

# RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

**LUC DEMEYERE** Hoe alternatief is alternatieve geschillenbeslechting (ADR - Alternative Dispute Resolution)? 521

## Rechtspraak

**Gemeenschap en gewest** – Bevoegdheid – Scheepvaartverkeer – Havenkapiteinsdienst  
Artibragehof, 18 januari 1996 531

**Echtscheiding** – Op grond van feitelijke scheiding – Weerlegging van schuldvermoeden – Incidenteel beroep  
Cass., 4 januari 1996 (*met noot van Sven Mosselmans*, «De termijn voor het instellen van het incidenteel hoger beroep in echtscheidingszaken») 532

**Strafvordering** – Samenstelling van de rechtbank – Voorlopige invrijheidstelling  
Cass., 23 januari 1996 537

**Vernieling** – Van andermans roerende eigendom – Opzet  
Cass., 30 januari 1996 (*met noot van A. Vandeplas*, «De vernieling van roerende goederen») 537

**Dieren** – Gezondheidspolitie – Hormonenwet – Monster-neming  
Cass., 12 maart 1996 (*met noot*) 538

**Burgerlijke rechtspleging** – Kort geding – Bevoegdheid – Grenzen – Ogenschijnlijke rechten  
Cass., 25 april 1996 539

**Diefstal** – Braak – Begrip  
Hof Antwerpen, 15 januari 1992 (*met noot van Mike Gelders*, «Diefstal door middel van braak») 539

**Onrechtmatige daad** – 1. **Aansprakelijkheid** – a) Journalist, hoofdredacteur en uitgever van krant – Getrapte aansprakelijkheid – Vrijheid van meningsuiting – Wettelijke beperkingen – Journalist – Verslaggeving over gerechtelijk en/of disciplinair onderzoek – Vakkundige controle van informatiebronnen – Arbeidsovereenkomst – Zware fout – 2. **Schade en schadeloosstelling** – Publicatie van recht van antwoord inkrant – Weerslag op vordering tot schadeloosstelling  
Hof Gent, 3 maart 1995 540

**Geneeskundige verzorging en uitkeringen** – Geneeskundige verstrekkingen – Implantaten – Hartstimulator – Inplanting – Verzekeringstegemoetkoming – Voorwaarden – Prijsbepaling door Ministerie van Economische Zaken – Datum van de inplanting  
Arbh. Antwerpen, 7 mei 1996 542

**Onrechtmatige overheidsdaad** – Vernietigingsarrest Raad van State – Herstel van de onwettigheid door het bestuur – Afwezigheid van fout  
Rb. Oudenaarde, 2 april 1996 544

**Burgerlijke rechtspleging** – Betekening – Art. 40, eerste lid, Ger. W. – Ogenblik van ontvangst – Nietigheid – Art. 867 Ger. W. – Normdoel  
Kh. Hasselt, 5 juli 1995 546

**Huur** – Tekortkoming van de verhuurder aan zijn onderhouds- en herstellingsverplichting  
Vred. Deurne, 16 december 1994 547

**Consumentenbescherming** – Beding van art. 88 W.H.P.C. – Sanctie  
Vred. Brakel, 14 juni 1996 548

## Rechtspraak in kort bestek

**Handelshuur** – Huurhernieuwing – Door de huurder na te leven vormvoorschriften – Van dwingend recht ten voordele van de verhuurder – Akkoord over huurhernieuwing met terugwerkende kracht na het ontstaan van een huur van onbepaalde duur bij gebrek aan huurhernieuwingsaanvraag  
Cass., 6 mei 1994 (*met noot*) 549

**Geneeskunde** – Tuchtzaak – Mensenrechten – Voorzitter van het bureau dat de zaak in onderzoek gesteld heeft, ver-richt zelf onderzoeksdaten, woont de vergadering bij waarop beslist wordt de arts te vervolgen, en neemt deel aan de behandeling van de zaak – Schending van art. 6, lid 1, E.V.R.M.  
Cass., 9 mei 1996 549

**Geneeskunde** – Orde – Raad van Beroep – Samenstelling – Onderzoek van de zaak – Magistraat, plaatsvervangend lid – Niet benoemd als rapporteur – Geldigheid van de procedure  
Cass., 9 mei 1996 549

**Vennootschap** – Verbintenis aangegaan in naam van vennootschap in oprichting – Overname door opgerichte vennootschap – Gevolg  
Cass., 10 mei 1996 550

**Verbintenis** – Betaling van een geldsom – Overmacht – Bevel van hogerhand – Verplichting van de borg  
Cass., 13 mei 1996 550

