appreciatie van de geneesheer over de vaste wil en de noodsituatie van de zwangere vrouw, op basis waarvan hij aanvaardt de ingreep uit te voeren». De arts zal dus tot een zelfstandige appreciatie dienen te komen; hij is geen passief instrument dat de wil van de vrouw moet uitvoeren. Hij zal in geweten een beslissing moeten nemen en kan, indien hij niet akkoord gaat, uiteraard weigeren de zwangerschap af te breken ¹¹⁰.

71. In verband met deze tweede mogelijkheid van straffeloze zwangerschapsafbreking is er een probleem, aangezien in de wet zelf deze ingreep, na het einde van de twaalfde week, verder niet beperkt wordt in de tijd.

De wetgeving van de meeste buurlanden stelt een dergelijke termijn wel. Het bereiken van de levensvatbaarheid, rond de tweeëntwintigste tot vierentwintigste week, vormt in die landen de limiet waarbinnen de zwangerschap straffeloos beëindigd kan worden. Volgens de parlementaire voorbereiding heeft de Belgische wetgever evenwel diezelfde limiet aan de straffeloosheid van zwangerschapsafbreking willen stellen, namelijk zolang de foetus niet levensvatbaar is. In de huidige stand der wetenschap ligt deze drempel ongeveer honderdtachtig dagen na de bevruchting. Daaruit volgt dat, wanneer de vrucht levensvatbaar is, de opzettelijke zwangerschapsonderbreking als een misdrijf wordt beschouwd.

Hij die na een abortus te hebben uitgevoerd van een levensvatbare vrucht, opzettelijk nalaat aan het kind de nodige zorgen te geven, met de bedoeling het niet in leven te houden, pleegt volgens artikel 396 van het Strafwetboek een kindermoord. Het is de bedoeling van de wetgever dat de bijzondere rechtsvaardigingsgrond, hiervoor besproken, niet toegepast kan worden op de afbreking van de zwangerschap,

uitgevoerd op een vrucht ouder dan vierentwintig weken. Dit sluit de eventuele toepassing niet uit van de algemene rechtsvaardigingsgronden die het strafrecht kent ¹¹¹.

Professor H. Nys betwijfelt of de foetus voortaan door artikel 396 van het Strafwetboek beschermd wordt vanaf zijn levensvatbaarheid. Hij is van mening dat de opzettelijke doding van een levensvatbaar kind, zonder dat de geboorte in zicht is, niet onder de toepassing van artikel 396 van het Strafwetboek valt ¹¹². Het is mij niet bekend of over dit mogelijke punt van betwisting reeds rechtspraak bestaat.

72. Hoe deze wet nu in de praktijk wordt toegepast, is voorsnog niet duidelijk. Bij de wet van 13 augustus 1990 werd een nationale «evaluatiecommissie» opgericht, die, op basis van een jaarverslag van de «instellingen» en van de daaraan verbonden voorlichtingsdienst, waar zwangerschapsafbrekingen werden uitgevoerd, en ook op basis van eigen ingewonnen informatie, op 31 augustus 1992 een eerste verslag moest overmaken ten behoeve van het parlement. Bovendien moet die commissie een verslag opmaken waarin de toepassing van de wet en de evolutie in de toepassing van de wet worden aangegeven. De commissie kan ook aanbevelingen doen tot wetgevend initiatief, of andere maatregelen voorstellen, die kunnen leiden tot een vermindering van het aantal zwangerschapsafbrekingen en tot betere begeleiding van vrouwen in een noodsituatie ¹¹³.

Een eerste tussentijds verslag is pas eind juni 1993 aan het parlement bezorgd.

73. Hoe dan ook, het «abortusdossier» is niet afgesloten door de goedkeuring van de wet op de abortus. Het wordt telkens weer geopend wanneer de dokter geconfronteerd wordt met een vraag tot «zwangerschapsonderbreking». De taak van de dokter is zeer gewichtig; een diepmenselijk probleem dient een oplossing te krijgen. De beslissing tot abortus is altijd ergens een mislukking. Spijtreacties achteraf kunnen bij de betrokkene zeer belastend zijn, terwijl een moeilijke en moedige beslissing om de onherstelbare stap niet te zetten wellicht soms ook een morele en psychische meerwaarde kan betekenen. In welke richting de beslissing ook gaat, deskundige voorlichting, opvang en begeleiding is steeds van het grootste belang ¹¹⁴.

C. Medisch begeleide bevruchting

74. Voortplanting is voor de mens eeuwenlang een raadsel geweest, dat tevens werd omweven door mythes en bijgeloof. Onvruchtbaarheid werd beschouwd als een natuurlijk gegeven, dat slechts met vruchtbaarheidsrituelen en met kruiden kon worden behandeld.

¹¹¹ Zie Verslag Senaat, nr. 247-2, 155-56; ook Circ. P.G. Gent van 15 juni 1990, nrs. 39-40.

¹¹² Nys H., o.c., nrs. 413-414, 454 en 474 tot 482; Nys, H., «Wettelijk toegelaten abortus», *Kultuurleven*, januari 1992, 68-70.

¹¹³ Nys H., o.c., sub 112, 72-73. Deze commissie kende een moeilijke start. Pas sinds 1 oktober 1992 is de registratie in werking getreden, zodat het eerste tussentijdse verslag van einde juni 1993 slechts de maanden oktober, november en december 1992 betreft.

¹¹⁴ Zie het getuigenis van een jonge vrouw aan wie de weg naar een alternatieve oplossing werd getoond. Haar uiteindelijke positieve ervaring, na haar beslissing de vrucht verder te dragen, schrijft ze neer in een «Open brief aan mijn kind», in *Abortus provocatus*, o.c., 417-420.

¹⁰⁸ Nys, H., o.c., nr. 453.

¹⁰⁹ Circ. Parket-Generaal Gent, 15 juni 1990, nr. 35.

¹¹⁰ Nys H., o.c., nr. 431-432. Zie ook «Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi relatif à l'interruption de grossesse», J.T., 1990, 267-68.

Het proces van bevruchting werd voor het eerst beschreven in de 18e eeuw door Spallanzoni, een man uit Modena, die rechten had gestudeerd. Tot op dat ogenblik dacht men dat de dampen van het zaad de eicel bevruchtten. Na een geslaagd experiment met kikkers kwam hij tot het besluit dat bevruchting pas voorkwam na fysisch contact tussen zaadcellen en eicellen ¹¹⁵.

75. Inmiddels is de kennis van dit gebeuren nogal wat geëvolueerd en worden we nu geconfronteerd met procreatietechnieken, die veelal onder medische begeleiding gebeuren.

Ongeveer 15% van de echtparen worden wegens zeer verscheiden oorzaken verhinderd zich voort te planten ¹¹⁶.

Medisch begeleide bevruchting kan raadzaam zijn ter behandeling van infertiliteit of ter preventie van een pathologie, bij de vrucht, die door een of beide ouders doorgegeven kan worden. Daarbij wordt veelal gebruik gemaakt van kunstmatige inseminatie of «in vitro fertilisatie» wanneer elke andere behandeling van de onvruchtbaarheid faalt. Over de specifieke medische indicaties gaan we uiteraard niet uitweiden.

76. Kunstmatige inseminatie kan gebeuren met sperma van de echtgenoot of met sperma van een derde.

In vitro fertilisatie (I.V.F.) met embryotransfer (E.T.) is in essentie een therapie voor echtparen waarvan de man vruchtbaar is, maar de vrouw onvruchtbaar is, maar wel in staat is normale eicellen te produceren.

Deze techniek kan evenwel in verschillende situaties aangewend worden :

- homoloog, met sperma en eicel van de echtgenoten of ongetrouwde partners ;
- semi-homoloog, met eicel van de vrouw en sperma van een derde, of sperma van de man met eicel van een vrouwelijke donor, dit bij getrouwde of ongetrouwde partners, alleenstaande vrouwen of lesbische paren ;
- heteroloog : hierbij komt zowel sperma als eicel van een donor of komt eventueel het «embryo» van een donor, dit andermaal hetzij bij getrouwde of ongetrouwde paren, alleenstaande vrouwen of lesbische paren ;
- met draagmoeder (leenmoeder), waarbij de variaties van homoloog, semi-homoloog, en heteroloog mogelijk zijn ; dit weer op verzoek van getrouwde of ongetrouwde paren, alleenstaande vrouwen of lesbische paren, maar bovendien op verzoek van mannelijke alleenstaanden of homoseksuele paren.

77. Het hoeft geen betoog dat sommige van die combinaties vragen doen rijzen omtrent de ethische toelaatbaarheid.

Volgens een bepaalde strekking maakt iedere beslissing omtrent procreatie deel uit van het privé-leven van hem van wie ze uitgaat, en moet de arts respect opbrengen voor deze individuele beslissing. Hij dient, zoals bij elke andere medische behandeling, te evalueren of in het concrete geval, medische begeleiding tot procreatie geschikt is om het lijden

van zijn patiënt te verhelpen ; bij deze evaluatie staat evenwel de toekomst van het kind centraal ¹¹⁷.

Volgens een andere strekking is medisch begeleide bevruchting geen handeling die louter beperkt moet blijven tot de privé-sfeer. Ze stellen dat hoofdzaak is dat elk kind een vader en een moeder heeft, beiden bereid om het kind een normaal gezinsleven te verzekeren ; ze menen dat die voorwaarden niet vervuld kunnen worden bij homoseksuele paren ¹¹⁸.

78. De Belgische wetgever heeft zich met de problematiek van K.I. (D) of I.V.F. als dusdanig niet ingelaten.

Een impliciete erkenning van het geoorloofd karakter van medisch begeleide bevruchting kan men wel ontwaren in artikel 318, § 4, B.W. (afstammingswet van 31 maart 1987). Daarin wordt bepaald dat de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot niet ontvankelijk is wanneer deze toestemming heeft gegeven tot K.I. of tot een «andere daad» die de voortplanting tot doel had ¹¹⁹.

79. De ontwerp-aanbeveling (C.A.H.B.I. - 89/1) van de Raad van Europa is een belangrijk richtsnoer geworden in de Europese wetgeving. In dit ontwerp wordt het gebruik van K.I. en I.V.F. in principe beperkt tot heteroseksuele paren, al dan niet getrouwd, wanneer onvruchtbaarheid of gevaar voor overdracht van erfelijke aandoeningen of een aangeboren ziekte bestaat ; K.I. en I.V.F. dienen niet als alternatief voor natuurlijke voortplanting te worden aangewend bij alleenstaanden of homoseksuele paren (zie hierboven onder nr. 20).

De bestaande of in ontwikkeling zijnde regelgeving in Europa stemt, in zoverre het gaat om de indicaties en toegankelijkheid tot deze technieken, grotendeels overeen met principe 1 van die ontwerp-aanbeveling ¹²⁰.

Het bewaren van gameten en embryo's wordt in de principes 7 en 8 van dit ontwerp geregeld : onder meer, het bewaren van gameten en embryo's voor eigen gebruik door de bewaargevers is toegelaten ; geen bewaarmethode wordt uitdrukkelijk voorgeschreven of verboden ; postuum gebruik voor medisch begeleide bevruchting wordt niet toegelaten ; de nationale wetgever dient een maximumtermijn van bewaring te bepalen ; er mogen niet meer eicellen worden bevrucht dan nodig voor een succesvolle voortplanting ; indien overvloedige embryo's uiteindelijk niet worden gebruikt voor voortplanting bij het paar dat het embryo heeft laten verwekken, mag het lot ervan slechts bepaald worden met toestemming van beide leden van het paar.

In de bestaande Europese wetgeving ziet men een vergelijkbaar patroon van regelgeving. De wetgeving verschilt evenwel wat het postuum gebruik van sperma of embryo's betreft. De ontwerp-aanbeveling sluit dit gebruik zonder meer uit ; in de toelichting wordt aangehaald dat het niet in het belang van het kind is dat het zonder vader ter wereld komt. In Groot-Brittannië en Spanje wordt dit evenwel toe-

¹¹⁵ BROSENS, I., «De menselijke vruchtbaarheid en haar toekomst», *VI.T.Gez.*, februari 1988, 147. Zijn experiment bestond erin, bij kikkers een slipje aan te brengen, zodat wel de dampen, doch niet de zaadcellen in contact kwamen met de eicellen.

¹¹⁶ DEVROEY P. en VANSTEIRTEGHEM, «Medische en ethische beschouwingen rond menselijke vruchtbaarheidsbehandeling» *VI.T.Gez.*, jan.-febr. 1988, 153 e.v.

¹¹⁷ Zie «samenvatting» van een strekking in werkgroep I, «Medisch begeleide bevruchting met degen», Bio-ethica in de jaren '90», in *T.Orde Gen.*, juni 1987, 36-37.

¹¹⁸ Zie o.c., sub 117, pp. 37-38.

¹¹⁹ HEYVAERT A., «De nieuwe voortplantingstechnieken en de afstammingswet van 31 maart 1987», *VI.T.Gez.*, 1987-88, 235 e.v.

¹²⁰ Nys, H., «Medisch begeleide bevruchting : ontwikkelingen met betrekking tot regelgeving in België en in Europa», in *Recht en Medisch begeleide bevruchting*, Kluwer, 1990, 13-14.

gelaten. In Frankrijk was het toegelaten, maar in een voorontwerp van wet wordt het opnieuw verboden ¹²¹.

80. Draagmoederschap ¹²² is zeker geen nieuw fenomeen. Het Bijbelse verhaal van Abraham en Sarah, die geen kinderen kreeg en haar man voorstelde naar bed te gaan met haar dienstmeisje Hagar, die onmiddellijk zwanger werd, is wel bekend. Maar, diensgevolge verloor Hagar alle eerbied voor haar meesteres en werd Sarah op haar beurt jaloers op Hagar. Dat dit experiment niet zonder risico was, had Abraham dan ook vlug begrepen.

81. Sindsdien zijn de faciliteiten voor dergelijke experimenten, door de nieuwe procreatietechnieken, in belangrijke mate toegenomen.

Sinds het einde van de zeventiger jaren is het fenomeen van draagmoederschap aan een heropleving toe in verschillende westerse landen en heeft het aanleiding gegeven tot enkele berucht geworden processen, onder meer in zake baby Cotton (geboren 4 januari 1985) in Groot-Brittannië en de zaak baby M. (geboren 27 maart 1986) in New Jersey ¹²³.

Ethici stellen vragen bij de aanwending van dit procédé om aan de kinderwens te voldoen en wijzen op de vele risico's die zowel de wensouders en de draagmoeder als het kind daarbij lopen ¹²⁴.

82. De voormelde ontwerp-aanbeveling behandelt in artikel 15 het draagmoederschap. De volgende beginselen worden vooropgesteld: een arts mag de technologie van medisch begeleide bevruchting met het oog op het verwekken van een kind bij een draagmoeder niet aanwenden; geen enkele overeenkomst tussen draagmoeder en wensouders kan in rechte worden aangevoerd; elke vorm van bemiddeling en reclame in dit domein moet verboden worden. De lidstaten mogen wel in uitzonderlijke gevallen toelaten dat een medisch begeleide bevruchting aanvaard wordt met het oog op de bevruchting van een draagmoeder; uit de toelichting op deze laatste bepaling, blijkt dat hier wordt gedacht, enerzijds aan het geval waarin aan de altruïstische motieven van de draagmoeder niet getwijfeld kan worden (zus, vriendin, of naaste verwante van de wensmoeder), anderzijds aan het geval dat via draagmoederschap een embryo de kans kan worden gegeven uit te groeien tot een kind (bv. wanneer een reeds tot stand gebracht embryo uiteindelijk niet bij de wensmoeder ingeplant kan worden).

Opvallend is wel dat het draagmoederschap door de ontwerp-aanbeveling als zodanig niet wordt verboden; maar de toepassing ervan wordt nagenoeg onmogelijk gemaakt doordat artsen hun medewerking niet mogen verlenen. Een en ander betekent ook dat, daar de medewerking van een arts

niet nodig is, draagmoederpraktijken vrijwel buiten de greep van de wetgever vallen.

83. Uit de vergelijking van de regels van de C.A.H.B.I.-ontwerp-aanbeveling en de verschillende wetgevingen is gebleken, dat geen enkele lidstaat op het ogenblik gebruik wenst te maken van de uitzondering op het verbod voor artsen medewerking te verlenen aan draagmoederschap. Draagmoederschapsovereenkomsten zijn nietig op grond van algemene rechtsregels (zoals in Duitsland, Frankrijk, Nederland...) of op grond van speciaal uitgevaardigde wetgeving (Spanje); in Zweden en Noorwegen kan I.V.F. niet worden gebruikt ter uitvoering van draagmoederschapregelingen, terwijl in Frankrijk en Engeland bemiddeling bij draagmoederschap strafrechtelijk kan worden tegengegaan. De wetgeving in ontwikkeling (Nederland, Duitsland, Groot-Brittannië) gaat in de richting van een nog strikter verbod ¹²⁵.

84. In België is de wetgever in dezen nog niet opgetreden; opzienbarende processen zijn hier nog niet gevoerd. Nochtans publiceren kandidaat-ouders of kandidaat-leenmoeders geregeld advertenties, die zowel de vraag als het aanbod betreffen, zodat het raadzaam is zich te bezinnen over de eventuele gevolgen van de draagmoederpraktijk ¹²⁶.

Door welke techniek draagmoederschap ook tot stand komt, volgens Belgisch recht zal de draagmoeder bij de geboorte de juridische moeder zijn van het kind. De juridische integratie van dit kind in het gezin van de wensouders gebeurt noodgedwongen langs omwegen, hetzij langs wettelijke wegen (o.m. door adoptie), hetzij langs duistere wegen ¹²⁷.

Vergeleken met andere Europese landen, is er in België op het hele vlak van de medisch begeleide bevruchting in al zijn aspecten praktisch geen wetgeving.

Het is evident dat de wetgever zich niet moet inlaten met het opstellen van gedetailleerde regels inzake indicaties voor de verschillende procedures M.B.B.

Een totale afzijdigheid, zoals dit thans het geval is, kan op den duur tot buitensporigheden leiden, of tot een «paradijs», waar onvoorwaardelijk kan wat elders slechts onder strikte voorwaarden kan, of verboden is.

I.V.F.-centra zijn als paddestoelen uit de grond gerezen. Wellicht hebben een aantal centra slechts een beperkte ervaring en behalen ze hierdoor minder goede resultaten. Anderzijds zou het ook kunnen dat centra hun activiteiten proberen op te drijven door de indicaties voor I.V.F. overdreven breed open te trekken ¹²⁸. De kosten en uitgaven ten laste

¹²¹ Nys, H., o.c., sub 120, 15-18.

¹²² Een draagmoeder is een vrouw die in haar baarmoeder een vrucht tot ontwikkeling laat komen, met de bedoeling het kind dat ze ter wereld brengt, over te dragen aan een derde of derden, de «wensouder(s)». Zie CHRISTIAENS M. en ROLIES J., «Nadenken over draagmoederschap», *Kultuurleven*, december 1986, 898.

¹²³ SENAËVE P., «Juridische aspecten van het draagmoederschap», *VI.T.Gez.*, maart-april 1988, 247 e.v.

¹²⁴ SCHOTSMANS F., «Ontwerp van een ethische verantwoording». In *Recht en medisch begeleide bevruchting*, Kluwer, 1990, 101-104; VERMEERSCH E., «Ethische problemen rond substitutie-ouderschap». In *Dwarsdenken omtrent Jaap Kruithof*, red. H. van den Enden, uitg. EPO, Berchem, 1989; DE RUITER, J., «Manipuleren met leven», *Handelingen Nederlandse Juristenvereniging*, 1993/I, 65-106.

¹²⁵ Nys H., o.c., sub 120, 23-27.

In Nederland is er in de Tweede Kamer een wetsvoorstel tot wijziging van het B.W. m.b.t. «het tegengaan van commercieel draagmoederschap» in behandeling; cf. 2e Kamer, *Handelingen*, 17 februari 1993.

¹²⁶ DE MEUTER, «Het kind en zijn moeder — Het moederschap na medisch begeleide bevruchting, inzonderheid draagmoederschap», *T.P.R.*, 1990, 649.

¹²⁷ DE MEUTER, S., o.c., 663-73; SENAËVE P., o.c., 251-58.

¹²⁸ VERMYLEN J., «Medisch begeleide bevruchting en regelgevingsstandpunt van een medicus», in *Recht en medisch begeleide bevruchting*, 117; Parl. vraag, «Bio-ethiek-medisch begeleide voortplanting», *VI.T.Gez.*, nov.-dec. 1992; SCHOTSMANS P., «Exploiteren we onvruchtbare paren», *Kultuurleven*, febr. 1989, 81-90.

van de «gemeenschap» kunnen aldus onnodig opgedreven worden ¹²⁹.

85. Dat in deze materie wel degelijk enkele basisregels opgesteld kunnen worden, blijkt uit het feit dat verschillende buitenlandse wetgevers dit reeds hebben gedaan.

Een minimum aan formele wetgeving is derhalve noodzakelijk met betrekking tot het afstammingskader, waarbinnen medisch begeleide bevruchting mag plaatshebben. Tevens zou het juridisch statuut – naar analogie van de orgaantransplantatie – bepaald dienen te worden van de weggenomen gameten en van de embryo's in vitro; de erop betrekking hebbende rechtshandelingen zouden eveneens omschreven dienen te worden, met inachtneming van het beginsel van de menselijke waardigheid.

Eveneens zou een algemeen wettelijk kader geschapen moeten worden, waarbinnen, door de executieve machten, de erkennings- en werkingsvoorwaarden worden vastgelegd voor medische en wetenschappelijke centra die met medisch begeleide bevruchting bezig zijn.

De wet mag zich uiteraard niet begeven op het pad van de medische of therapeutische indicaties, maar zal toch de fundamentele keuze moeten doen dat M.B.B. geen alternatief is voor natuurlijke procreatie, maar slechts een hulpmiddel in geval van gebrekkig functioneren van de natuurlijke procreatie.

Aanvullende regulering door bio-ethische en wetenschappelijke commissies zal in deze materie steeds nodig zijn, naast zelfregulering van de wetenschapper en de medische practicus ¹³⁰.

D. Genetica

86. Mannelijke erfelijkheid is een van de snelst evoluerende disciplines binnen de hedendaagse geneeskunde, sinds in 1953 door Watson en Crick de structuur van het D.N.A. (desoxyribonucleïnezuur) werd ontdekt. D.N.A. vormt het erfelijk materiaal, aanwezig in de kern van elke lichaamscel.

In 1973 werd door Cohen en Boyer de recombinant D.N.A.-techniek ontwikkeld, waardoor «inzicht» werd uitgebreid tot «manipulatiemogelijkheid». De onderzoeker beschikt sindsdien over een heel arsenaal bijzonder krachtige technieken, waarmee de structuur en de functie van het menselijk genoom onderzocht kan worden. Het onderzoek van een bepaald D.N.A.-fragment begint vaak met het «klonen», d.i. het afzonderen en het selectief vermenigvuldigen ervan.

87. Het genetisch onderzoek heeft als uiteindelijk doel de functie van elk stukje D.N.A. in het hele menselijk genoom te kennen.

Anderzijds wil men van elke genetische aandoening de oorzakelijke genen en fouten in het D.N.A. identificeren. Vele laboratoria, verspreid over de hele wereld, dragen hier hun steentje toe bij, door een bepaald gen of een bepaalde ziekte molecuulair te karakteriseren.

Sinds 1990 is in de V.S.A., in samenwerking met alle westerse landen en Japan, een groot project, het «human genome»-project, opgestart, waarbij op systematische wijze het menselijk genoom wordt onderzocht. Uitgebreide computernetwerken verbinden laboratoria over de hele wereld voor het verzamelen van informatie ¹³¹. Met de informatie die beschikbaar zal komen, hoopt men op zijn minst drie doelstellingen te verwezenlijken: men verwacht de meeste erfelijke ziekten te kunnen identificeren; men zal in staat zijn met die kennis erfelijke profielen aan te leggen; vooral hoopt men daaruit ideeën te halen om met behulp van gentherapie al die kwalen te kunnen corrigeren ¹³².

Bij de mens zijn er circa 4.500 genetische afwijkingen bekend; die kennis groeit alsmaar aan. Van enkele tientallen kan men nu reeds door D.N.A.-onderzoek bepalen of een organisme over het goede of over het slechte gen beschikt ¹³³.

88. De kennis verkregen door het «human genome»-project, zal een omwenteling veroorzaken binnen de geneeskunde. Naast de uitbreiding van de diagnostische en therapeutische mogelijkheden, zal de gezondheidszorg totaal nieuwe kansen krijgen door voorspellende geneeskunde. Van aandoeningen waarvan de genetische basis bekend is, kan men de diagnose stellen door rechtstreeks D.N.A.-onderzoek. Prenatale diagnose kan gebeuren vanaf de tiende week van de zwangerschap. Door middel van gevoelige technieken is het mogelijk, bij I.V.F., aan de hand van een geïsoleerde cel, na te gaan of het embryo drager is van specifieke erfelijke aandoeningen; eventueel zal dit embryo dan niet voor reïmpantatie in aanmerking komen. Een genetische aandoening zal aan de bron aangepakt kunnen worden door middel van gentherapie, door het herstellen van een foutief gen of door een nieuw correct gen in het genoom in te brengen. Gentherapie wordt nog geconfronteerd met een aantal technische problemen, die in de toekomst wellicht zullen worden opgelost.

89. Men spreekt van somatische gentherapie, wanneer alleen bepaalde bereikbare weefsels genetisch gewijzigd worden; deze therapie heeft alleen haar weerslag op het behandelde individu, wiens geslachtscellen ongewijzigd blijven.

Daartegenover staat «germinale» (kiembaan) gentherapie, waarbij genetische verandering wordt aangebracht in de eicellen, zaadcellen of in het embryo, zodanig dat alle lichaamscellen deze gewijzigde informatie dragen. Deze nieuwe genen worden doorgegeven aan de nakomelingen.

Zo we de genetische informatie van een individu kennen, is het ook mogelijk, in mindere of meerdere mate, te voorspellen voor welke ziekten hij een verhoogd risico heeft: dit wordt dan de voorspellende geneeskunde. Sommigen zullen die informatie niet wensen te kennen, vooral als er geen behandeling of preventieve maatregelen in het vooruitzicht kunnen worden gesteld.

90. Die nieuwe mogelijkheden, waarvan sommige nog in de toekomst liggen, roepen heel wat vragen op van ethische

¹²⁹ DE GRAEVE, D., «Economische evaluatie van I.V.F.», in *Recht en M.B.B.*, 131-152; ENGLERT Y., «De kostprijs van in vitro fertilisatie», *T.Gen.*, nr. 3, 1991, 169-71.

¹³⁰ VAN GERVEN, W., «Ontluikend leven, groeiend recht», in *Recht en M.B.B.*, 191-95.

¹³¹ DEVRIENDT M., MARYNEN P. en CASSIMAN J.J., «Mogelijkheden en beperkingen van het moderne erfelijkheidsonderzoek», *Onze Alma Mater*, 90/4, 294-307.

¹³² KINT J., «Gen-therapie, ultieme zegen of vervloekte toverkunst», *Kultuurleven*, mei 1993, 48-57.

¹³³ VERMEERSCH E., *Bio-ethiek: een inleiding*, 21-22.

aard en kunnen uiteraard ook aanleiding geven tot juridische discussies.

«In veel wijsheid is veel verdriet», staat in de Schrift. Wie kennis verwerft, krijgt niet alleen meer mogelijkheden tot ingrijpen, maar wordt automatisch geconfronteerd met de vraag of er mag of moet worden ingegrepen, en in welke richting.

De ethische implicatie van die aangroei van kennis doet zich duidelijk voor bij de diagnosemogelijkheden op het genetisch vlak ¹³⁴.

Wie op morele gronden afwijzend staat tegenover elke vorm van abortus, kan zich nu voor een verscheurende keuze geplaatst zien, nu het mogelijk is door genetische screening op de foetus sommige zware genetische afwijkingen vast te stellen.

Wie van oordeel is dat, in geval van ontdekking van een ernstige handicap bij foetus of embryo, abortus ethisch verantwoord is, zal dan nog voor het probleem staan uit te maken wat dan wel en wat niet als «ernstige» handicap moet worden beschouwd.

Nog ingewikkelder wordt het, wanneer de diagnose betrekking heeft op een ziekte die niet vanaf de geboorte merkbaar zal zijn, maar op latere leeftijd, zoals de ziekte van Huntington of de ziekte van Alzheimer.

De ervaring van genetici leert nu reeds dat veel mensen liever in onzekerheid wensen te leven.

Wie als jonge man of jonge vrouw de informatie over een nefaste toekomst verkregen heeft, zit met het probleem of hij dit aan zijn aanstaande of zijn huwelijkspartner zal meedelen.

Ook de arts-geneticus kan het moeilijk hebben. In welke omstandigheden heeft hij het recht, of misschien de plicht, mensen met een onheilsbericht te confronteren.

De juiste psychologische benadering van de patiënten die om genetisch advies vragen, is dan ook een bijzonder belangrijke opgave ¹³⁵.

Wanneer we weldra zullen kunnen beschikken over een soort «genetisch paspoort», waarin alle afwijkingen van ons genoom worden vermeld, wie zal dan het recht hebben kennis te nemen van deze genetische informatie ¹³⁶?

91. De zuiver somatische genterapie wordt in principe door veel wetenschapsmensen, filosofen, theologen en ethici en ethische commissies aanvaard, aangezien het hier gaat om een individuele patiënt; men stelt die ingreep als vergelijkbaar met orgaantransplantatie. Wel wordt gewaarschuwd dat men er zeker van moet zijn dat het nieuwe gen op correcte wijze tot uitdrukking komt en als neveneffect niet binnendringt in de geslachtscellen, waardoor het een ongewilde kiembaantherapie zou worden.

¹³⁴ SCHOTSMANS P., «En de mens schiep de mens», o.c., 157-166 (ethische bedenkingen i.v.m. prenatale genetische diagnose); VAN DEN BERGHE H., «Resolutie in de erfelijkheid», *Cahiers voor arbeids-geneeskunde*, Blad XXVII, nr. 4, 1990, 217-25.

¹³⁵ VERMEERSCH E., o.c., sub 133, p. 21-22. Zie voor uitvoerige behandeling van het probleem van genetische informatie DE WERT G. en DE WACHTER M., *Mag ik uw genenpaspoort – Ethische aspecten van dragerschapsonderzoek voor voortplanting*, Ambo, 1990, 187 pp.

¹³⁶ EVERS-KIEBOOMS, *Psychologische aspecten van erfelijkheids-raadpleging, prenatale diagnostiek en predictief genetisch onderzoek*, Centrum voor menselijke erfelijkheid, Leuven, 14 pp.

Wat de kiembaantherapie betreft, blijken de meeste ethische commissies er radicaal tegen te zijn; er wordt vooral gevreesd dat men, zodra men het herstel van een defect gen in de kiembaan zou aanvaarden, automatisch op het hellend vlak zit in de richting van de «optimaliseringsbenadering» (slippery slope). Toch deelt niet iedereen dit radicaal standpunt ¹³⁷.

92. Het is evident dat ook, naarmate meer afwijkingen kunnen worden opgespoord, de druk zal toenemen om handicaps te voorkomen. Moet niet worden gevreesd dat een gehandicapte zal worden beschouwd als een uiting van een mislukte preventie ¹³⁸.

De ethische vragen die ten gevolge van al die genetische informatie en middelen zullen rijzen, zijn zeer talrijk en niet onmiddellijk te beantwoorden. Wie zal deze informatie beheer en over haar toepassing op het individueel en het maatschappelijk vlak beslissen? Het is nodig dat men zich hierover gaat bezinnen en op basis van een brede consensus uitmaken wat onze maatschappij op dit vlak wil ¹³⁹.

93. De Belgische wetgever heeft noch een wetgeving tot stand gebracht waarin rechtstreeks specifieke normen worden opgelegd inzake prenataal genetisch onderzoek en de daarbij horende genetische raadgeving (counseling), noch over genetische manipulatie een standpunt ingenomen. Een koninklijk besluit van 14 december 1987 ¹⁴⁰ heeft wel de normen vastgelegd waaraan de centra voor menselijke erfelijkheid moeten voldoen.

94. In de schoot van de Raad van Europa werd in 1990 door het Comité van Ministers een aanbeveling goedgekeurd inzake «prenatale screening, prenatale diagnose en bijbehorende counseling», waarbij veertien principes werden voorgesteld, onder meer: screening en diagnose moet gepaard gaan met counseling vooraf en achteraf; screening dient alleen om «ernstige» risico's op te sporen en moet worden uitgevoerd onder verantwoordelijkheid van een dokter in een erkende instelling; de counseling mag niet directief zijn, beide partners moeten bij voorkeur erbij betrokken zijn, met vrij en «informed consent», waarbij vooral de bedoeling, de aard en de risico's worden uitgelegd; het recht op sociale voordelen of het genot van ziekteverzekering mag niet afhankelijk gesteld worden van het onderwerpen aan screening; het al of niet ondergaan van screening mag niet leiden tot enige vorm van discriminatie; de verkregen gegevens kunnen alleen voor medische verzorging gebruikt worden en zijn confidentieel; bij verhoogd risico voor genetische afwijking moet de toegang tot screening vergemakkelijkt worden (supra nr. 22).

95. Het Europees Parlement keurde op 16 maart 1989 (zie boven, nr. 37) een resolutie goed over ethische en juridische problemen in verband met genetische manipulaties. In die resolutie wordt onder meer gesteld in verband met genetische screening: verzekeraars hebben het recht niet

¹³⁷ VERMEERSCH E., o.c., sub 133, 25-26; VAN DEN BERGHE, H., *Genetics and Society*, Openingslecture op Conferentie van European Society of human genetics te Leuven in 1991 (slotbeschouwingen).

¹³⁸ VAN DEN BERGHE H., «De nieuwe genetica en sommige ethische problemen daaraan verbonden», *VI.T.Gez.*, mei-juni 1990, 237-40.

¹³⁹ CASSIMAN J.J., «Genetische manipulatie», *T.Gen.*, nr. 3, 191, 173-180.

¹⁴⁰ B.S., 25 december 1987.

om vóór of na het sluiten van een verzekeringscontract genetische screening, of mededeling van reeds verrichte screening te verlangen; genetische screening mag geen voorwaarde vormen voor het sluiten van een verzekeringscontract; somatische gentherapie wordt in beginsel aanvaard, mits met voldoende voorlichting van de patiënt en behoorlijke afweging van nut en risico; een duidelijke en juridisch geregelde catalogus (die periodiek wordt bijgewerkt) van ziekten die voor dergelijke therapie in aanmerking komen, zou dienen te worden opgesteld.

Die resolutie eist verder een categorisch verbod van alle pogingen om het genetisch programma van mensen willekeurig op een nieuwe manier samen te stellen en eist strafrechtelijke sancties tegen elke gentransfer in de menselijke kiembaancellen; ze verwacht dat de juridische staat van het embryo bepaald wordt, om de ondubbelzinnige bescherming van de genetische identiteit, die als een hoogst persoonlijk rechtsgoed wordt beschouwd, te waarborgen. Die resolutie houdt verder nog een aantal bepalingen in, over onderzoek op embryo's, het commercieel en industrieel gebruik van embryo's en foetussen; over cryoconservering; over het produceren van embryo's door «klonen»; over sancties voor het produceren van chimeren en hybriden ¹⁴¹.

96. Ongetwijfeld zal een aantal juridische problemen rijzen in verband met het gebruik van de verworven kennis over menselijke erfelijkheid. Wellicht zullen we meer geconfronteerd worden met «wrongful life»- of «wrongful birth»-vorderingen ¹⁴².

In verband met erfelijkheidsonderzoek rijzen ook vragen als: wie mag genetische informatie verzamelen; onder welke voorwaarden en aan wie mag of moet de informatie worden doorgegeven; mag die informatie worden geregistreerd ¹⁴³?

De mededeling van genetische gegevens is uiteraard een acuut probleem inzake verzekeringen. De nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992 ¹⁴⁴ heeft in artikel 5 betreffende de mededelingsplicht van de verzekerde uitdrukkelijk bepaald «dat genetische gegevens niet meegegeeld mogen worden aan de verzekeraar»; in artikel 95, betreffende de persoonsverzekeringen in het bijzonder, staat: «Het medisch onderzoek, noodzakelijk voor het sluiten en het uitvoeren van de overeenkomst, kan slechts steunen op de voorgeschiedenis van de huidige gezondheidstoestand van de kandidaat-verzekerde en niet op technieken van genetisch onderzoek, die dienen om de toekomstige ge-

zondheidstoestand te bepalen» ¹⁴⁵. Uiteraard komt het medisch beroepsgeheim hier ook ter sprake ¹⁴⁶.

97. De wet van 8 december 1992 «tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens» ¹⁴⁷ handelt in artikel 7 over de medische persoonsgegevens. Door dit artikel worden de limieten voor mededeling van deze gegevens nog scherper gesteld ¹⁴⁸.

Wanneer de «gentherapie» tot de praktijk zal behoren, zullen vorderingen aan de orde komen wegens «genschade», wat nu reeds het geval is voor gentechnologie in andere sectoren ¹⁴⁹.

98. Met wat we tot nog toe hebben behandeld, is de gamma van bio-ethische problemen zeker niet uitgeput. We zouden onder meer nog kunnen spreken over: experimenten met mensen, patiëntenrechten, Aids of euthanasie..., waar ook tal van ethische en andere vragen aan de orde zijn. Binnen het toegemeten tijdsbestek is dit hier evenwel niet mogelijk.

IV. ETHISCHE COMMISSIES

99. Alvorens te besluiten wou ik het toch nog kort hebben over de «ethische commissies».

De benaming «ethische commissie» kan gelden voor minstens twee types: enerzijds de «toetsingscommissie», en anderzijds de «ziekenhuiscommissie».

Aan de «toetsingscommissie» wordt ieder gepland experiment op mensen ter beoordeling voorgelegd. Het betreft vooral farmacologische experimenten, dikwijls met stoffen in ontwikkeling. Hierbij dient gezorgd te worden dat het belang en de veiligheid van de proefpersoon of de patiënt de absolute voorrang krijgen.

De oprichting van «toetsingscommissies» moet gezien worden tegen de achtergrond van de Code van Neurenberg (waarvan hiervoor reeds sprake), waarbij een aantal regels werd gesteld voor experimenten met mensen. Deze werden door het W.M.A. verder uitgewerkt in de Verklaring van Helsinki (1964); bij de herziening ervan in 1975 door de Verklaring van Tokio, werd hij aangevuld met een aanbeveling om alle ontwerpen en uitvoeringsmodaliteiten van experimenten met mensen in een onderzoeksprotocol te formuleren en aan een onafhankelijke commissie voor commentaar en advies voor te leggen.