## Boeken

C. Henneau en J. Verhaegen, *Droit pénal général* (door Steven Van Overbeke) 550

Faculté de Droit de l'Université Libre de Bruxelles – I.G.E.A.T., *L'actualité du droit de l'environnement. Actes du colloque des 17-18 novembre 1994* (door Bart Roelands) 551

J. Legemaate, *Verantwoordingsplicht en aansprakelijkheid in de gezondheidszorg* (door Nathalie Jeger) 551

G.L. Coolen, *Militair en Recht* (door G. Van Gerven) 552

## Mededelingen

Doctoraat Rechten – U.I.A. 552

Voordracht: Financiële participatie en loon 552

Studieavond: Het Arbitragehof 552

# RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931. Hoofdredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

**Redactie:** C. Caenepeel, J.R. Rauws,  
A. Vandeplas, A. Van Oevelen

**Redactiesecretaris:** Mevr. C. Meeusen

**Redactieadres:** V.Z.W. Rechtskundig Weekblad  
Mechelsesteenweg 210 bus 6  
2018 Antwerpen  
Tel. 03/248.49.84  
Fax 03/248.08.70

## *Vaste medewerkers:*

A. Alen  
P. Arnou  
R. Boes  
Gh. Dhaeyer  
J. Erauw  
J. Gerlo  
P. Humblet  
J. Laenens  
W. Lambrechts  
P. Lemmens  
H. Nys  
I. Opdebeek  
W. Pintens  
W. Rauws  
D. Simoens  
G. Suetens-Bourgeois  
L.P. Suetens (†)  
M. van Damme  
J. Wouters

**Abonnementen, advertenties:** INTERSENTIA UITGEVERS N.V., Volhardingstraat 27, 2020 Antwerpen  
Tel.: 03/248.74.54 - Fax: 03/248.83.82      Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..



DELHAIZE "De Leeuw"  
zoekt voor de Juridische  
en Immobiliën Dienst  
gelegen te Sint-Jans-Molenbeek

## JONGE JURIST (M/V)

- perfect tweetalig (gesproken/geschreven)  
NL-FR
- met een praktijkervaring van 3-4 jaren aan  
de balie
- maximum 30 jaar.

De kandidaturen met C.V. kunnen gericht worden aan:  
DELHAIZE "De Leeuw"  
Ter attentie van de heer Lucien BUSQUAERT  
Osseghemstraat 53 - 1080 BRUSSEL

Wegens stopzetting van het abonnement op de Wetboeken van Kluwer / E. Story Scientia, **verkoopt het IWT** (Vlaams Instituut ter Bevordering van het Wetenschappelijk-Technologisch Onderzoek in de Industrie) **haar losbladige wetboeken**.

De reeks omvat: *Wetboek Arbeidsrecht, Burgerlijk Wetboek, Wetboek Economisch en Consumentenrecht, Overzicht Financieel Recht, Wetboek Fiscaal Recht, Gerechtelijk Wetboek, Wetboek Intellectuele Rechten, Wetboek van Koophandel, Wetboek Publiek Recht, Wetboek Sociale Zekerheidsrecht, Strafwetboek en Wetboek Strafvordering.*

Alle werken in deze reeks zijn volledig up to date tot en met begin 1966. Prijs overeen te komen.

Geïnteresseerden kunnen contact opnemen met:  
Dirk van Eylen, IWT-Documentatiedienst,

☎: 02/223.00.33, fax: 02/223.11.81 of e-mail [dve@iwt.be](mailto:dve@iwt.be)

# HOE ALTERNATIEF IS ALTERNATIEVE GESCHILLENBESLECHTING (ADR-ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION)?

## I. Inleiding

1. Sedert enkele jaren bestaat er in de Angelsaksische rechtswereld een uitgesproken aandacht voor «ADR», het acroniem voor «Alternative Dispute Resolution», hetgeen in het Nederlands moeiteloos vertaald wordt door «alternatieve geschillenbeslechting», waaruit het acroniem «AGB» kan worden gesmeed.

In de Verenigde Staten ontstond een vloedgolf van artikelen, boeken en seminars, en deze belangstelling waaide over naar het Verenigd Koninkrijk.

Vanwaar deze belangstelling voor AGB in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk? Welke lading wordt door deze vlag gedekt? Welke zijn de aantrekkelijkheden en mogelijke risico's van deze techniek tot geschillenbeslechting?

2. In de loop van de jaren '70 ontwikkelde zich in de Verenigde Staten, onder meer bij de bedrijfsjuristen, een toenemend ongenoegen over zowel de duur als de kosten en de voorspelbaarheid van gerechtelijke procedures, een vaststelling die, het zij toegegeven, wel niet beperkt blijft tot de Verenigde Staten. Nochtans wordt procesvoering in de Verenigde Staten gekenmerkt door een aantal bijzonderheden die bij procesvoering in Continentaal Europa grotendeels afwezig zijn, of beslist niet in dezelfde mate, en die bijzonder kostenverhogend werken.

Aldus is de bewijsvergaring door «pre-trial discovery» een techniek van bewijsvoering die erop gericht is zoveel mogelijk bewijsmateriaal in handen van de tegenpartij naar de rechtszaal te doen verslepen, met als gevolg dat rechtsgedingen spoedig de verwerking van duizenden bladzijden documenten noodzakelijk maken. Verder is er de bewijsvoering door getuigenverhoren, met de in Europa via televisiefeuilletons bekende «cross examination», hetgeen als bewijstechniek eveneens aanleiding geeft tot gerechtszittingen die dagen, zoniet weken, en in uitzonderlijke gevallen maanden (bv. O.J. Simpson) aanslepen. Wat deskundigenonderzoeken betreft, kent de Angelsaksische procedure de zogenaamde «expert witness» of getuige die door een specifieke partij wordt voorgedragen om vanuit zijn specifieke deskundigheid het rechtsprekend college voor te lichten. De tegenpartij is gerechtigd een eigen «expert witness» voor te dragen, en het is het rechtsprekend college dat zich een oordeel zal vormen op basis van de verklaringen der «expert witnesses». Deze bewijstechniek wijkt essentieel af van de procesordeningen die een beroep doen op gerechtsdeskundigen (artt. 962 e.v. Gerechtelijk Wetboek). Ten slotte kan deze opsomming, die niet exhaustief is, afgerond worden met de vaststelling dat «jury trial» in de Verenigde Staten ook gangbaar is voor burgerlijke en commerciële geschillen, hetgeen

aanleiding geeft tot uitvoerige voorbereidingen en langdurige rechtszittingen.<sup>1</sup>

3. Elk van die technieken is er in wezen op gericht «de» waarheid wat de feiten van het geschil betreft aan het licht te brengen,<sup>2</sup> doch houdt tegelijk het reële risico in te verworden tot een doel op zich, dat een leven gaat leiden los van de kern van het geschil zoals het zich voordoet. Het resultaat van een gerechtelijke procedure is niet meer, doch beslist ook niet minder, dan de gerechtelijke waarheid, waarvan de handhaving door de openbare macht gevrijwaard dient te worden, doch die niet noodzakelijk overeenstemt met het subjectieve rechts- of rechtvaardigheidsgevoelen van de gedingvoerende partijen of van derden.

4. Vanuit de bekommernissen de budgetten voor gerechtelijke procedures drastisch te kunnen reduceren, het tijdsverloop tussen het uitbreken van een geschil en de beslechting ervan in te korten, de voorspelbaarheid van de uitkomst van een geschil onder controle te houden, en tevens in de toekomst nog zaken te kunnen doen met de tegenpartij van vandaag, werd in 1979 in de Verenigde Staten «CPR Institute for Dispute Resolution» opgericht, waarvan de ondertiteling meteen de boodschap inhoudt: «The International ADR Coalition of Leading Chief Legal Officers and Major Firms – Developing Nonbinding Alternatives to the High Costs of Litigation for Business and Public Disputes»; onze vertaling: «De internationale AGB-coalitie van leidende juridisch adviseurs en grote bedrijven – de ontwikkeling van niet-bindende alternatieven voor de hoge kosten van gerechtsprocedures voor geschillen van commerciële en publieke aard».

De bij CPR betrokken ondernemingen ondertekenden een verklaring (pledge), waarin ze zich ertoe verbonden in geschillen met andere ondernemingen, die de verklaring eveneens ondertekend hadden, ernstig te trachten het geschil door middel van AGB tot een oplossing te brengen. Het aantal CPR-pledge-ondertekenaars onder de gebruikers is inmiddels toegenomen tot meer dan 800 grote ondernemingen, die naast henzelf zo'n 3.000 dochterondernemingen vertegenwoordigen.

De AGB-beweging kreeg vrijwel onmiddellijk belangstelling van de advocatuur, gaf aanleiding tot de oprichting van talrijke organisaties bedrijvig op het vlak van AGB, en bleef ook niet onopgemerkt bij wetgever en rechtbanken. Aldus ontstond de zogenaamde «court-annexed ADR», waarbij de rechtbanken al dan niet op basis van specifieke wetgeving, de gedingpartijen ertoe aanzetten een vergelijk te bereiken en zij enkel nog geadieerd dienen te worden indien geen vergelijk bereikt kan worden.