100. Op basis daarvan heeft de Nationale Raad van de Orde der Geneesheren, op 14 april 1984, een advies geformuleerd, bestaande uit deontologische regels inzake experimenten met mensen (clinical trials). Samengevat wordt ge-

¹⁴¹ «Klonen» = het delen van een bevruchte eicel (zygote), waardoor zygoten ontstaan, alle met dezelfde erfelijke eigenschappen. «Chimere» = het resultaat van de bevruchting van een menselijke eicel met zaad van een dier of omgekeerd. «Hybriden» = embryo's verkregen door versmelting van erfelijke informatie (menselijke D.N.A.) uit verscheidene bronnen.

¹⁴² KRUIHOF R., «Schadevergoeding wegens geboorte van een ongewenst kind», *R.W.*, 1986-87, 2737-2778; SUTORIUS F., «Manipuleren met leven – Preadvies», *Handelingen van de Nederlandse Juristenvereniging*, 1993, 1, 240-49.

¹⁴³ NYS, H., «Juridische problemen rond erfelijkheidsvoorlichting», *R.W.*, 1982-83, 609-624; NYS H., «Predictief genetisch onderzoek: enkele juridische aspecten», *VL.T.Gez.*, 1989, 235-41.

¹⁴⁴ Wet van 25 juni op de landverzekeringsovereenkomst, *B.S.*, 20 augustus 1992.

¹⁴⁵ NYS H., «Van afkomst naar toekomst – Juridische grenzen van het erfelijkheidsonderzoek bij verzekeringen», *Bull.Ass. - De Verz.*, 1992, nr. 299, 209-219.

¹⁴⁶ DEBERT R., «Medisch beroepsgeheim en deontologie», Mededeling op studiedag MEDI-JUS, UIA, op 19 juni 1993, 17-26; CLAASSENS H., «Medische informatie en beroepsgeheim inzake persoonsverzekeringen», KUL, Centrum Verzekeringswetenschap, Cahiers, 1993/3, 125-38.

¹⁴⁷ Wet van 8 december 1992, *B.S.*, van 18 maart 1993.

¹⁴⁸ Centrum voor Internationaal strafrecht V.U.B., «De Belgische privacy-wetgeving, een eerste analyse», *R.W.*, 1992-93, 1145-1154; DEBERT R., o.c., sub 146, 27-28.

¹⁴⁹ MESSER E., «Aansprakelijkheid voor Gen-schade», *N.J.B.*, 1993, 285 e.v.

steld dat elke biomedische research op mensen een protocol vereist dat vooraf aan een ethische commissie moet worden voorgelegd en van deze een gunstig advies heeft gekregen. Die commissie moet samengesteld zijn uit ten minste vijf personen, waarvan minstens een lid geen enkele tak van de geneeskunde beoefent en een lid onafhankelijk is van de betrokken instelling of organisme; de samenstelling van de commissie moet competentie waarborgen, zowel inzake biomedische als inzake ethische problemen; elke arts die deelneemt aan biomedische research op proefpersonen, moet er zich van vergewissen dat het protocol is voorgelegd aan een ethische commissie, waarvan de samenstelling door de Nationale Raad van de Orde is goedgekeurd; anders kan hij tuchtstraffen oplopen.

101. Daartegenover staat het andere type van ethische commissie, namelijk de «ziekenhuiscommissie», die niet haar rechtstreekse oorsprong vindt in richtlijnen van de Nationale Orde der Geneesheren. Zo ontstaat uit een behoefte om andere medisch-ethische problemen uit de medische praktijk te bespreken.

Haar taak bestaat vooral in advies uitbrengen of beslissingen helpen voorbereiden in concrete probleemsituaties. Ze kan onder meer richtlijnen voorschrijven voor handelingen in bepaalde situaties; ook kan ze voor een bepaalde instelling de beleidslijnen inzake ethische keuzen vastleggen¹⁵⁰.

Deze commissies zorgen voor een soort van «zelfregulering». Hierbij is het duidelijk dat verschillende benaderingen van soortgelijke situaties mogelijk zullen zijn, waarbij filosofische of geloofsovertuigingen mede soms een rol kunnen spelen.

Uitwisseling van ervaringen en opvattingen tussen verschillende ethische commissies is wenselijk, om tot een zekere gelijklopende normering te komen¹⁵¹.

Het valt zeker ook niet te ontkennen dat universiteiten, die in hun universitaire klinieken over een goed functionerende ethische commissie beschikken, een zekere impact hebben op andere ziekenhuizen, onder meer naar aanleiding van colloquia over bio-ethische vraagstukken¹⁵².

Men mag ook stellen dat soms een beroep wordt gedaan op het advies van een ethische commissie, wanneer een arts een handeling wenst te verrichten, waarvan het curatieve oogmerk voor discussie vatbaar zou kunnen zijn, om aldus enige zekerheid voor aanvaardbaarheid ervan te krijgen; hierbij wordt wellicht uitgegaan van de gedachte dat wat aanvaardbaar is voor de collega's, wellicht ook, bij eventuele betwisting, voor de rechter als aanvaardbaar zal overkomen¹⁵³.

102. In verband met de werking van de ethische commissies, kunnen ook wel een paar vragen gesteld worden, onder

meer over de juridische waarde van een advies van een dergelijke commissie¹⁵⁴, of in verband met de burgerlijke aansprakelijkheid van de commissies voor medische ethiek¹⁵⁵; daaromtrent zijn reeds een paar interessante bijdragen geschreven.

103. Reeds verscheidene jaren is door de overheid aangekondigd dat overgegaan zal worden tot de oprichting van een permanente nationale ethische commissie, zoals die in verschillende Westeuropese landen bestaan¹⁵⁶.

Op 6 april 1993 werd door de Regering een wetsontwerp ingediend bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers, tot goedkeuring van een samenwerkingsakkoord, tussen de Federale Staat en de Gemeenschappen, houdende oprichting van een «Raadgevend Comité voor Bio-ethiek»¹⁵⁷. Dit wetsontwerp bevat slechts één enkel artikel, namelijk de goedkeuring van dit akkoord. In artikel 21 van het samenwerkingssakkoord verbinden de Staat en de Gemeenschappen zich ertoe dit akkoord door hun respectieve wetgever te laten goedkeuren¹⁵⁸.

De gemaakte keuze is duidelijk geïnspireerd op het Franse model, «Le comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé», reeds opgericht bij decreet van 23 februari 1983, hoewel er ook duidelijke verschillen zijn¹⁵⁹.

104. De opdracht van het «Raadgevend Comité voor Bio-ethiek» is dubbel: enerzijds een adviserende en anderzijds een informerende opdracht.

Deze adviesraad geeft, overeenkomstig artikel 1, advies op eigen initiatief, of op vraag van de personen en overheden (bepaald in art. 8), die hem komen raadplegen over «problemen die rijzen tegenover het onderzoek en de toepassingen ervan, op het gebied van de biologie, de geneeskunde en de gezondheidszorg, of deze problemen nu betrekking hebben op de mens, op groepen uit de samenleving of op de gehele maatschappij; die problemen worden onderzocht op hun ethische, sociale en juridische aspecten, meer bepaald betreffende de eerbiediging van de rechten van de mens».

De «informerende» opdracht is drievoudig: allereerst het inlichten van het publiek, de Regering, het Federale Parlement en de Raden van de Gemeenschappen; vervolgens het oprichten en het bijhouden van een documentatie- en informatiecentrum; als derde opdracht, het organiseren van een tweejaarlijkse conferentie betreffende de ethische problemen op het stuk van biowetenschappen en de gezondheid,

¹⁵⁴ THIRY E., «De juridische waarde van de adviezen uitgebracht door de Comités voor ethiek», *VI.T.Gez.*, mei-juni 1989, 229-33.

¹⁵⁵ HENNAU-HUBLET Chr., «De burgerlijke aansprakelijkheid van de Commissies voor medische ethiek — Enkele overwegingen», *T.Orde Gen.*, sept. 91, 58-63; MEMETAU G., «La responsabilité des comités d'éthique: un droit en construction», *Verslagen Wereldcongres voor medisch recht*, 567-591.

¹⁵⁶ VERELST R., «'Nationale en lokale' initiatieven in Europa», *Cahiers voor Bio-ethiek en Recht*, 91/1, 129-140; NYS H., «Wetsontwerp tot oprichting van de Adviesraad voor Bio-ethiek — Situering en commentaar», *Ethische perspectieven*, 3 (1993) 2, 6-7.

¹⁵⁷ Kamer van Volksvertegenwoordigers, nr. 972/1, 92-93, zitting van 6 april 1993.

¹⁵⁸ NYS, H., o.c., sub 156, 4-5.

¹⁵⁹ NYS, H., o.c., sub 156, 7.

¹⁵⁰ VAN BORTEL, «Commissies medische ethiek», *Cahiers voor Bio-ethiek en Recht*, 1991/1, 13-26.

¹⁵¹ CLARA R., «Werking van de Commissie medische ethiek van het O.C.M.W. Antwerpen», *Cahiers voor Bio-ethiek en Recht*, 1991/1, 89.

¹⁵² VERMYLEN, J., «Ethisch comité en ziekenhuisgeneeskunde», Toespraak op studienamiddag, Bio-ethiek, georganiseerd door Min. v. Just. te Brussel op 14 januari 1991.

¹⁵³ NYS H., «Advisering en regulering en de Commissies medische ethiek — Juridische beschouwingen», *Cahiers voor Bio-ethiek en Recht*, 1991/1, 61.

tijdens welke conferentie belangrijke vragen die betrekking hebben daarop, in het openbaar worden behandeld.

105. Dit comité zal bestaan uit vijfendertig leden, gekozen, zoals bepaald door artikel 2, «op grond van hun kennis, hun ervaring en hun interesse voor de ethische problemen».

Het grootste gedeelte van die vijfendertig leden wordt door de Koning benoemd, de meesten daarvan uit voorgedragen lijsten. Het comité bestaat aldus uit: zestien voor-
aanstaanden uit universitaire kringen, zes artsen met beroepspraktijk, twee advocaten, twee magistraten, twee leden respectievelijk benoemd door de Koning, de executieve van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap, het Brussels College en één lid door de executieve van de Duitstalige Gemeenschap.

Blijkens artikel 2, laatste lid, moet bij de samenstelling van deze adviesraad gezorgd worden voor een evenwichtige vertegenwoordiging van de verschillende ideologische en filosofische strekkingen, alsmede voor de aanwezigheid van een evenwichtig aantal vrouwen en mannen en bovendien ook nog voor een gelijk aantal Franstalige en Nederlandstalige leden.

We durven te hopen dat de voorgeschreven evenwichtsoefeningen niet ten koste van de deskundigheid zullen uitvallen, en dat het in de schoot van dat «raadgevend comité» niet komt tot een steriele polarisatie van standpunten, wat aanleiding zou kunnen geven tot vertraging in de besluitvorming of tot besluiteloosheid.

V. BESLUIT

106. Ik heb er de voorkeur aan gegeven mij te beperken tot een eerder verkennende tocht door een aantal bio-ethische problemen heen, waarbij vooral een informatieve bedoeling voorlag.

Diepgrondige studie van deze problematiek vergt, naast rechtskennis, ook een behoorlijke vertrouwdsheid, zowel met de medische werkelijkheid, als met de ethische benaderingstechnieken.

Deze materie behoort tot het medisch recht, een relatief nieuwe tak van de rechtswetenschap, die in de toekomst zeker nog in belang zal toenemen.

We hebben in de loop van deze uiteenzetting kunnen wijzen op de belangrijke initiatieven van de Wereldartsenbond (M.W.A.) en op de steeds grotere inspanningen die, vooral op het Europees vlak, de laatste jaren zijn geleverd, om eventueel tot een Europese Conventie inzake Bio-ethiek te komen.

Onze nationale wetgever heeft zich tot nog toe grotendeels beperkt tot een regeling inzake «transplantatie» en «abortus»; de Regering heeft thans eindelijk een aanzet gegeven tot oprichting van een «raadgevend comité voor bio-ethiek» met een ruime en belangrijke opdracht, waarvan veel verwacht wordt.

Inmiddels werd door de Nationale Raad van de Orde der Geneesheren en door lokale ethische commissies reeds aan belangrijke «zelfregulering» gedaan, waardoor grove ontsporingen vermoedelijk uitgebleven zijn.

Ten slotte blijft, hoe dan ook, de individuele practicus toch nog steeds de laatste verantwoordelijke, die, op basis van een behoorlijke professionele en ethische vorming, in goede relatie met zijn patiënt, en met strikte eerbiediging van de menselijke waardigheid, in staat moet zijn soms delicate beslissingen te nemen. Hij moge zich hierbij steeds laten leiden door een grote menselijke naastenliefde en zijn professioneel geweten.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 16 APRIL 1993

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Forrier

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Houtekier en Verbist

Echtscheiding – Op grond van feitelijke scheiding – Alimentatie – Weerlegging van het schuldvermoeden

Om het schuldvermoeden van art. 306 B.W. te weerleggen kan de eiser in een echtscheidingsprocedure op grond van feitelijke scheiding bewijzen dat verweerster de oorzaak is van de feitelijke scheiding omdat «ze begin 1980 de echtelijke woning verliet om onafgebroken een gezin te vormen met een andere man», niettegenstaande door een niet bestreden vonnis vaststaat

dat de feitelijke scheiding een aanvang heeft genomen op 16 april 1985.

Van gezag van het rechterlijk gewijsde is geen sprake omdat de echtscheidingsvordering en de vordering tot weerlegging van het schuldvermoeden verschillende vorderingen zijn.

D. t/ P.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 maart 1992 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 232, eerste lid, 306, en 1350, 3°, van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wetten van 1 juli 1974 en 2 december 1982, 23, 24, 25, 26, 27 en 1269, van het Gerechtelijk Wetboek, gewijzigd bij de wetten van 1 juli 1974 en 28 oktober 1974,

doordat het arrest verweerster toestaat om door alle middelen van rechtens, getuigen inbegrepen, te bewijzen dat de schuld voor de feitelijke scheiding van partijen ligt bij eiseres, meer bepaald dat zij sinds begin 1980 de echtelijke

woont heeft verlaten om daarna onafgebroken een feitelijk gezin te vormen met R.P. op grond: «dat aan de hand van de dossierstukken en meer bepaald de attesten van woonplaats en samenstelling van het gezin door de eerste rechter terecht vastgesteld werd dat partijen in ieder geval reeds sedert 16 april 1985, dus meer dan vijf jaar, feitelijk gescheiden leven; dat een onderscheid gemaakt dient te worden tussen de vordering tot echtscheiding zelf, toegestaan op grond van art. 232 B.W., en de schuldvraag; dat het schuldvermoeden immers omkeerbaar is indien de eisende echtgenoot het bewijs levert dat de feitelijke scheiding te wijten is aan de fouten en tekortkomingen van de andere echtgenoot; dat derhalve daarvoor niet alleen de fouten die het voortdueren van de ontwrichting teweegbrengen in aanmerking komen maar uiteraard ook de fouten die aan de oorsprong van de feitelijke scheiding zelf liggen en die dus, evident, dateren van voor de datum van die scheiding; dat met de vaststelling dat partijen reeds sedert 16 april 1985 gescheiden leven alleen voldaan is aan de vereisten van art. 1269 Ger.W. doch met het toelaten van het getuigenverhoor over een reeds bestaande feitelijke scheiding voordien de oorzaken van de scheiding en de schuld van een der partijen aan de ontwrichting van het huwelijk zelf worden opgespoord; dat de datum van 16 april 1985 slechts een «zekere» datum is die aan de hand van stukken (namelijk onder andere getuigenschrift van woonplaats) als begin der feitelijke scheiding aangenomen kan worden doch deze «officiële» datum niet noodzakelijk samenvalt met de reële feitelijke scheiding aangezien partijen niet noodzakelijk onmiddellijk bij het verlaten van de echtelijke woning een inschrijving op een ander adres namen; dat (eiseres) stelt de echtelijke woonst verlaten te hebben op 16 april 1985 ingevolge een beschikking van de voorzitter in het geding van 18 maart 1985; dat echter goed mogelijk is dat ze reeds vroeger was weggegaan doch pas ingevolge gezegde beschikking haar adres liet overschrijven; dat de rechter voor het vaststellen van het tijdstip van de feitelijke scheiding gehouden is door die officiële stukken terwijl echter voor het vaststellen en nagaan van de oorzaak en de schuld van de feitelijke scheiding de officieuze datum van verlaten de nodige indicieën of bewijs kan bijbrengen,

terwijl, eerste onderdeel, de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen bij vonnis van 25 april 1991 de echtscheiding toestond tussen partijen op grond van feitelijke scheiding van meer dan vijf jaar; de aanvang van die feitelijke scheiding in het dictum van dat vonnis vastgesteld werd op 16 april 1985; de rechters dat tijdstip moeten vaststellen op grond van de werkelijke toestand, namelijk het daadwerkelijk afzonderlijk verblijf van de echtgenoten; de rechters dus niet verplicht zijn dat tijdstip vast te stellen op grond van de afzonderlijke inschrijving in de bevolkingsregisters wanneer die inschrijving niet overeenstemt met de werkelijke toestand; het arrest dan ook ten onrechte beslist dat de rechter voor het vaststellen van dat tijdstip gehouden was door de officiële overschrijving van het adres en dat deze officiële datum niet noodzakelijk samenvalt met de reële feitelijke scheiding; het arrest op grond daarvan bijgevolg eveneens ten onrechte beslist dat het goed mogelijk is dat eiseres reeds vroeger was weggegaan dan 16 april 1985 en verweerder ten onrechte toegelaten heeft om te bewijzen dat eiseres sinds begin 1980 de echtelijke woonst verlaten heeft om daarna onafgebroken een feitelijk gezin te vormen

met R.P. (schending van de artt. 232, eerste lid, 306 B.W., en 1296 Ger.W.).

tweede onderdeel, ingeval de echtscheiding wordt toegestaan op grond van feitelijke scheiding van meer dan vijf jaar, het dictum van het vonnis of arrest waarbij die echtscheiding toegestaan wordt, het tijdstip vermeldt waarop de feitelijke scheiding een aanvang genomen heeft; de beslissing waarbij dit tijdstip wordt vastgesteld, gezag van gewijsde heeft; het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen van 25 april 1991, waarbij de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding van meer dan vijf jaar tussen partijen toegestaan werd, in het motiverend gedeelte beslist dat uit de stukken van verweerder blijkt dat partijen feitelijk gescheiden leven sedert 16 april 1985 en in het dictum beslist dat de feitelijke scheiding bestaat sedert 16 april 1985; het arrest het gezag van gewijsde van die beslissing miskent door te beslissen dat het goed mogelijk is dat eiseres reeds vroeger was weggegaan en door verweerder toelating te geven te bewijzen dat eiseres sinds begin 1980 de echtelijke woonst verlaten heeft om daarna onafgebroken een feitelijk gezin te vormen met R.P. (schending van art. 23, 24, 25, 26 en 27, Ger.W., 1350, 3°, B.W.):

Wat het eerste onderdeel betreft:

...

Overwegende dat het onderdeel, in zoverre het opkomt tegen het vonnis van 25 april 1991 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen waarbij de aanvang van de feitelijke scheiding vastgesteld werd op 16 april 1985, geen betrekking heeft op het bestreden arrest, mitsdien niet ontvankelijk is;

Overwegende dat de rechtbank, krachtens artikel 306 van het Burgerlijk Wetboek, voor de toepassing van de artikelen 299, 300 en 301 van dat wetboek kan beslissen, indien de eisende echtgenoot het bewijs levert dat de feitelijke scheiding te wijten is aan de fouten en tekortkomingen van de andere echtgenoot, dat niet de echtgenoot die de echtscheiding verkrijgt op grond van artikel 232, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, de echtgenoot is tegen wie de echtscheiding is uitgesproken;

Overwegende dat de appelrechters, die op onaantastbare wijze in feite oordelen aan wie de feitelijke scheiding te wijten is, dit oordeel ook kunnen laten steunen op feiten van vóór het tijdstip waarop de feitelijke scheiding een aanvang heeft genomen;

Overwegende dat de appelrechters, die verweerder toestaan te bewijzen dat eiseres de oorzaak is van de feitelijke scheiding omdat «ze begin 1980 de echtelijke woning verliet om onafgebroken een gezin te vormen met een andere man» niettegenstaande door een niet bestreden vonnis vaststaat dat de feitelijke scheiding een aanvang heeft genomen op 16 april 1985, de artikelen 232, eerste lid, en 306 van het Burgerlijk Wetboek niet schenden;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat, krachtens artikel 23 van het Gerechtelijk Wetboek, het gezag van het rechterlijk gewijsde zich niet verder uitstrekt dan tot hetgeen het voorwerp van de beslissing heeft uitgemaakt, waarbij vereist wordt dat de gevorderde zaak dezelfde is, dat de vordering op dezelfde oorzaak berust, dat de vordering tussen dezelfde partijen be-

staat en door hen en tegen hen in dezelfde hoedanigheid gedaan is ;

Overwegende dat, enerzijds, het vaststellen van het tijdstip van de aanvang van de feitelijke scheiding op 16 april 1985 in het vonnis dat de echtscheiding op grond van een feitelijke scheiding van een bepaalde duur toestaat en, anderzijds, om het bij artikel 306 van het Burgerlijk Wetboek gecreëerde vermoeden van schuld om te keren, de eisende partij toestaan te bewijzen dat de feitelijke scheiding te wijten is aan de fouten en tekortkomingen van de andere echtgenoot, niet dezelfde vordering betreffen ;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen ;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 26 APRIL 1993

Voorzitter : de h. Marchal

Rapporteur : de h. Verheyden

Openbaar ministerie : de h. Leclercq

Advocaten : mrs. De Gryse en Nelissen Grade

Brugpensioen – Conventioneel brugpensioen – Aanvullend Nationaal Paritair Comité – Bedienden – C.A.O. 8 december 1983 – Bedrijf in economische moeilijkheden – Begrip – Ontslag van alle personeel

Uit de c.a.o. van 8 december 1983 betreffende het conventioneel brugpensioen, gesloten in het A.N.P.C. Bedienden, volgt dat die c.a.o. enkel betrekking heeft op de bedrijven die wegens economische moeilijkheden hun personeel moeten verminderen, en niet op de bedrijven die al hun personeel ontslaan.

N.V. G. e.a. t/ Nationaal Fonds van het Nationaal Comité voor de Bedienden en C.

Gelet op de bestreden arresten, op 23 september 1991 en 29 juni 1992 door het Arbeidshof te Luik gewezen ;

Over het middel : schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 51-1 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de particiaire comités, 1, 2, 3, 4 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 17, gesloten op 19 december 1974 in de Nationale Arbeidsraad, tot invoering van een regeling van aanvullende vergoedingen ten gunste van sommige bejaarde werknemers indien ze worden ontslagen, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 16 januari 1975 en 2 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 8 december 1983, gesloten in het Aanvullend Nationaal Paritair Comité voor de bedienden, betreffende het conventioneel brugpensioen, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 19 april 1984,

doordat het arbeidshof : a) bij arrest van 23 september 1991 voor recht zegt «dat de (tweede verweerder), bij het verstrijken van de opzeggingstermijn, krachtens de beslissing van de eerste rechters, recht had op de brugpensioenvergoeding volgens de c.a.o. nr. 17, en de (eerste verweerder) op de terugbetaling van de door hem uit dien hoofde verrichte betalingen en de heropening van de debatten beveelt teneinde aan de partijen de gelegenheid te geven de

thans verschuldigde bedragen vast te stellen en te zeggen wie van de partijen ze moest betalen ; b) bij arrest van 29 juni 1992 de tweede eiser en de derde eiser in solidum veroordeelt om 324.948 frank aan de eerste verweerder terug te betalen voor zijn uitkeringen aan de tweede verweerder tot in januari 1990 en de drie eisers in solidum in alle appelkosten verwijst, en dat het arbeidshof zijn beslissing in het arrest van 23 september 1991, dus hierop laat steunen dat noch de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 17 (van 19 december 1974), noch de collectieve arbeidsovereenkomst van 8 december 1983 nader hebben bepaald wat onder bedrijf in moeilijkheden of bedrijf in herstructurering moet worden verstaan ; (...) «dat te dezen niet kan worden betwist dat al het personeel werd ontslagen wegens economische moeilijkheden waarmee de (eerste eiseres) werd geconfronteerd» (...);

terwijl (...):

Overwegende dat artikel 2 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 8 december 1983, gesloten in het Aanvullend Nationaal Paritair Comité voor de Bedienden, betreffende het conventioneel brugpensioen, algemeen verbindend verklaard bij het koninklijk besluit van 19 april 1984, bepaalt dat voor de bedrijven die tijdens de duur van deze collectieve arbeidsovereenkomst geconfronteerd worden met economische moeilijkheden en die derhalve hun personeelsbestand zullen moeten verminderen, hetzij in het kader van een herstructureringsprogramma, hetzij bij het doorvoeren van een of meer afdankingen, de leeftijdsgrens voor het toepassen van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 17 op 55 jaar wordt gebracht ;

Overwegende dat uit het doel van die collectieve arbeidsovereenkomsten, namelijk de tewerkstelling van jongere werknemers te bevorderen, enerzijds, en uit de vergelijking van de Nederlandse en de Franse tekst van dat artikel 2, anderzijds, blijkt dat het betrekking heeft op de bedrijven die economische moeilijkheden ondervinden en die derhalve hun personeelsbestand zullen moeten verminderen, hetzij in het kader van een herstructureringsprogramma, hetzij bij het doorvoeren van een of meerdere afdankingen ; dat die bepaling dus geen betrekking heeft op de bedrijven die al hun personeel ontslaan ;

Overwegende dat het arrest van 23 september 1991, door daarover anders te beslissen, en het arrest van 29 juni 1992, door op grond van die beslissing eiseres te veroordelen, voormeld artikel 2 schenden ;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 26 APRIL 1993

Voorzitter : de h. Marchal

Rapporteur : de h. Verheyden

Openbaar ministerie : de h. Leclercq

Advocaten : mrs. Draps en Simont

Arbeidsovereenkomst – Voltijdbaan omgezet in deeltijdbaan – Begrip – Achterstallig loon

Loon is de tegenprestatie van de arbeid die ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt verricht.

Ongeacht de gebreken die hij bij de totstandkoming of de beëindiging van een deeltijdarbeidsovereenkomst constateert, kan de rechter die vaststelt dat een werknemer gedurende een bepaalde periode deeltijds heeft gewerkt, diens werkgever niet wettig veroordelen als achterstallig loon te betalen het verschil tussen het voltijd- en het deeltijdloon.

V.Z.W. F. t/ S.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 december 1991 door het Arbeidshof te Bergen gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 11bis, 20, 3°, 37 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en 2, 1°, van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers,

doordat het arrest heeft vastgesteld dat verweerder op 30 januari 1987 een brief heeft ondertekend waarin hij bevestigt dat hij vanaf 1 maart 1987 de helft van zijn werkrooster afstaat en vanaf die datum een deeltijdse arbeid aanneemt, dat eiseres op 26 februari 1987 verweerders arbeidsregeling opnieuw heeft vastgelegd op grond van die briefwisseling, dat hem op 22 oktober 1987 een opzegging van twaalf maanden ter kennis is gebracht die tot 2 december 1988 deeltijds is uitgevoerd, en zowel op grond van eigen motieven als van die van de eerste rechter heeft beslist dat verweerders gedeeltelijk ontslag nietig was, en vervolgens verweerders vordering aanneemt tot betaling van het gedeelte van zijn loon dat wegens de vermindering van zijn prestaties tot een deeltijdse arbeid niet is betaald, en eiseres bijgevolg, met bevestiging van het beroepen vonnis, veroordeelt om hem «als achterstallig loon de bedragen van 344.338 frank (jaar 1987) en 405.300 frank (jaar 1988) te betalen vermeerderd met de interest tegen de wettelijke rentevoet op de nettobedragen van de sociale en fiscale lasten vanaf de dag waarop de verschuldigde bedragen eisbaar zijn tot de volledige betaling» en zulks op grond van alle redenen die hier voor volledig weergegeven worden gehouden,

...

Overwegende dat loon de tegenprestatie is van arbeid die ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst wordt verricht; dat de werknemer, behoudens afwijkende wettelijke of contractuele regeling, geen aanspraak heeft op loon voor de periode gedurende welke hij, zelfs door toedoen van de werkgever, geen arbeid heeft verricht;

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest en van het beroepen vonnis die het overneemt, blijkt dat verweerder van 1 maart 1987 tot 2 december 1988, datum van het einde van de prestaties, deeltijds heeft gewerkt;

Dat het arrest, door met bevestiging van het beroepen vonnis eiseres te veroordelen om aan verweerder, als achterstallig loon, het verschil te betalen tussen het loon voor volledige arbeid en het loon dat hem tussen 1 maart 1987 en 2 december 1988 voor het werkelijk gepresteerde deeltijds werk is betaald, de in het middel aangewezen bepalingen schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 29 APRIL 1993

Voorzitter : de h. Rappe

Rapporteur : de h. Parmentier

Openbaar ministerie : de h. Piret

Advocaat : mr. Draps

Afstamming – Erkenning van vaderschap – 1. Kind van minder dan vijftien jaar – Vertegenwoordiging – 2. Niet betwist vaderschap – Belang van het kind

1. In een geding tot erkenning van vaderschap als bedoeld in art. 319, § 3, B.W. is het kind van minder dan vijftien jaar geen partij en het dient dus niet vertegenwoordigd te worden overeenkomstig art. 331sexies B.W.

2. Wanneer het vaderschap niet wordt betwist en aldus voor de erkenning van een kind van minder dan vijftien jaar door zijn vader de toestemming van zijn moeder niet vereist is, kan de rechter zich van elke uitspraak over het belang van het kind onthouden zonder art. 319, § 3, B.W. te schenden.

T. t/ W.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 december 1991 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 319, § 3, en 331sexies van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest voor recht zegt dat er geen grond meer bestaat tot toepassing van artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek, in zoverre het de ontvankelijkheid van de erkenning van een minderjarig, niet-ontvoogd kind door de man wiens vaderschap niet wordt betwist, afhankelijk stelt van de voorafgaande toestemming van de moeder; het arrest hieruit afleidt dat de vraag of de minderjarige van minder dan vijftien jaar in het geding moet worden betrokken geen bestaansreden meer heeft, en het, zonder bijgevolg de vraag van de vertegenwoordiging of de vraag van de belangen van het minderjarig kind bij de erkenning te hebben beslecht, de ambtenaar van de burgerlijke stand of de notaris machtigt om van die erkenning akte te nemen,

terwijl, eerste onderdeel, de moeder in de procedure van artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek niet alleen haar eigen belangen, doch ook die van de minderjarige van minder dan vijftien jaar vertegenwoordigt; uit het feit dat zij als moeder niet meer in de erkenning hoeft toe te stemmen niet noodzakelijk volgt dat de rechtbank niet tot opdracht heeft om, in het belang van het kind, de wenselijkheid van de erkenning te beslechten, nu de wet haar die opdracht ook toevertrouwt voor de minderjarigen van meer dan vijftien jaar; het arrest derhalve, nu het enkel de ambtenaar van de burgerlijke stand of de notaris machtigt om akte te nemen van die erkenning, zonder uitspraak te doen over de belangen van het kind, artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek schendt;

tweede onderdeel, krachtens artikel 331sexies van het Burgerlijk Wetboek, onverminderd het feit dat de minderjarige die de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt zelf tussenkomt in de procedure van artikel 319, § 3, de niet-ontvoogde minderjarige in gedingen betreffende zijn afstamming, als verweerder wordt vertegenwoordigd door zijn wet-

telijke vertegenwoordiger en, indien er tegenstrijdigheid van belangen is, door een voogd ad hoc aangewezen door de voorzitter van de rechtbank op verzoek van elke belanghebbende of van de procureur des Konings; het geding dat voor de rechtbank van eerste aanleg wordt gevoerd op grond van artikel 319, § 3, derde en vierde lid, een geding betreffende de afstamming is en vereist dat de minderjarige in het geding wordt vertegenwoordigd en dat zijn vertegenwoordiger in voorkomend geval het vaderschap van de eiser tot erkenning kan betwisten; het arrest derhalve, door te beslissen dat de vraag van de vertegenwoordiging van de minderjarige geen bestaansreden heeft en door bijgevolg uitspraak te doen zonder ze te hebben beslecht, die wetsbepalingen schendt;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 331*sexies* van het Burgerlijk Wetboek enkel de vertegenwoordiging van de onbekwamen, als eisers of als verweerders, in de gedingen betreffende hun afstamming regelt;

Overwegende dat het kind van minder dan vijftien jaar geen partij is in het geding bedoeld in artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek en noch als eiser noch als verweerder optreedt;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, wat de kinderen van minder dan vijftien jaar betreft, de in artikel 319, § 3, derde en vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek omschreven procedure enkel tot doel heeft de erkenning van vaderschap mogelijk te maken, als de bij het eerste lid van die bepaling vereiste voorafgaande toestemming van de moeder ontbreekt;

Overwegende dat de rechter over de erkenning van een kind door diens vader, met inachtneming van het belang van het kind, enkel uitspraak hoeft te doen in het geval dat de voorafgaande toestemming van de moeder wordt vereist doch geweigerd wordt;

Overwegende dat het bestreden arrest, zonder dienaangaande te worden bekritiseerd, beslist dat ingevolge het arrest van 21 december 1990 van het Arbitragehof «er geen grond meer bestaat tot toepassing van artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek, in zoverre het de ontvankelijkheid van de erkenning van een minderjarig, niet-ontvoogd kind door de man wiens vaderschap niet is betwist afhankelijk stelt van de voorafgaande toestemming van de moeder»;

Dat het arrest vaststelt dat het vaderschap van verweerder niet wordt betwist;

Dat het hof van beroep, na aldus te hebben overwogen dat de erkenning van het kind door verweerder niet onderworpen was aan de voorafgaande toestemming van eiseres, zich van elke uitspraak over het belang van het kind heeft kunnen onthouden zonder artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek te schenden;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT—De conclusie van de advocaat-generaal J.M. Piret zal te zijner tijd in de *Pasicrisie* gepubliceerd worden.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 3 MEI 1993

Voorzitter-rapporteur: de h. Marchal

Openbaar ministerie: de h. Goeminne

Advocaat: mr. Houtekier

Ziekte- en invaliditeitsverzekering — Werknemers — Arbeidsongeschiktheid — Invaliditeit — Duur — Beëindiging — Advizerend geneesheer — Geneesheer-inspecteur — Bevoegdheid — Definitieve invaliditeit — Rechterlijke beslissing — Onwettigheid

Uit art. 51, eerste en tweede lid, Z.I.V.-wet blijkt dat de staat van invaliditeit bedoeld in art. 56 telkens voor een bepaalde periode kan worden erkend, dat hij vóór het gestelde tijdstip kan worden beëindigd door de advizerend geneesheer of de geneesheer-inspecteur, en dat alsdan, bij het optreden van een nieuwe arbeidsongeschiktheid, deze onder de bij de wet en de Koning bepaalde voorwaarden kan worden beëindigd. Daaruit volgt dat de staat van invaliditeit nooit definitief is.

De rechter die oordeelt dat de staat van invaliditeit van een gerechtigde definitief is, schendt de voormelde wetsbepalingen.

R.I.Z.I.V. t/ G.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 februari 1992 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 25, 30, 92, 93, 97 van de Grondwet, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 46, eerste en vijfde lid, 50, eerste en tweede lid, 51, 52, 56 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, gewijzigd bij de wetten van 8 april 1965, 27 juni 1969, 5 juli 1971 en 5 januari 1976, en bij de koninklijke besluiten nr. 22 van 23 maart 1982, nr. 176 van 30 december 1986, nr. 422 van 23 juli 1986, en vóór de wijziging bij de wet van 22 december 1989, 45, 48 en 50 van het koninklijk besluit van 4 november 1963 tot uitvoering van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling van verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 22 december 1969,

doordat het arrest voor recht zegt dat verweester ook na 28 oktober 1985 de staat van invaliditeit van meer dan 66% als bedoeld in artikel 56, § 1, van de wet van 9 augustus 1963 bezit en dit definitief, elk voorbehoud voor latere evaluatie deze arbeidsongeschiktheid verwerpt, en zegt dat er aldus reden bestaat tot toepassing van artikel 56, § 1 en § 2, van deze wet op de volgende gronden: «dat de deskundige, aangesteld bij arrest van 11 december 1989, besluit dat verweester ook na 28 oktober 1985 meer dan 66% arbeidsongeschikt is gebleven, en dit definitief, dat eiser in zijn conclusie verzoekt akte te nemen van het feit dat hij zich akkoord verklaart met het besluit van de deskundige, evenwel onder voorbehoud van latere evaluatie van de arbeidsongeschiktheid, terwijl verweester bij conclusie zich akkoord verklaart met de vaststellingen van de deskundige; dat dient te worden vastgesteld dat partijen geen concrete grieven tegen het deskundig verslag aanvoeren noch in zijn besluit, noch in zijn onderdelen; dat dit deskundig verslag oordeelkundig is opgesteld, en steunt op medische onderzoeken van

verweerster, zodat het integraal dient te worden gevolgd en bevestigd: dat aldus dient te worden geoordeeld dat verweerster ook na 28 oktober 1985 méér dan 66% arbeidsongeschikt is gebleven, en dit definitief; dat aldus het door eiser voorgestelde voorbehoud van eventuele latere evaluatie van de arbeidsongeschiktheid thans als ongegrond dient te worden afgewezen»,

...

Overwegende dat, krachtens artikel 51, eerste lid, van de Ziekte- en Invaliditeitswet, de Geneeskundige Raad voor Invaliditeit de staat van invaliditeit, bedoeld in artikel 56 van die wet, op basis van een door de adviserend geneesheer van de verzekeringsinstelling opgemaakt verslag, vaststelt en de duur ervan bepaalt;

Dat, krachtens artikel 51, tweede lid, van dezelfde wet, de adviserend geneesheer en de geneesheer-inspecteur, als hij de gerechtigde op verzoek van de adviserend geneesheer onderzoekt, het einde van de staat van invaliditeit kunnen vaststellen en, ingeval de staat van arbeidsongeschiktheid opnieuw optreedt binnen drie maanden na het einde van een invaliditeitstijdvak, dit wederoptreden kunnen ontkennen of voor een beperkte, door de Koning vastgestelde periode, erkennen;

Overwegende dat uit die bepalingen blijkt, eensdeels, dat de staat van invaliditeit, bedoeld in artikel 56 van de Ziekte- en Invaliditeitswet, telkens voor een bepaalde periode kan worden erkend, anderdeels, dat hij tijdens die periode aan geneeskundige controle is onderworpen, derhalve vóór het gestelde tijdstip kan worden beëindigd, en dat hij alsdan bij opnieuw optreden van arbeidsongeschiktheid, onder de door de wet en de Koning bepaalde voorwaarden, opnieuw voor een beperkte periode kan worden erkend;

Dat daaruit volgt dat de staat van invaliditeit in de zin van voormelde wet nooit definitief is;

Dat het arrest, door te oordelen dat de staat van invaliditeit van verweerster definitief is, die bepalingen schendt;

...

N.V. De V. t/ Van de V. en C.

Overwegende dat de hogere beroepen van beklaagde C., van beklaagde Van de V., in zoverre het hoger beroep betrekking heeft op de feiten van de telastleggingen waarvoor beklaagde niet is vrijgesproken, en van het openbaar ministerie ten opzichte van beklaagden, regelmatig naar vorm en termijn, ontvankelijk zijn;

Overwegende dat het hoger beroep van beklaagde Van de V. niet ontvankelijk is, bij gebrek aan belang, voor zover het betrekking heeft op de beschikkingen van de eerste rechter inzake de feiten van de telastleggingen waarvoor hij werd vrijgesproken;

Overwegende dat de burgerlijke partij incidenteel hoger beroep instelde door middel van conclusies neergelegd ter terechtzitting van 17 juni 1993 ten opzichte van beklaagde Van de V.;

dat de vordering van deze burgerlijke partij stoelt op de feiten van de telastleggingen waarvoor deze beklaagde op strafrechtelijk gebied werd vrijgesproken;

dat de eerste rechter zich derhalve «onbevoegd verklaarde om kennis te nemen van de vordering van de burgerlijke partij voor zover deze vordering gebaseerd is op de telastleggingen AI, II, BI en C»;

Overwegende dat de burgerlijke partij beweert dat het ingesteld incidenteel hoger beroep ontvankelijk is omdat beklaagde Van de V. «algemeen hoger beroep» instelde, dus ook met betrekking tot de feiten waarvoor vrijspraak;

Overwegende dat het incidenteel beroep van de burgerlijke partij onontvankelijk is bij gebrek aan ontvankelijk hoofdberoep van beklaagde Van de V. tegen voormelde vrijspraak voor de feiten van de telastleggingen waarop de burgerlijke-partijstelling stoelt;

dat immers:

- alleen de partij tegen wie principaal hoger beroep is ingesteld, zelf incidenteel beroep kan instellen tegen de partij die tegen haar hoger beroep instelde (R. Declercq, *Strafvordering II*, 187; R. Verstraeten, *Handboek Strafvordering*, 494-495);

- de partij die hoger beroep instelt, dit doet in haar eigen belang en hierdoor geen nadeel mag ondervinden (Hof Antwerpen, 6 november 1987, *R.W.*, 1988-89, 854);

- artikel 1054 van het Gerechtelijk Wetboek niet toepasselijk is in strafzaken (cf. R. Declercq, «Raakvlakken gerechtelijk privaatrecht-strafprocesrecht», in *Procesrecht Vandaag*, 59);

- ook bij het niet ontvankelijk verklaren van de burgerlijke vordering door de eerste rechter evenmin de burgerlijke partij incidenteel hoger beroep bij de appelrechter ahangig kan maken op het uitsluitend hoger beroep van beklaagde en/of het openbaar ministerie (Cass., 3 juni 1981, *A.C.*, 1980-81, nr. 573);

- het incidenteel hoger beroep van de burgerlijke partij niet stoelt op het onontvankelijk hoger beroep van beklaagde evenmin op het regelmatig hoger beroep van het openbaar ministerie dat geen effect kan hebben op de burgerlijke vordering;

Overwegende dat het hof derhalve kennis neemt van de strafvordering ten opzichte van beide beklaagden en op burgerlijk gebied slechts bevoegd is om uitspraak te doen nopens de vordering van de burgerlijke partij N.V. De V. ten opzichte van beklaagde C.;

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

9e KAMER – 25 JUNI 1993

Voorzitter: de h. Guffens

Raadsheren: de hh. Van Fraechem en Van Craen (rapporteur)

Openbaar ministerie: de h. Schram

Advocaten: mrs. Van den Berghe loco Segers, Mertens en Gardisseur

Burgerlijke partij – Incidenteel beroep – Niet-ontvankelijk hoofdberoep

Het incidenteel hoger beroep van de burgerlijke partij kan niet stoelen op het onontvankelijk hoger beroep van de beklaagde, noch op het regelmatig hoger beroep van het openbaar ministerie, dat geen effect kan hebben op de burgerlijke vordering.

...

NOOT – Cf. Cass., 23 december 1957, *Pas.*, 1958, I, 439; Cass., 3 juni 1981, *Pas.*, 1981, I, 1143. Een arrest van de 21e Kamer van het Hof van Beroep te Antwerpen van 8 juni 1993 gaat weliswaar in tegengestelde richting, maar dit arrest moet worden beschouwd als een buitenbeentje. Of geldt ook hier het adagium «Wo alle dasselbe denken, wird nicht viel gedacht»?

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

5e KAMER – 22 SEPTEMBER 1993

Voorzitter: mevr. Pauwels

Raadsheren: mevr. Van Cauwelaert en mevr. Maes-Nichels

Advocaten: mrs. Meert (tevens loco Allard) en Van Landuyt

Taalgebruik – In gerechtszaken – Zaak verwezen naar een ander hof van beroep – Verzoek ze naar een anderstalige kamer te verwijzen

Het Hof van Beroep te Gent heeft beslist dat in eerste aanleg niet de Rechtbank van Koophandel te Oudenaarde, waarbij het geding was ingeleid, maar de Rechtbank van Koophandel te Nijvel bevoegd was om kennis te nemen van het geschil, en heeft de zaak naar het Hof van Beroep te Brussel verwezen. Appellant, oorspronkelijke verweerder, verzoekt de zaak naar een Franstalige kamer te verwijzen.

Dat verzoek kan niet ingewilligd worden, daar, krachtens art. 24 van de wet van 15 juni 1935, voor de rechtscolleges in hoger beroep de taal gebruikt wordt waarin de bestreden beslissing is gesteld, in casu het Nederlands, terwijl niet voldaan is aan art. 7 van de wet (eenstemmig verzoek tot taalwijziging of verzoek in limine litis bij het Hof van Beroep te Gent) en evenmin de toepassingsvoorwaarden van art. 4 vervuld zijn.

B. t/ B.V.B.A. I.

Gelet op de procedurestukken, inzonderheid het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 15 maart 1991 waarbij het bestreden vonnis op 27 februari 1990 gewezen met toepassing van artikel 751 Ger.W. door de Rechtbank van Koophandel te Oudenaarde, tenietgedaan werd wegens onbevoegdheid *ratione loci* van de eerste rechter en de zaak naar dit Hof verwezen werd;

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van geïn-timeerde betaling nastreeft van 1.037.808 fr., zijnde het bedrag van openstaande facturen te vermeerderen met de conventionele interesten ten belope van 1,25% per maand vanaf 1 juli 1988 en een forfaitaire verhoging ten belope van 15%, te vermeerderen met de gerechtelijke interesten en de kosten, verminderd tot de hoofdsom te vermeerderen met 10% vergoeding, de gerechtelijke interesten en de kosten;

Overwegende dat die vordering voortvloeit uit een overeenkomst van onderaanneming van 18 januari 1988 betreffende de bouw van woningen te Louvain-La-Neuve; (...);

Overwegende dat de eerste rechter de vordering toelaatbaar en gegrond heeft verklaard oordelend dat de vordering

zoals verminderd verantwoord voorkwam en mocht worden ingewilligd;

Overwegende dat appellant de eerste rechter ten grieve duidt dat hij zich *ratione loci* bevoegd heeft verklaard (...)

Overwegende dat, na te hebben vastgesteld dat het hoger beroep op 28 mei 1990 tijdig werd ingesteld de betwisting van de bevoegdheid *ratione loci* door het Hof van Beroep te Gent beslecht werd op basis van artikel 12 van het onderaannemingscontract, hetwelk bepaalt dat elke betwisting onderworpen is aan de rechtbank of arbitragekamer, reeds geadeerd of bevoegd in het raam der betwistingen tussen de hoofdaannemer en de hoofdopdrachtgever;

dat het hof oordeelde dat factuurvoorwaarden achteraf geen afwijking kunnen uitmaken op die bevoegdheidsovereenkomst, ook al is de bevoegde rechtbank *nominatim* niet aangeduid;

dat het vaststelt dat partijen niet betwisten dat in zake de overeenkomst hoofdaannemer-opdrachtgever, de Rechtbanken van Koophandel te Nijvel bevoegd is, zodat de vordering ten onrechte voor de Rechtbank van Koophandel te Oudenaarde werd ingeleid;

dat het hof met toepassing van artikel 643 Ger.W. de zaak naar het Hof van Beroep te Brussel verwijst;

Overwegende dat appellant thans bij conclusie van 3 juni 1993 het Hof van Beroep te Brussel verzoekt de zaak te verwijzen naar een Franstalige kamer, daar volgens appellant de Rechtbank van Koophandel te Nijvel bevoegd was en dientengevolge de procedure in de Franse taal had dienen te worden gevoerd *ab initio*;

Overwegende dat hier evenwel geen reden toe bestaat; dat, conform artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, voor de rechtscolleges in hoger beroep, de taal wordt gebruikt waarin de bestreden beslissing is gesteld, in casu het Nederlands;

dat appellant niet in de voorwaarden verkeert, gesteld door artikel 7 van voornoemde wet, daar partijen niet eenstemmig om deze taalwijziging verzoeken en ze niet in limine litis gevorderd werd, hetzij in de akte van beroep of in besluiten genomen voor het Hof van Beroep te Gent;

dat de toepassingsvoorwaarden van artikel 4 evenmin verwezenlijkt zijn;

dat tot slot appellant ten onrechte van mening is dat door de onbevoegdheid *ratione loci* van de eerste rechter in te roepen, hij impliciet en derhalve in limine litis reeds om taalwijziging verzocht;

dat de taalwet van openbare orde is en een dergelijk vermoeden niet is voorzien; dat taalwijziging behoudens in de strikt omschreven voorwaarden door de wet gesteld, onmogelijk is;

...

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN AFDELING HASSELT

2e KAMER – 14 JULI 1993

Voorzitter: de h. Romain

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Janssens en Van Rode

Advocaten: mrs. Gymza en Vandeurzen

Arbeidsovereenkomst – Overeenkomst voor een bepaalde tijd – Opeenvolgende overeenkomsten – Rechtvaardiging – Bewijs – Hoger onderwijs

Het door art. 10 W.A.O. vereiste bewijs dat opeenvolgende voor een bepaalde tijd gesloten overeenkomsten gerechtvaardigd zijn door de aard van het werk of door een andere wettige reden, is geleverd t.a.v. een licentiaat, docent in het hoger onderwijs, te wiens behoefte de opeenvolgende overeenkomsten werden gesloten ten einde hem de kans te geven de voor de uitgeoefende functie vereiste doctorstitel te behalen.

S. t/ V.Z.W. V.

S., leraar, heeft de V.Z.W. V., inrichtende overheid van de Economische Hogeschool Limburg, gedagvaard ten einde deze te horen veroordelen tot betaling van een opzeggingsvergoeding ten bedrage van 210.431 fr., overeenstemmend met het loon over een periode van tien maanden, met toepassing van artikel 10 van de wet van 3 juli 1978.

Eiser liet gelden dat hij van 1 september 1973 tot 31 augustus 1982 als docent aan de Economische Hogeschool Limburg gefungeerd heeft, met opeenvolgende arbeidsovereenkomsten van een jaar; bij schrijven van 27 juli 1982 werd hem meegedeeld dat zijn deeltijdse opdracht niet meer verlengd kon worden; de vordering van betrokkene steunde op het motief dat de werkgever het bewijs niet bijbracht dat de overeenkomsten voor een bepaalde duur gerechtvaardigd waren wegens de aard van het werk of wegens een andere wettige reden.

De Arbeidsrechtbank te Hasselt verklaarde de vordering ongegrond, aan de hand van de overweging dat eiser ervan op de hoogte was dat hij niet vast kon worden benoemd als docent, daar hij de doctoraatstitel niet bezat en al die jaren geen pogingen ondernam om die titel te verwerven.

...

De oorspronkelijke vordering is ongegrond, om de door de eerste rechter aangenomen redenen.

Appellant wist, als licentiaat met een leeropdracht Engels aan een instituut voor hoger onderwijs, op basis van contracten voor een bepaalde duur in het raam van het statuut voor het academisch en wetenschappelijk personeel, dat hij een functie vervulde welke bestemd was voor een persoon die de doctoraatstitel bezat of zou verwerven.

De opeenvolging van arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde duur resulteert uit de voorlopige aard van de betrekking en vindt zijn wettige reden in de noodzaak om de leeropdracht zo spoedig mogelijk toe te vertrouwen aan een persoon die de kwalificatievereisten vervult. Dat het personeel van de instelling aldus, statistisch gezien, bestendig een aantal eenheden bevatte die in een rechtspositie als die van S. verkeerden, verandert daaraan niets; hetzelfde geldt voor het feit dat het personeelsbestand in zijn geheel de doelstellingen van de hogeschool realiseerde en daarbij voor de interne flexibiliteit zorgde.

Zie in dit verband de bepalingen van het koninklijk besluit van 21 april 1965 houdende bezoldigingsregeling van het wetenschappelijk personeel van de Staat, en van het decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap; ook als deze teksten niet rechtstreeks van toepassing zijn op het onderhavige geval, dan duiden ze ten

minste op begrippen die algemeen gangbaar zijn in de wereld van het hoger onderwijs.

Het statuut van het academisch en wetenschappelijk personeel van de Economische Hogeschool Limburg ligt dan ook in dezelfde lijn. Volledigheidshalve: het bevat een bepaling luidens welke de Raad van Beheer in uitzonderlijke gevallen de aanstelling kan bestendigen; men zou daarbij in de eerste plaats denken aan een vakgebied waarvoor geen docent met doctorstitel gevonden kan worden; een beslissing of veronderstelling van die aard ligt in casu niet voor.

De kwaliteit van de vordering van appellant wordt er niet beter op, in zoverre hij een pleidooi voert dat hierop neerkomt dat het stelsel te zijnen behoefte zou zijn omgebogen.

Zie daaromtrent de verklaringen tijdens het persoonlijk verhoor in hoger beroep: S. was eerst full-time assistent, maar kon niet benoemd worden omdat hij slechts licentiaat was; toen, door een ministeriële maatregel, het personeel van de hogeschool moest worden ingekrompen, beëindigde men de relatie en liet men hem terugvallen op zijn voltijdse baan van leraar in het secundair onderwijs; om de pil te vergulden werd hem een tijdelijk contract van 3/10 docent met cumulatie gegeven; deze situatie bleef enkele jaren bestaan, maar nadat het ministerie in het vooruitzicht had gesteld dat cumulatieve betrekkingen niet meer aanvaard zouden worden, zeker niet voor algemene vakken, werd het contract niet meer verlengd.

De ratio legis van het vermoeden naar artikel 10 van de Arbeidsovereenkomstenwet is duidelijk niet voorhanden, wanneer de toestand niet ten behoeve van de onderneming doch ten behoeve van de werknemer geschapen werd. Daarenboven is de vordering van betrokkene in de gegeven omstandigheden strijdig met de goede trouw naar artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek; de welwillende toepassing van een systeem kan niet gehonoreerd worden met een uit de band springende vergoedingseis.

Dat de hogere overheid via normen en subsidiëring de hand houdt aan de begrippen – de functie van appellant is in wezen een doorlooppunt – komt dit alles slechts bevestigen.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

8e KAMER – 4 FEBRUARI 1992

Voorzitter: mevr. Six

Advocaten: mrs. Metsers loco Boonen en Van Hunsel loco Degrauwe

Medeëigendom – Appartementsmedeëigendom – Bijdrage in de gemeenschappelijke lasten – Solidariteitsbeding tussen de verkoper en de koper van een appartement – Draagwijdte – Gelding

Het solidariteitsbeding tussen de verkoper en de koper van een appartement voor de betaling van achterstallige lasten in de gemeenschappelijke delen, dat is opgenomen in de basisakte van een appartementsgebouw waartoe de verkoper is toegetreden, kan op grond van art. 1165 B.W. niet zonder meer de koper van dat appartement binden. Het feit dat dit beding is opgenomen in een akte die krachtens art. 1 Hypotheekwet is overgeschreven in de registers van de hypotheekbewaarder, brengt hierin geen

verandering, aangezien de door de verkoper-medeeigenaar opgenomen verplichting tot betaling van de gemeenschappelijke lasten van het appartementsgebouw geen zakelijke last, maar alleen een louter persoonlijke verplichting is.

De koper van een appartement is slechts gebonden door het solidariteitsbeding dat is opgenomen in de basisakte van het appartementsgebouw, als hij bij het sluiten van de koopovereenkomst met die clausule heeft ingestemd. Die instemming kan zowel uitdrukkelijk als stilzwijgend zijn.

M. t/ N.V. A.

Overwegende dat geïntimeerde haar vordering baseert op art. 35 van het algemeen reglement van medeëigendom dat een solidariteitsbeding inhoudt tussen de oude en de nieuwe medeëigenaar om betaling te verkrijgen van de openstaande rekeningen;

dat appellante dezelfde argumenten laat gelden in hoger beroep als voor de eerste rechter, die deze op grond van oordeelkundige motieven, die de rechtbank onderschrijft en tot de hare maakt, niet heeft aanvaard;

Overwegende dat, om de juridische waarde en gelding van een solidariteitsbeding te beoordelen, een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de draagwijdte ervan tussen de partijen, zijnde koper en verkoper enerzijds, en anderzijds ten aanzien van derden, waaronder meer bepaald de schuldeisers van de insolvable verkoper van het appartement (Van Oevelen A., «De bijdrage van de medeëigenaars van een appartementsgebouw in de gemeenschappelijke lasten en de aansprakelijkheidsregeling bij schade veroorzaakt aan of door gemeenschappelijke delen», *R.W.*, 1991-92, 280, nrs. 14 en 15);

dat, zoals appellante laat gelden, art. 1165 B.W. er zich tegen verzet dat de opname van een solidariteitsbeding in een basisakte, waartoe de verkoper is toetreden, zonder meer de koper van het appartement zou binden; dat het feit dat dit beding is opgenomen in een akte die met toepassing van art. 1 van de Hypotheekwet is overgeschreven in de registers van de Hypotheekbewaarder, hierin geen verandering brengt, daar de door de verkoper-medeeigenaar opgenomen verplichting tot betaling van de gemeenschappelijke lasten van het appartementsgebouw, geen zakelijke last is, doch enkel een louter persoonlijke verplichting;

dat de koper van een appartement slechts gebonden zal zijn door de solidariteitsclausule, opgenomen in de basisakte, als hij bij het sluiten van de koop heeft ingestemd met deze clausule; dat een dergelijke instemming uitdrukkelijk of stilzwijgend kan zijn;

dat er te dezen geen dubbelzinnigheid is, zoals appellante aanvoert; dat de verkoopvoorwaarden enerzijds bepalen dat ze zelf geen verplichting aan de koper opleggen om achterstallen van de verkopers te dragen, doch verder uitdrukkelijk stellen dat de koper ertoe gehouden zal zijn in zoverre hij gehouden is door de bepaling van het reglement van medeëigendom zelf;

dat de eerste rechter terecht heeft geoordeeld dat appellante heeft ingestemd met het solidariteitsbeding vervat in art. 35 van de basisakte, daar appellante door de verkoop de verkoopvoorwaarden heeft aanvaard en deze ook uitdrukkelijk verwijzen naar de basisakte en preciseren dat de kopers zijn gesubrogeerd in alle rechten en verplichtingen van verkopers voortvloeiende uit deze basisakte;

dat in de verkoopvoorwaarden ook uitdrukkelijk is verwezen naar art. 35 van het reglement van medeëigendom dat precies betrekking heeft op de verhaalbaarheid van achterstallige kosten van de verkoper op de koper;

dat de eerste rechter terecht oordeelde dat er een stilzwijgend akkoord was van appellante met het litigieuze solidariteitsbeding; dat appellante nooit een voorbehoud heeft geformuleerd;

dat de gelding van een solidariteitsbeding ten opzichte van derde schuldeisers in casu niet ter sprake is; dat, zoals de eerste rechter terecht oordeelde, in de relatie medeëigendom/koper het solidariteitsbeginsel wel rechtsgeldig kan worden aangevoerd;

...

ARBEIDSRECHTBANK TE BRUGGE

6e KAMER — 6 MEI 1993

Voorzitter: de h. Windey

Rechters in sociale zaken: de hh. Focke en Van Damme
Openbaar ministerie: de h. Vandecasteele, arbeidsauditeur
Advocaten: mrs. Dewit loco Blancke, De Schepper en Borloo loco D'Hooghe

Minder-validen — Sociale reclassering — Tegemoetkomingen — Burgerlijke aansprakelijkheid — Rijksfonds voor Sociale Reclassering van de Minder-validen — Prestaties — Suppletief karakter — Subrogatie

Anders dan de Z.I.V., de Arbeidsongevallen-, de Beroepsziekten- en de O.C.M.W.-wet, kent de wet van 16 april 1963 betreffende de sociale reclassering van de minder-validen het (toenmalige) Rijksfonds t.a.v. aansprakelijke derden geen subrogatierecht toe voor de aan de minder-validen verleende prestaties. Het subsidiaire of suppletieve karakter van die prestaties heeft slechts gelding binnen het sociale-zekerheidsrecht en kan t.a.v. het gemene recht het ontbreken van een subrogatoire wetsbepaling niet verhelpen.

Vlaams Fonds voor de Sociale Integratie van Personen met een Handicap en R.I.Z.I.V. t/ C.

Onderwerp van de vordering

Het Rijksfonds voor Sociale Reclassering van de Minder-validen vorderde van verweerder een bedrag terug van 375.584 frank, als volgt samengesteld:

- 54.636 fr.: tegemoetkoming kosten revalidatiecentrum Sint-Janshospitaal, Brugge,
- 35.286 fr.: tegemoetkoming kosten revalidatiecentrum «De la Torre», Brugge,
- 10.112 fr.: tegemoetkoming revalidatiecentrum Sint-Franciscus Xaveriuskliniek, Brugge,
- 3.500 fr.: tegemoetkoming voor kinesiterapiekosten,
- 272.000 fr.: tegemoetkoming voor aanpassingswerken in woning.

Het Vlaams Fonds voor de Sociale Integratie van Personen met een Handicap hervatte, als rechtsopvolger, het geding wat betreft de terugvordering van tegemoetkoming voor de aanpassingswerken van de woning.

Het R.I.Z.I.V. kwam eveneens tussen in het geding ten einde de vordering over te nemen wat betreft de tegemoetkomingen in de kosten van individuele verstrekkingen voor functionele revalidatie.

Feiten

Verweerster werd op 16 december 1982 getroffen door een ernstig verkeersongeval waarbij zij een hematomyelie met tetraplegie en amputatie van het rechterbeen opliep.

Zij diende op 31 maart 1983 een aanvraag in bij het Rijksfonds voor Sociale Reclassering van de Minder-validen, waaraan een gunstig gevolg werd gegeven.

Het ongeval maakte tevens het voorwerp uit van een vordering ten laste van de aansprakelijke derde, voor de Correctionele Rechtbank te Brugge, waar aan verweerster bij vonnis van 10 mei 1985 een schadevergoeding werd toegekend van 14.373.771 frank in hoofdsom. Tegen dit vonnis werd hoger beroep ingesteld.

Hangende de appelprocedure sloot verweerster evenwel een dading af met de verzekeraar van de aansprakelijke derde waarbij alle aanspraken van verweerster werden beëindigd door betaling van een bedrag van 22.224.952 frank.

Dit bedrag is samengesteld uit de sommen toegekend bij voormeld vonnis van 10 mei 1985, verhoogd met een bijkomende vergoeding van 3.500.000 frank en te verminderen met de vergoedingen voor loonverlies die door het ziekenfonds werden uitgekeerd.

De oorspronkelijke eiser nam in 1988, via het ziekenfonds, kennis van deze dadingsovereenkomst en vorderde, bij schrijven van 8 juli 1988, terugbetaling van het bedrag van 375.584 frank, dat zij bestempelt als voorschotten.

Bij hetzelfde schrijven weigerde de oorspronkelijke eiser alle verdere tussenkomst.

Verweerster weigerde op dit verzoek in te gaan.

...

Beoordeling

1. Verjaring.

Verweerster steunt op de bepalingen van art. 106 van de Z.I.V.-wet van 9 augustus 1963 en stelt dat de vordering verjaard is. Deze wet vindt in de onderhavige materie evenwel geen toepassing daar zij enkel in een regeling voorziet voor de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering.

De onderhavige vordering steunt op de wet van 16 april 1963 en de uitvoeringsbesluiten. Daarin is geen bijzondere verjaringstermijn bepaald. Evenmin wordt enige verwijzing gemaakt naar de Ziektewet, wat betreft de verjaring.

Bij gebreke van een specifieke verjaringstermijn, gelden de gemeenrechtelijke verjaringsbepalingen. In casu geldt de dertigjarige verjaring. De vordering is bijgevolg niet verjaard.

2. Subrogatie

Zoals *sub* 1 uiteengezet, kan de vordering enkel steunen op de wet van 16 april 1963 en de uitvoeringsbesluiten. Geen enkele bepaling ervan voorziet in enige subrogatie. Een verwijzing naar de Ziektewet is ter zake niet dienend, daar de wetgever een bijzondere regeling heeft uitgewerkt ten voordele van de sociale reclassering van minder-validen.

Nu deze laatste regeling in geen subrogatie voorziet, beschikken de eisers, anders dan o.m. in de Ziektewet en in de Arbeidsongevallenwet over geen subrogatoire vordering tegenover de W.A.M.-verzekeraar.

3. Onverschuldigde betaling

De eisers stellen dat de door hun rechtsvoorganger verrichte tussenkomsten een onverschuldigd karakter hebben, in ieder geval vanaf het ogenblik dat de dading tussen verweerster en de W.A.M.-verzekeraar werd gesloten, zonder tussenkomst van hun rechtsvoorganger.

Een betaling heeft slechts een onverschuldigd karakter wanneer zij zonder oorzaak is (Cass., 17 oktober 1988, *R.W.*, 1988-89, 981, en Cass., 8 januari 1990, *R.W.*, 1989-90, 1360).

De door de rechtsvoorganger van eisers verrichte tegemoetkomingen berustten op de wet van 16 april 1963 en de uitvoeringsbesluiten ervan. De verrichte tegemoetkoming steunt op de wet en heeft dus een oorzaak.

De betaling heeft bijgevolg geen onverschuldigd karakter.

4. Het subsidiaire en/of suppletieve karakter

De eisers stellen dat de tegemoetkomingen inzake sociale reclassering van de minder-validen slechts een subsidiair en suppletief karakter en enkel de waarde van voorschotten hebben.

Zij steunen op volgende bepalingen :

– art. 3, 4°, wet 16 april 1963, waarin bepaald is «eventueel met inachtneming van de op wettelijke en reglementaire basis verrichte tussenkomsten en van deze van de betrokken mindervalide of van hun familie»;

– art. 1 M.B. 9 maart 1965 : «De tegemoetkoming van het Rijksfonds is gelijk aan het verschil tussen de kosten van deze verstrekkingen... en het bedrag : 1° van de wettelijke of reglementaire tegemoetkomingen die de mindervalide eventueel ter zake kan genieten»;

– art. 27 M.B. 27 december 1967 : «De bedragen van de tegemoetkomingen, verleend krachtens dit besluit, worden in ieder geval verminderd met het bedrag van de tegemoetkomingen die de mindervalide geniet of kan genieten krachtens andere wettelijke- of reglementaire bepalingen dan die betreffende de sociale reclassering van de mindervaliden».

De voormelde wettelijke bepalingen geven geen uitsluitel omtrent het begrip «wettelijke of reglementaire tegemoetkomingen».

Volgens eisers bevatten deze tegemoetkomingen eveneens de schadevergoeding die voortspruit uit de verplichte aansprakelijkheidsverzekering motorvoertuigen.

Die redenering kan bezwaarlijk gevolgd worden.

Vooraf zij gesteld dat het W.A.M.-verzekeringscontract zonder enige betwisting behoort tot het gemene recht, nu het als basis heeft het verzekeringscontract.

Het feit dat de wetgever de verplichting heeft opgelegd tot het sluiten van een dergelijk contract ten einde het risico te dekken van de burgerlijke aansprakelijkheid van iedere auto- of motorbestuurder wijzigd in niets het gemeenrechtelijke karakter ervan.

De verplichte verzekering burgerlijke aansprakelijkheid verschilt bijgevolg onmiskenbaar van het geheel van wetten en verordeningen die door de overheid zijn uitgevaardigd binnen het kader van de sociale zekerheid, waarbij de overheid zelf instanties heeft gecreëerd die door haar zijn ingericht en samengesteld met het oog op het verstrekken van tegemoetkomingen (o.a. gezinsbijslag, werkloosheid, tegemoetkoming mindervaliden, beroepsziekten).

In sommige gevallen laat de overheid haar taken uitvoeren door andere instanties, zij het onder strikte controle, zoals in het geval van de ziekteverzekering, waar de dienstverlening in hoofdzaak door de onderscheiden ziekenfondsen

wordt verstrekt onder het toezicht (en dotatie) van het R.I.-Z.I.V.

Het sociale-zekerheidsrecht is bijgevolg een duidelijk omlijnd geheel dat zich onderscheidt van het gemene recht. De verzekering burgerlijke aansprakelijkheid behoort, zoals hierboven aangestipt, tot dit laatste.

Het onderscheid wordt trouwens beklemtoond door de eigen bevoegdheid die aan rechtbanken wordt toegekend in het Gerechtelijk Wetboek, waarin, o.m., aan de arbeidsrechtbanken de uitsluitende bevoegdheid inzake sociale zekerheid is toegewezen.

Vervolgens heeft de wetgever, waar hij het nodig en wenselijk achtte, in de diverse wettelijke bepalingen die de sociale zekerheid betreffen expliciet de raakpunten en mogelijke interferenties met het gemene recht aangeduid.

De voornaamste daarvan zijn ongetwijfeld :

- art. 51 W. 3 juni 1970 Beroepsziekten, waarbij het subrogatierecht van het Fonds voor de Beroepsziekten wordt bepaald en een cumulatieverbod wordt ingesteld met andere «schadeloosstellingen»;

- art. 76^{quater} W. 9 augustus 1963 Ziekte- en Invaliditeitsverzekering, waarbij o.m. geen tegemoetkoming dient te worden verleend ingeval «schadeloosstelling» wordt verleend krachtens een andere Belgische wetgeving, een vreemde wetgeving of in het gemene recht. Aan de ziekteverzekeraar wordt een subrogatierecht verleend en wordt bovendien uitdrukkelijk bepaald dat de overeenkomst tussen de getroffen en de schuldenaar van de schadeloosstelling niet tegen hem kan worden aangevoerd ;

- art. 47 Arbeidsongevallenwet verleent een subrogatierecht aan de arbeidsongevallenverzekeraar tegen de voor het arbeidsongeval aansprakelijke ;

- art. 60 W. 10 april 1971 kent aan het Fonds voor Arbeidsongevallen een eigen recht toe ten aanzien van de werkgever, de verzekeraar en derden ;

- art. 13 van de wet van 7 augustus 1974 kent aan het O.C.M.W. een eigen verhaalsrecht toe ten aanzien van o.m. degenen die aansprakelijk zijn voor de verwonding of ziekte die de uitkering van het bestaansminimum noodzakelijk heeft gemaakt.

Die wettelijke bepalingen dragen in zich een cumulatieverbod tussen enerzijds tegemoetkomingen die krachtens het sociale-zekerheidsrecht worden verleend en anderzijds schadeloosstellingen die kunnen voortspuiten uit het gemene recht.

Opvallend daarbij is dat, wat betreft de sociale reclassering voor mindervaliden, in een dergelijke regeling niet voorzien is.

De eisers hebben geen subrogatierecht en in door hen aangewezen wetteksten is enkel sprake van tussenkomsten en/of tegemoetkomingen op wettelijke en/of reglementaire basis.

Enige verwijzing naar het gemene recht wordt nergens gemaakt, noch in de gebruikte terminologie, noch naar de inhoud.

Het door de eisers aangevoerde subsidiaire en/of suppletieve karakter van hun tegemoetkomingen kan dan ook, bij gebreke van andersluidende bepalingen, slechts gelden ten aanzien van de wettelijke en reglementaire bepalingen binnen het sociale zekerheidsrecht, niet ten aanzien van het gemene recht.

Nu blijkbaar niet betwist wordt dat de uitbetaalde sommen werden verleend conform de bepalingen van art. 3, 4°, wet 16 april 1963, art. 1 M.B. 9 maart 1965 en art. 27 M.B. 27 december 1967, beschikken de eisers over geen rechtsgrond voor hun vordering tegen verweerster.

De vordering is ongegrond.

NOOT – Ingevolge de opheffing van het Rijksfonds voor Sociale Reclassering van de Minder-validen en de overdracht van de revalidatietaken aan het R.I.Z.I.V. (W. 28 december 1984, *B.S.*, 22 januari 1985 ; K.B. 2 januari 1991, *B.S.*, 12 januari 1991, en K.B. 19 juli 1991, *B.S.*, 12 september 1991), is art. 76^{quater} Z.I.V.-wet op de revalidatieverstrekingen toepasselijk geworden. Voorts bevat de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten een subrogatiebepaling in art. 13, § 2. Een dergelijke bepaling komt niet voor in het decreet van 27 juni 1990 houdende oprichting van een Vlaams Fonds voor Sociale Integratie van Personen met een Handicap.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbh. Antwerpen (4e Kamer), 8 januari 1992

Burgerlijke rechtspleging – Rechtsplegingsvergoeding – Advocaat – Voorlopige bewindvoerder

«In het proces-verbaal van de openbare terechtzittingen van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen van 4 maart 1986 werd vastgesteld door de eerste rechter dat mr. D. Amelinckx in zijn hoedanigheid van voorlopige bewindvoerder over mevrouw De L. mr. W. Malfliet opvolgt.

«In zijn hoedanigheid treedt mr. Amelinckx als mandataris op, en niet als advocaat. Bijgevolg is mevrouw De L. niet gerechtigd op enige rechtsplegingsvergoeding, daar deze vergoeding voorbehouden is aan de partij die door een advocaat vertegenwoordigd is.

«Ondanks het verdwijnen van de woorden ‘door advocaten’ in artikel 2, eerste lid, 1°, uit het K.B. van 30 november 1970 door het wijzigend K.B. van 23 november 1976, laat dit K.B. niet toe dat een rechtsplegingsvergoeding en uitgavenvergoeding wordt toegekend aan partijen, bijgestaan door een andere mandataris dan een advocaat (Arbrb. Luik, 8 november 1977, A.R. 47.440).»

(Voorzitter : de h. Verschuere – Raadsheren in sociale zaken : de hh. Van den Broucke en Van den Brande – Openbaar ministerie : mevr. Van Strydonck – Advocaten : mrs. Rotty en Vermeulen loco Amelinckx – In de zaak : Landsbond der Christelijke Mutualiteiten t/ D.)

Rb. Brussel (22e Kamer), 25 juni 1993

Burgerlijke rechtspleging – Behandeling ter inleidende zitting – Korte debatten – Art. 736, § 1, Ger.W. – Afdoende motivering – Appreciatie

Eiseres heeft haar verzoek tot behandeling bij wijze van korte debatten in de dagvaarding gemotiveerd als volgt: «dat het gaat om totaal onbetwistbare schuldvorderingen, waarbij geen enkele reden bestaat tot verder uitstel van betaling». De verweerders zijn het daar niet mee eens en geven drie redenen op. De rechtbank beslist:

«Overwegende dat in casu aldus artikel 735, § 1, Gerechtelijk Wetboek en niet artikel 735, § 2, Gerechtelijk Wetboek van toepassing is; dat dientengevolge het appreciatievermogen van de rechtbank onverminderd is gebleven m.b.t. de beoordeling van de motivering van eiseres m.b.t. haar verzoek om behandeling bij wijze van «korte debatten» (cf. Fettweis, A., *Manuel de procédure civile*, 221, nr. 273, E. Boigelot, «La loi du 3.8.1992 modifiant le Code Judiciaire», *Cahiers de droit judiciaire*, nr. 11, november 1992, 146);

«Overwegende dat uit de stavingsstukken blijkt dat de contractuele relaties tussen partijen van dusdanige complexiteit zijn dat de bewering van eiseres dat haar hoofdeis 'totaal onbetwistbare schuldvorderingen betreft waarbij geen enkele reden tot verder uitstel van betaling zou bestaan', als een totaal verkeerde voorstelling van zaken voorkomt en dientengevolge geen afdoende motivering in de zin van artikel 735, § 1, Gerechtelijk Wetboek is;

«Overwegende dat er aldus geenszins aanleiding toe bestaat het onderhavige geschil te behandelen bij wijze van korte debatten;

«Overwegende dat een dergelijke wijze van behandeling overigens strijdig zou zijn met artikel 6, lid 1, van de Europese Conventie ter bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, dat een ieder een eerlijke behandeling garandeert.»

(Voorzitter: de h. Desmedt — Rechters: de hh. Gosseye en Demyttenaere — Advocaten: mrs. Callens, Van Goethem, Van Passel en Vermeylen loco Diercxsens — In de zaak: N.V. C. t/ V. e.a.)

Rb. Gent (1e Kamer), 12 juli 1993

Burgerlijke rechtspleging — Conclusies — Termijnen — Art. 747, § 2, Ger.W. — Beschikking te laat ter kennis gebracht — Schending van het recht van verdediging — Overmacht

Bij beschikking van 2 juni 1993 had de voorzitter overeenkomstig art. 747, § 2, Ger.W., de termijnen om conclusie te nemen en de rechtsdag bepaald. De beschikking werd aan verweerster ter kennis gebracht op 14 juni 1993. Zij slaagde erin haar conclusie nog net binnen de gestelde termijn, op 15 juni 1993, neer te leggen. De rechtbank beslist daaromtrent:

«De rechtbank heeft binnen acht dagen na het verstrijken van de termijn van vijftien dagen een beschikking genomen.

«Zij kan enkel aan de hand van het gerechtsdossier met verwondering vaststellen dat haar beschikking pas op 14 juni 1993 werd overgemaakt aan de partijen, hetgeen ontegenzeggelijk te laat is en trouwens de totale werking van artikel 747, § 2, Ger.W. in de war stuurt.

«Normaliter, wanneer de beschikking de dag nadat ze verleend werd, was betekend aan de partijen, hetgeen dan toch

verwacht mag worden, restte de verwerende partij voldoende tijd om conclusie te nemen.

«Nu de verwerende partij toch nog tijdig volgens de eisen van de beschikking haar conclusie heeft neergelegd, rijst de vraag niet over de al dan niet geringe van deze conclusie uit de debatten.

«Het is ontegenzeggelijk zo, dat het recht van verdediging ten eerste geschonden zou zijn doordat verweerster slechts over luttele uren beschikte om conclusie te nemen.

«Het spreekt dan ook vanzelf dat, indien de verwerende partij niet tijdig haar conclusie had neergelegd, de rechtbank overmacht zou hebben aanvaard en hoe dan ook haar conclusie niet zou hebben geweerd, wat ook de wettekst ervan zegge...»

(Voorzitter: mevr. Van de Putte — Advocaten: mrs. Mortier en Hubené — In de zaak: B.V.B.A. M. t/ Gemeente Aalter)

KANTTEKENINGEN

De minister van Justitie nodigt de heer Tobback en de procureurs-generaal uit rond de tafel te gaan zitten

Op 29 oktober werden in bepaalde dagbladen de scherpe verwijten weergegeven die de heer Tobback het College van Procureurs-Generaal heeft gemaakt.

Ik denk helemaal niet dat alles perfect werkt in deze staat, maar ik ben het volledig oneens met de analyse van de minister van Binnenlandse Zaken en maak van deze gelegenheid gebruik om eer te brengen aan het werk van de magistraten van het openbaar ministerie. Ondanks de moeilijkheden die het gevolg zijn van het gebrek aan middelen van het gerechtelijk apparaat, dienen zij elke dag het gerecht van ons land door de zware verantwoordelijkheden van de openbare vordering op zich te nemen en te zorgen voor de regelmatige werking van de hoven en rechtbanken.

Sinds 1988 stond ik erop de rol van het College van Procureurs-Generaal te vergroten. Het College dat, ik herhaal, zijn bestaansreden slechts vindt in de gezamenlijke wil van de procureurs-generaal en de minister van Justitie. Zonder aangepaste infrastructuur of specifiek personeel, heeft het College zich immense taken opgelegd: het uitwerken van een gemeenschappelijk strafrechtelijk beleid, advies geven over de ontwerpen van wet of van reglementeringen, het bevorderen van een betere samenwerking met de uitvoerende macht en het nastreven van een betere rechtsbedeling. Het is aan mij over deze dynamiek verslag uit te brengen.

Sedertdien stelde het College zich beschikbaar en open voor de vragen van de uitvoerende macht.

Het werkte loyaal mee aan alle grote hervormingen: de oprichting van de groep DEFO, de Dienst Strafrechtelijk Beleid, het pentagonaal overleg, de gemeenschappelijke diensten Rijkswacht-Gerechtelijke Politie, het Nationaal Instituut voor Criminalistiek, de verhoging van de middelen van de gerechtelijke politie, de wet op het politieambt,...

In al die dossiers vormde het College nooit een hindernis, integendeel, en nooit maakte ik bezwaren wanneer het College bepaalde ideeën naar voren schoof of alternatieve suggesties deed.

Wat de uitwerking van een strafrechtelijk beleid betreft: het werk is reeds vergevorderd, en ik vermeld opnieuw de recente algemene en gemeenschappelijke richtlijn met betrekking tot het strafrechtelijk beleid inzake drugverslaving (24 mei 1993) en die betreffende de bijzondere opsporingstechnieken ter bestrijding van de ernstige of georganiseerde criminaliteit.

Vandaag voltooiën het College van Procureurs-Generaal en ik zelf een richtlijn inzake sepot.

Het staat vast dat bepaalde kritiek met betrekking tot het probleem om in ons land een efficiënt strafrechtelijk beleid te voeren, volstrekt relevant is. Maar de procureurs-generaal en het gerecht zijn even streng en kritisch als de ministers.

Wanneer men er drie jaar over doet om een akkoord te bereiken over een wet tot goedkeuring van het affluisteren, wanneer er in onze gevangenissen 7.200 gedetineerden zijn voor 5.700 plaatsen, wanneer de criminaliteit in stijgende lijn gaat, is het duidelijk dat het werk van de magistratuur en, bijgevolg, de uitwerking van een efficiënt strafrechtelijk beleid vaak zeer ingewikkeld is.

Op één namiddag 2.000 voertuigen flitsen en dankzij de informatica de PV's dezelfde dag nog naar de parketten doorsturen is eenvoudiger dan die 2.000 dossiers aan te leggen en af te handelen met inachtneming van de procedurerechten. Vooral wanneer de diensten nog niet volledig geïnformatiseerd zijn, wanneer het toezicht op de betaling van de minnelijke schikkingen tot het ministerie van Financiën behoort en wanneer men in geval van niet-betaling naar de reeds overbelaste rechtbanken moet stappen.

Daarom wordt ook op dit vlak een richtlijn voor een eenvormig strafrechtelijk beleid inzake misdrijven tegen het Verkeersreglement voorbereid.

Dat zijn de redenen waarom, en ik wens hierover formeel te zijn, het College van Procureurs-Generaal een Dienst Strafrechtelijk Beleid vraagt, die overigens in de eerstvolgende weken operationeel zou moeten worden, om het in zijn taak bij te staan.

Is er een achterstand, dan is die in hoofdzaak te wijten aan de toenemende administratieve en budgettaire controles en niet aan de gerechtelijke wereld. De heer Tobback weet overigens dat ik zijn persoonlijke tussenkomst moest vragen om de termijnen vereist door de reglementering inzake ambtenarenzaken te verkorten.

Ik wil de heer Tobback geruststellen: indien de procureurs-generaal geregeld de commandant van de rijkswacht ontmoeten, indien zij een permanent overleg opgestart hebben met de gewestelijke ministers bevoegd voor milieu, indien zij met de ministers bevoegd voor sport een akkoord bereiken inzake doping, indien zij vergaderen met de provinciegouverneurs, dan vragen zij ook de minister van Binnenlandse Zaken te mogen ontmoeten, waarmee ik natuurlijk heb ingestemd.

Kon die laatste ontmoeting nog niet plaatsvinden, dan is dat enkel te wijten aan agendaproblemen.

Het wordt tijd dat mensen die elkaar niet kennen, leren communiceren. Ik zal hierop toezien: de heer Tobback en de procureurs-generaal zullen mijn gasten zijn.

Persmededeling
Minister van Justitie

BOEKEN

A. NENTJES, *Elementaire rechtseconomie*, Wolters-Noordhoff, Groningen, 1993, 139 pp.

Over het overgangsbied van recht en economie — de rechtseconomie — zijn in het Nederlandse taalgebied nauwelijks algemene inleidende leerboeken verschenen. Het onderwijs in de rechtseconomie is voornamelijk aangewezen op buitenlandse en dan vooral Amerikaanse literatuur, waaronder naast boeken een bijna niet aflatende stroom aan tijdschriftartikelen. Toch kennen we een aantal inleidende werken van Nederlandstalige auteurs. In 1989 verscheen van J. Theeuwes e.a., *Recht en Economie* en in hetzelfde jaar kwam ook *Inleiding Rechtseconomie* onder redactie van R. Holzhauser en R. Teijl op de markt. In 1991 verscheen *Rechtseconomie en recht: een kennismaking met een vakgebied in opkomst* onder redactie van E. Hondius, J. Schippers en J. Siegers, met een inleidend hoofdstuk «Wat is rechtseconomie?» van de hand van R. van den Bergh, die per september 1993 aan de Universiteit Utrecht de eerste leerstoel Rechtseconomie in Europa bekleedt.

Deze drie leerboeken bestaan uit bijdragen van verschillende auteurs waarin de hoofdgebieden van de rechtseconomie aan de orde

komen. Met *Elementaire rechtseconomie* van Nentjes is er nu een leerboek in de rechtseconomie verschenen van de hand van één auteur.

In zijn woord vooraf merkt Nentjes op dat de rechtseconomie «in de lift zit» maar dat ondanks recente Nobelprijzen voor grondlegers van de rechtseconomie (zo ging de Nobelprijs voor economie in 1991 naar R. Coase en in 1992 naar G. Becker) de belangstelling onder juristen voor deze «nieuwe discipline» maar mondjesmaat aanwezig is. De onbekendheid met het vakgebied lijkt hier debet aan. De auteur spreekt de hoop uit verandering te brengen in deze kennislacune bij juridisch geschoolden door het gebruik van *Elementaire rechtseconomie* aan te raden in de propaedeutische fase van de universitaire juridische opleiding en in de juridische richting van de hogere economisch administratieve opleidingen.

Nentjes meldt in zijn woord vooraf eigenlijk nog iets veel interessanter. Hij meent een beknopte en overzichtelijke kennismaking met de rechtseconomie te hebben geschreven waarin toch alle belangrijke onderwerpen van de «new law and economics» aan de orde komen. In het onderstaande zal ik onderzoeken of Nentjes in deze opzet geslaagd is. Ik zal allereerst ingaan op de inhoud en opbouw van het boek, waarna ik een antwoord geef op de vraag of Nentjes de in zijn voorwoord gedane beloften waar maakt. Daarna zal ik enkele «technische» aspecten van het boek bespreken. Nentjes presenteert het boek immers expliciet als een leerboek. Bekken wordt of *Elementaire rechtseconomie* een student- en docent-vriendelijk boek is.

Wat is rechtseconomie? — Eén blik op de inhoudsopgave geeft al aan dat de rechtseconomische analyse en evaluatie kennelijk kan worden toegepast op een scala van juridische regels, rechtsfiguren en instituten: eigendomsrecht, privaatrechtelijk en publiekrechtelijk milieurecht, overeenkomstenrecht, contractueel en wettelijk aansprakelijkheidsrecht en eveneens het strafrecht.

In het inleidende hoofdstuk schetst Nentjes naast de historische ontwikkeling van de rechtseconomie, compleet met kritiek en de reactie daarop, de uitgangspunten van de rechtseconomische benaderingswijze. Samengevat komen deze laatste neer op de bestudering van het recht aan de hand van begrippen, methodes en theorieën uit de economische wetenschap, waarbij uitgegaan wordt van de homo economicus. Het rechtssubject wordt opgevat als calculeerder, wiens gedrag uitsluitend gericht is op het eigen belang. De rechtseconomische kijk op het recht levert twee analyse-niveaus op: de positieve analyse, waarbij het bestaan van rechtsregels (historisch) verklaard wordt en waarbij bestudeerd wordt wat de maatschappelijke effecten zijn van rechtsregelingen, en de normatieve analyse, waarmee een antwoord wordt gezocht op de vraag hoe een rechtsregel die de welvaart verhoogt er zou moeten uitzien. De jurist pur sang benadert een probleem vanuit de systematiek van het recht en stelt onderzoek in naar de rechtvaardigheid en de belangenafweging die aan zijn oordeel aan het geval ten grondslag moeten liggen. De auteur laat aan de hand van een produktveiligheids-casus zien wat het verschil in benaderingswijze is tussen de rechtswetenschap en de rechtseconomie.

Eigendomsrechten en het theorema van Coase. — In de hoofdstukken 2 en 3 besteedt Nentjes ruim aandacht aan de analyse van het eigendomsrecht. De markteconomie is immers ondenkbaar zonder juridisch fundament in de vorm van particulier eigendomsrecht. De auteur onderscheidt duidelijk de drie belangrijkste deelrechten van de particuliere eigendom: het gebruiksrecht (usus), het vruchtgebruiksrecht (usus fructus) en het recht om zelf onder uitsluiting van anderen over een zaak te beschikken (abusus). Wie over deze rechten beschikt, vindt daarin de motivatie de zaak zo productief mogelijk aan te wenden, zodat de opbrengsten (het nut) zo groot mogelijk zijn. De voordelen van de particuliere eigendom worden afgezet tegen de collectieve eigendom (het ontbreken van een inspanningsprikkels) en vrije toegang (het gevaar voor roofoverval en uitputting).

Speciale aandacht wordt gegeven aan de particuliere eigendom en de werking van de markt. Het beschikkingsrecht zorgt ervoor dat de eigenaar van de zaak alleen dan vervreemdt indien hij daarmee zijn voordeel doet. In het geval waarin alle deelnemers in een transactie op de markt beter af zijn, is er sprake van een welvaartsvergroting in de zin van Pareto-efficiëntie. De auteur komt tot de conclusie dat de maatschappelijke welvaart vergroot wordt door het bestaan van overdraagbare eigendomsrechten.

Verspilling en ondoelmatig gebruik van middelen kunnen voorkomen worden door de toekenning van eigendomsrechten. Waar de eigendomsrechten niet duidelijk zijn afgebakend, komen transacties niet tot stand, hetgeen ten koste gaat van de welvaart. Het theorema van Coase, een van de belangrijkste pijlers onder de rechtseconomie, toont dat het voor de uiteindelijke welvaart er niets toe doet op welke wijze de eigendomsrechten zijn toegewezen. Onderhandelingen zullen altijd ertoe leiden dat zaken bij diegene terechtkomen bij wie ze het produktiefst kunnen worden aangewend. Onderhandelingen tussen de rechtssubjecten zullen — onder een drietal voorwaarden — altijd een efficiënte allocatie ten gevolge hebben. Met een eenvoudig cijfervoorbeeld weet de auteur het theorema van Coase inzichtelijk te maken.

Privaatrecht versus publiekrecht. — Aan de hand van het in de rechtseconomie klassieke voorbeeld van het milieurecht worden in de hoofdstukken 4 en 5 de plus- en minpunten van privaatrechtelijke en publiekrechtelijke regelingen behandeld. Doeltreffende en doelmatige bescherming van het milieu door middel van privaatrechtelijke regelingen lijkt niet mogelijk. Dit komt door de aard van het te beschermen goed: het milieu is immers een collectief goed. Nentjes toont aan dat het toekennen van eigendomsrechten aan de vervuiler noch toekenning ervan aan de benadeelden tot efficiënte oplossingen leidt. Uit efficiëntie-overwegingen is er reden om publiekrechtelijke regeling te initiëren. Dit heeft echter wel tot gevolg dat planeconomie-achtige elementen in het milieubeschermingsbeleid hun intrede doen met alle effectiviteits- en efficiëntieverliezen van dien.

Uitgangspunt voor publiekrechtelijke regeling is het nastreven van een bepaald milieukwaliteitsniveau. De overheid kan daartoe een aantal instrumenten aanwenden: regelgeving in de vorm van gebods- of verbodsbepalingen en economische instrumenten zoals regulerende heffingen of subsidies en verhandelbare milieuvergunningen. Nentjes toont aan dat de effectiviteit van deze publieke regelgeving op individueel bedrijfsniveau gegarandeerd is. De effectiviteit van normstellende regelgeving in de vorm van bijvoorbeeld uitstooteisen en -plafonds is echter twijfelachtig op het niveau van de volkshuishouding als geheel wanneer milieuvoorschriften niet voortdurend en tijdig kunnen worden aangescherpt. Efficiëntie-analyse toont dat het milieukwaliteitsniveau waarschijnlijk ook niet tegen de laagste maatschappelijke kosten kan worden bereikt. Een gebrek aan volledige informatie en het gelijkheidsstreven zijn hier de oorzaak van.

De twee economische instrumenten worden uitgebreid besproken. Het blijkt dat de regulerende heffing wat betreft de effectiviteit niet hoog scoort omdat er weinig inzicht is in de kosten die bedrijven moeten maken voor de bestrijding van vervuiling. De doelmatigheid van de regulerende heffing is echter gegarandeerd omdat de ondernemingen die de laagste zuiveringskosten hebben, het sterkst op de heffing reageren.

Verhandelbare milieuvergunningen blijken zowel op effectiviteit als op efficiëntie goed te scoren. Ook in gevallen van veranderende omstandigheden treffen zij doel en ze dwingen de vervuiler een kostenafweging te maken tussen de prijs van de vergunning en de kosten verbonden aan zuivering.

Overeenkomst en contractbreuk. — In hoofdstuk 6 wordt belicht wat de economische betekenis is van overeenkomsten en verbintenissen; nut en welvaartseffecten van overeenkomsten worden onderzocht en ze worden geëvalueerd op hun efficiëntie. Overeenkomstenrecht heeft twee functies. Allereerst dienen de dwingendrechtelijke bepalingen ter bescherming van de zwakkere partij, ten tweede dienen de aanvullendrechtelijke bepalingen het contractteergemak van de partijen. Door het bestaan van regelend recht hoeven niet in elk contract hele waslijsten voorzieningen en uitzonderingen te worden opgenomen die in elke eventualiteit voorzien. Dergelijke rechtsregels zorgen ervoor dat de kosten van overeenkomsten omlaag gaan en daardoor zijn partijen in staat een lagere prijs, een groter transactievolume en een hogere welvaart te bereiken.

Het is niet verwonderlijk dat in het daarop volgende hoofdstuk de efficiënte contractbreuk ter sprake komt. Een fenomeen dat menig continentaal jurist wat vreemd voor zal komen. De auteur laat zien dat contractbreuk Pareto-efficiënt is wanneer naar verwachting de voordelen voor de niet-nakende partij groter zijn dan de schade van de benadeelde. Als het recht de benadeelde in de gelegenheid stelt een volledige schadevergoeding te verkrijgen van de con-

tractbreker, zal deze laatste deze schadevergoeding in zijn kostenafweging betrekken. Het een en ander wordt geïllustreerd aan de hand van een vergelijking van het Nederlandse en het Angelsaksische recht.

Aansprakelijkheidsrecht. — Ook buiten een contractuele (markt) relatie om kan de ene mens de ander schade toebrengen. De veroorzaker van het nadeel kan wettelijk aansprakelijk worden gesteld voor zijn daden en het slachtoffer kan de schade op hem verhalen. In de economische analyse die in de hoofdstukken 8 en 9 wordt gemaakt, worden verschillende types van wettelijke aansprakelijkheid onder de loupe genomen. Onderzocht wordt in hoeverre het gedrag van individuen — zowel van potentiële veroorzakers als slachtoffers — gestuurd wordt in een richting waarin de schade wordt voorkomen. Nentjes analyseert aan de hand van twee centrale vragen zeer minutieus en uitgebreid en met tal van grafieken de verschillende systemen. Ten eerste of in het systeem prikkels zijn gebouwd die aanzetten tot voorzichtigheid en ten tweede of de betrachte voorzichtigheid samenvalt met het optimale niveau van preventie. Vanuit economisch gezichtspunt is die vorm van aansprakelijkheid en schadepreventie optimaal waarbij de som van de schadekosten en de preventiekosten minimaal is. Aan de orde komen absolute risicoaansprakelijkheid, risicoaansprakelijkheid met medeschuld, absolute schuld aansprakelijkheid en schuld aansprakelijkheid met medeschuld. In het geval van de produktveiligheidsanalyse maakt hij ook nog onderscheid tussen gevallen waarin de consument wel geïnformeerd is en gevallen waarin dat niet zo is.

Daarnaast besteedt de auteur aandacht aan verzekeringen. Analyse wijst uit dat door de mogelijkheid de schade op de verzekeraar af te ventelen de financiële prikkel om schadevoorkomend gedrag te vertonen sterk vermindert. In de verzekeringsbranche wordt dit fenomeen ondervangen door bijvoorbeeld juist schademijndend gedrag te belonen, denk aan lagere premiekosten wanneer je schadevrij autorijdt.

De rekenende misdadiger. — De economie van de misdaad komt in hoofdstuk 10 aan de orde. Centraal staat de vraag of er causaal verband zou kunnen bestaan tussen het dalen van de kans op bestrafing (als combinatie van pakkans en verwachte hoogte van de straf) en de toeneming van het criminaliteitsniveau. De potentiële crimineel wordt ook in deze tak van de rechtseconomie gezien als een homo economicus die de opbrengsten van zijn misdaden, in de vorm van de verwachte geldelijke opbrengsten, afweegt tegen de kosten, die bestaan uit de straf die opgelegd kan worden, de geestelijke belasting en de arbeidsinspanning die de criminele daad vereist.

Aan de hand van een eenvoudige formule (de enige in het hele boek) wordt aangetoond dat misdaad niet loont indien de totale verwachte opbrengst van een delict kleiner is dan de verwachte totale kosten.

De beloften ingelost? — *Elementaire rechtseconomie* is een geslaagd boek, zeker als dit «geslaagd zijn» overwogen wordt vanuit de «beoogde lezer». De schrijfstijl van Nentjes is zeer toegankelijk. Ook de figuren en tabellen zijn inzichtelijk. Niet in het minst omdat er consequent, helder en consistent opgebouwd en geredeneerd wordt, is *Elementaire rechtseconomie* een prettig leesbaar boek.

Het boek lezende ontstaat de indruk dat het gehele veld van de «new law and economics», hoe beknopt beschreven ook, aan de orde komt. En daar schuilt toch een klein addertje onder het gras en lost Nentjes zijn belofte niet geheel in. *Elementaire rechtseconomie* mist niet als bijvoorbeeld *Recht en Economie* van Theeuwes e.a. (zie boekbespreking van E. Mackaay, *N.J.B.*, 1989, 923), een bespreking van de voor de rechtseconomie toch ook zeer belangrijke «public choice»-benadering, omdat gekozen wordt voor vooral de Chicago-variant van de rechtseconomie (p. 7). Een gevolg daarvan is dat er wel diep wordt ingegaan op de economische ratio en logica van het privaatrecht/overeenkomstenrecht, maar dat het principe en de uitgangspunten van de publiekrechtelijke regelgeving niet economisch verklaard en op maatschappelijke effecten (en efficiëntie) onderzocht worden. Opmerkingen als «in dit soort situaties is er vanuit efficiëntie-overwegingen reden voor publiekrechtelijke regeling» zijn daardoor moeilijk te plaatsen (p. 40).

Wat ik in het boek echter vooral mis, is een hoofdstuk waarin de begrippen effectiviteit, efficiëntie (zoals Pareto-efficiëntie en Kaldor-Hicks-efficiëntie) en rechtvaardigheid en hun onderlinge samenhang binnen de rechtseconomie aan de orde worden gesteld. Nu worden daar slechts af en toe wat losse opmerkingen over ge-

maakt. Hoofdstuk 11 draagt de zware titel «Lessen van de rechts-economie». Het een en ander wordt in drie bladzijden door Nentjes nog eens keurig op een rijtje gezet, maar eigenlijk ook niet meer dan dat.

Elementaire rechtseconomie wordt uitdrukkelijk gepresenteerd als een leerboek. Een enkele keer gaat de econoom Nentjes voor juridische studenten wellicht toch wat kort door de bocht. Bij zinsneden als «de marktvraagcurve naar milieugebruiksrechten is afnemend en ze wordt gevormd door een 'omgeklapte' marginale-zuiveringskosten curve op nationaal niveau» past toch een uitleg (§ 49). Ook hoofdstuk 3 over het theorema van Coase is soms wat moeilijk te volgen. Pas tegen het eind van het hoofdstuk wordt het theorema met zoveel woorden geformuleerd. Het verdient mijns inziens aanbeveling deze formulering naar voren te halen zodat eerder duidelijk wordt welke voorwaarden gelden en welke nuanceringen dus verwacht kunnen worden. De hoofdstukken 4 en 5 lijken op een vreemde manier van elkaar losgeknipt te zijn, waardoor je na hoofdstuk 4 denkt: «Ja, en wat nu?» Wellicht zou in een volgende druk van deze twee hoofdstukken één hoofdstuk kunnen worden gesmeed.

De oefenvragen: wat is het doel en de functie van de vragen die volgen op elk hoofdstuk? Dat is mij niet helemaal duidelijk geworden; immers soms wordt echt de stof van het hoofdstuk gerepeteerd of een illustratie van de rechtseconomische techniek gegeven (hoofdstuk 3, 7, 8, 9 en 10). Na andere hoofdstukken heeft de oefenstof echter niet veel om het lijf. Naar mijn mening zijn de vragen dus niet altijd even geschikt om gebruikt te worden als materiaal voor werkcolleges. Hoeveel docenten zullen overigens niet de neiging hebben extra literatuur voor te schrijven, ofwel om de genoemde omissies in te vullen, ofwel ter verdieping van enkele onderwerpen? Niettegenstaande het voorgaande is het boek geschikt voor zelfstudie en biedt het voldoende aanknopingspunten voor de nieuwsgierige student om het vakgebied nader te exploreren.

Hoewel enige voorkennis van de economie niet verondersteld wordt, moet men studenten toch aanraden eerst wat basiskennis der economie te verwerven, niet in de laatste plaats vanwege het feit dat de «thrill» van de rechtseconomie dan pas echt tot haar recht komt.

Liesbeth van Binnebeke
Assistent i.o.
Universiteit Utrecht

K. GHEYSEN en G. ROELEN, **Fiscalex – Belasting over de toegevoegde waarde 1993-1994**, Deurne, Kluwer, 1993

De degelijkheid en volledigheid van de Fiscalex-wetboeken is inmiddels algemeen bekend. Zopas verscheen de vierde geactualiseerde versie van het BTW-wetboek. Men vindt er, naast het Wetboek van de Belasting over de Toegevoegde Waarde, ook het Wetboek van Zegelrechten en met het zegel gelijkgestelde taksen. Fiscalex-BTW omvat tevens alle uitvoeringsbesluiten en Europese Richtlijnen, en is dan ook een van de meest complete Nederlands-talige codexen inzake de belasting over de toegevoegde waarde.

Deze vierde editie is bijgewerkt tot en met het Belgisch Staatsblad van 30 april 1993. Wie intekent op het wetboek ontvangt bovendien regelmatig afzonderlijke actualiseringskaterns tot aan de verschijning van de volgende editie. Deze is voorzien voor 1995.

S. Huysman

V.J.J.M. BEKKERS, J.M. BONNES, A.J.C. DE MOOR-VAN VUGT en W.J.M. VOERMANS, **Brussel en Nederland: tegenliggers, spookrijders of reisgenoten?**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993, 225 pp.

De auteurs van dit boek zijn verbonden aan de Katholieke Universiteit Brabant (Tilburg), waar zij onderzoek verrichten in de domeinen staatsrecht en bestuursrecht.

Terwijl de titel van het boek eerder een sfeerbeeld tracht op te roepen, komt het eigenlijke onderwerp meer tot uiting in de ondertitel: «Implementatie van EG-regelingen in de Nederlandse rechtsorde». Onder *implementatie* verstaan de auteurs het vastleggen van door EG-regelgeving gewaarborgde rechten en verplichtingen, het

aanpassen van strijdige nationale wetgeving en het verzekeren van de naleving van het omgezette gemeenschapsrecht. In het boek komt vooral de omzetting van *richtlijnen* in de Nederlandse wetgeving aan bod, waarbij zich dan de vraag voordoet in welke hoedanigheid de wetgevingsprocessen uit beide rechtsordes met elkaar in aanraking komen (vandaar de hoofdtitel).

De auteurs waren zich kennelijk bewust van het tijdstip waarop ze dit werkje schreven: na de voltooiing van de interne markt en vóór de inwerkingtreding van het Verdrag betreffende de Europese Unie. Hun bevindingen zijn in grote mate gebaseerd op de manier waarop de Nederlandse wetgever de vloed van richtlijnen in de aanloop naar 1 januari 1993 heeft verwerkt en er wordt ook vooruitgeblikt op mogelijke invloeden die kunnen uitgaan van het door het Verdrag van Maastricht gewijzigde communautaire besluitvormingsproces.

Het boek is in menig opzicht rijk aan gegevens. Alle relevante *juridische* factoren worden ontleed, zoals de ter zake geldende communautaire rechtsfiguren (gemeenschapstrouw, primaat, rechtstreekse werking,...), het totstandkomingsproces van richtlijnen en de verschillende stappen in het Nederlandse implementatieproces. Bovendien heeft de nieuwsgierigheid van de auteurs omtrent de *feitelijke* gang van zaken in Brussel en Den Haag hen ook aangezet tot het voeren van empirisch onderzoek, zodat er in de tekst ook veel beleidsaspecten naar voren komen. Tot slot kan men genieten van een *case-study* die het heeft over de moeizame implementatie in Nederland van de Vogelrichtlijn. Deze richtlijn behoort dan wel niet tot het spectaculairste dat de Raad ooit heeft uitgevaardigd, maar heeft in Nederland blijkbaar tot een omzettingsscenario geleid dat perfect past in het kader van het door de auteurs gevoerde be-toog.

De rijke inhoud van het boek ligt wel wat rommelig verspreid over de verschillende hoofdstukken, waardoor de vlotte bruikbaarheid enigszins gehinderd wordt. De vlag dekt overigens niet steeds de lading: zo draagt hoofdstuk 5 opnieuw de ondertitel van het boek (hetgeen op zich reeds vreemd is), terwijl er inhoudelijk de implementatie van EG-regelingen in het algemeen (en dus niet zozeer in de Nederlandse rechtsorde) in besproken wordt. Het omgekeerde is waar voor hoofdstuk 6, dat «het proces van implementatie» als titel draagt, maar het bij nader toezien specifiek over Nederland heeft.

Het blijft niettemin een goed verzorgd en uitvoerig gedocumenteerd boek, dat zelfs interessante inzichten kan bieden aan diegenen die dezelfde problematiek met betrekking tot België willen bestuderen.

Jan Vanhamme
Assistent Instituut voor Europees Recht
K.U.Leuven

P.J. BOON, **Zonder voorafgaand verlof. De vrijheid van meningsuiting in het Nederlands recht**, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1993, 113 pp.

Dit boek is reeds aan zijn vijfde druk toe en behoeft dus «geen krans». Zoals in de vorige uitgaven wordt ook nu het gehele domein van de vrijheid van meningsuiting bestreken. Er zijn hoofdstukken over de geschiedenis van de drukpersvrijheid in Nederland (2), over de vrijheid van meningsuiting in artikel 7 van de Nederlandse Grondwet (3 en 4), in artikel 10 van het E.V.R.M. en artikel 19 van het I.V.B.P.R. (5), over de beperkingen van de vrijheid van meningsuiting (6), over de bijzondere rechtsposities en de horizontale werking (7), en over het statuut van de pers, de omroep en de film (8). In deze druk – de vorige dateerde van 1988 – heeft de auteur de wijziging van de Mediawet in 1991, de invoering van het nieuw Burgerlijk Wetboek, de uitbreiding van de strafbepalingen over discriminatie en de herziening van het militair tuchtrecht verwerkt. Ook heeft hij her en der inzichten opgenomen uit de karrevracht van nieuwe boeken die over de vrijheid van meningsuiting zijn verschenen. Daaronder waren er niet minder dan tien doctorale dissertaties; inderdaad, het onderwerp is de laatste jaren in Nederland «uitputtend» behandeld. Voor wie in een beperkt aantal bladzijden, een beknopt overzicht van het in Nederland geldend recht over deze belangrijke vrijheid zoekt, is Boons «Zonder voorafgaand verlof» zeker een aanrader.

Jan Velaers

J. PUTZEYS m.m.v. M.-A. ROSSEELS, **Droit des transports et droit maritime**, Brussel, Bruylant, 1993, 423 pp.

De cursusnota's van prof. J. Putzeys (U.C.L.) over zee- en transportrecht zijn voor de derde maal in boekvorm uitgegeven. De nieuwe uitgave verschilt merkbaar van de vorige. Hoewel de auteur bescheiden volhoudt dat het vooral bestemd is voor studenten, kan het boek toch niet meer als een loutere syllabus worden beschouwd. De tekst is aangevuld en voorzien van een uitgebreid voetnotenapparaat; de lay-out is thans zeer verzorgd. Het mag ook worden aangestipt dat het boek is bijgewerkt tot december 1992; in heel het werk valt op dat de wetgevende en jurisprudentiële actualiteit op de voet is gevolgd. Enkele zuiver vormelijke slordigheidsjes buiten beschouwing gelaten, wekt het werk op het eerste gezicht dan ook de indruk een stevig handboek te zijn.

Het syllabuskarakter is nog wel merkbaar in de algemene structuur van het boek. Na een verzorgd overzicht van de toepasselijke wetgeving behandelt een eerste titel de maritieme verkopen. Titel II schetst de rechtsverhoudingen die ter gelegenheid van het vervoer ontstaan en is vooral zeer helder waar de juridische rol wordt beschreven van de partijen bij het vervoercontract, de talrijke tussenpersonen en de verleners van aanvullende diensten. Titel III is geheel gewijd aan het vervoercontract; titel IV bespreekt de vervoerdocumenten; de laatste twee titels gaan over de bevrachting resp. het schip en de andere vervoermiddelen als elementen van beperkte aansprakelijkheid. Het boek bevat als bijlage modellen van vervoerdocumenten, een bibliografie en een register. Wat in het oog springt, is natuurlijk de synthese van de rechtsregelen met betrekking tot de onderscheiden transportmodi in één algemeen schema. Die aanpak is typisch voor een syllabus maar het dient gezegd dat hij de bruikbaarheid voor niet-didactische doeleinden geenszins vermindert, al is het maar omdat de overzichtelijkheid van het werk er duidelijk mee gebaat is.

De oorspronkelijke opzet verklaart ook de beperktheid van de persoonlijke kritieken van de auteur, moeilijke detailkwesties worden over het algemeen uit de weg gegaan. Toch zij melding gemaakt van Putzeys' pertinente algemene bedenking dat de gekke proliferatie van internationale verdragen inzake transportrecht – waarvan er vele overigens nooit in werking treden – eerder een desuniformiteit dreigt te veroorzaken (p. 16); in het aansprakelijkheidsrecht op het vlak van het vervoer heeft de uiteenlopendheid van de verschillende regelen reeds tot een anarchie geleid (p. 105).

De veredelde syllabus van prof. Putzeys kan – alleen al wegens het beperkte volume – uiteraard niet hetzelfde bieden als de handboeken van Smeesters en Winkelmolen of R. De Smet. Toch is de nieuwe uittave het enige echt actuele en algemene overzicht van het zee- en transportrecht. Ondanks zijn beperkingen is het kwalitatief hoogstaand en als leidraad praktisch zeer goed bruikbaar. In feite kan geen enkele transportjurist zich veroorloven dit zelfdame boek niet in huis te halen.

Eric Van Hooydonk

Verdrag betreffende de Europese Unie, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, eigen uitgave

De «Informatief» van juni 1993 van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap bevat de integrale tekst van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de 17 protocollen en de Slotakte met 33 verklaringen.

Het is jammer dat van de gelegenheid geen gebruik is gemaakt om een gecoördineerde tekst uit te brengen waarbij het Verdrag van Maastricht in de bestaande Europese verdragen is geïncorporeerd. Zowel het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal als het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie worden immers grondig door het nieuwe verdrag gewijzigd. Vooral sinds Duitsland, als laatste lidstaat, het Verdrag van Maastricht heeft bekrachtigd waardoor het op 1 november in werking kon treden, is er, zeker voor juristen, behoefte aan dergelijke gecoördineerde tekst.

Overigens bevordert de toegevoegde korte inhoudstafel zeker de hanteerbaarheid van het boek en daardoor de toegang tot de verdragstekst.

Daisy Panis
Assistente U.I.A.

A. DEVREUX, **Les baux commerciaux**, Uitgeverij S.N.P. (De Boeck-Wesmael), 1993, 157 pp.

Dit boek, in de praktijkreeks «Perspectives immobilières», is duidelijk bedoeld voor niet-juristen, eigenaars of handelshuurders. Het bevat een summier commentaar op de handelshuurwet naast een model handelshuurovereenkomst en enkele modelbrieven. Wel overzichtelijk, hoor. Daarmee is dan ook alles gezegd.

J.H. H.

MEDEDELINGEN

Symposium «Consumer guaranties and after sales services»

Het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht organiseert op vrijdag 4 maart 1994 te Utrecht, Nobelstraat 2a, een symposium over het onderwerp «Consumer guaranties and after sales services».

Inlichtingen: mr. M.B.M. Loos, Molengraaff Instituut voor Privaatrecht, Nobelstraat 2a, 3512 EN Utrecht (tel. 030/53.91.94; fax: 030/53.72.03).

Driejaarlijkse prijs van het gerechtelijk privaatrecht 1990-1991-1992

De Driejaarlijkse prijs van het gerechtelijk privaatrecht 1990-1991-1992, uitgegeven door de v.z.w. Algemene Modellenverzameling voor de Rechtspraktijk, werd toegekend aan de heer Bruno Maes voor het door hem ingezonden werk «Cassatiemiddelen naar Belgisch recht».

Studieavond «De nieuwe kredietwetgeving: consumentenkrediet en hypothecair krediet»

Het Postuniversitair Centrum West-Vlaanderen organiseert op dinsdag 14 december 1993 (19u30) in het Gerechtsgebouw te Brugge, Kazernevest 3, een studieavond met als thema «De nieuwe kredietwetgeving: consumentenkrediet en hypothecair krediet».

De heer Meulemans (K.U.L.) zal de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet en de wet van 4 augustus 1992 op het hypothecair krediet bespreken.

Inlichtingen: Postuniversitair Centrum West-Vlaanderen, Ontvangersstraat 3, 8000 Brugge (tel. 050/33.94.16; fax: 050/34.23.70); K.U.L. Campus Kortrijk, E. Sabbelaan 53, 8500 Kortrijk (tel. 056/24.61.84; fax: 056/24.69.98).

Universitair nieuws – Doctoraat rechten U.I.A.

Mevrouw Daniëlle Deli zal op dinsdag 21 december 1993 te 17u00 in de Promotiezaal van de U.I.A., haar proefschrift tot het behalen van de graad van doctor in de rechten openbaar verdedigen.

Het proefschrift handelt over: «De privaatrechtelijke positie van de minderjarige bij het stellen van rechtshandelingen: een proeve tot hervorming in het licht van de gewijzigde maatschappelijke context».

Promotor is prof. dr. A. Van Oevelen