<sup>1</sup> Zie bijvoorbeeld: COLE, S., «The 11 commandments of jury selection», *International Commercial Litigation*, March 1996, 16-17.

<sup>2</sup> Zie HANOTIAU, B., «Arbitrage, médiation, conciliation: approches d'Europe continentale et de common law», *RDAl/IBLJ*, 1996, 203 e.v.

In 1994 werden door leden van CPR commerciële geschillen beslecht voor een totaal bedrag van 1,5 miljard US\$, met per vennootschap die ADR toepaste, een gemiddelde besparing aan juridische kosten van 695.000 US\$, en 88,2% van de geschillen werden succesvol beslecht door ADR.<sup>3</sup>

5. In Europa sloeg ADR vrij spoedig aan in het Verenigd Koninkrijk, waarvan het gerechtelijk recht op een aantal punten vergelijkbaar is met dat van de Verenigde Staten. Het «Center for Dispute Resolution» te Londen werd opgericht in 1990, liet onder haar auspiciën over een periode van vijf jaar commerciële geschillen voor een totaal van 2 miljard UK £ behandelen, en gaat er prat op dat de gemiddelde kostenbesparing per geschil 44.000 UK £ bedroeg, waarbij 90 % van de geschillen beslecht werden met een dading na twee dagen.<sup>4</sup>

6. In Continentaal Europa stuit ADR op meer scepsis, waaraan ongetwijfeld niet vreemd is het feit dat de bewijsvoering in burgerlijke en handelszaken totaal anders gestructureerd is dan in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk, en dat de houding ten aanzien van conflictbehandeling verschillend is.

Daarmee wil niet gezegd zijn dat de continentale rechtsorden niet evenzeer geconfronteerd zijn met gerechtelijke achterstand en met de uitdaging het vertrouwen van de burger in het gerechtelijk apparaat te herstellen. Het Belgisch Ministerie van Justitie ontwierp een beleidsnota, «Pact tussen de actoren van justitie», waarvan de verdiensten en lacunes uitvoerig aan de orde kwamen in een Memorandum over recht en gerecht ter attentie van de minister van Justitie, gepubliceerd in *Vlaams Jurist Vandaag*, maart 1996.

7. In Nederland wordt AGB gepromoot door het Nederlands Mediation Instituut (NMI). Ook het Nederlands Arbitrage Instituut (NAI) biedt, met ingang van 1 september 1995, een mini-trage-procedure aan. De in het Engels gestelde tekst van NAI afficheert de term «mini-trial», hetgeen naar het Nederlands wordt vertaald als «mini-trage», doch geen van deze beide termen geeft de juiste inhoud van deze techniek tot geschillenbeslechting weer, zoals hierna zal blijken.<sup>5</sup>

In Zwitserland biedt de Kamer van Koophandel te Zürich sedert 1984 «mediation and mini-trial» aan. Het Internationaal Arbitragehof bij de Internationale Kamer van Koophandel (ICC) met zetel te Parijs organiseerde op 24 en 25 oktober 1995 in Brussel een colloquium onder de titel «Le règlement des différends commerciaux internationaux: y-a-t-il de nouvelles solutions?» De World Intellectual Property Organisation met hoofdkantoor te Genève ontwierp in 1995 een «WIPO Mediation Reglement». Uncitral (United Nations Commission on International Trade Law) stelde onder meer een uitvoerig reglement inzake bemiddeling op,<sup>6</sup>

en ook het in Washington gevestigde International Centre for Settlement of Investment Disputes stelde zowel een bemiddelings- als een arbitragereglement op. Voor een lijst van 27 ADR-instituten, waarvan de meeste ook arbitrage-instellingen zijn, zie het themanummer van *Advocatenblad*, augustus 1995, blz. 671.

Het Belgisch Centrum voor Studie en Praktijk van Nationale en Internationale Arbitrage (CEPINA) regelt reeds in zijn reglement, tekst van toepassing vanaf 1 april 1988, in Afdeling I: Facultatieve Bemiddeling, hetgeen Cepina niet belet op dit ogenblik een ontwerp van reglement inzake AGB te bestuderen.

Opmerkelijk is dat zowel het Internationaal Arbitragehof bij de Internationale Kamer van Koophandel als CEPINA in hun arbitragereglement een facultatieve voorafgaande bemiddeling regelen, doch dat van deze mogelijkheid bijzonder weinig gebruik wordt gemaakt. Het Arbitragehof bij de Internationale Kamer van Koophandel behandelde slechts 60 verzoeken tot bemiddeling in tegenstelling tot meer dan 2.000 verzoeken tot arbitrage over dezelfde periode.<sup>7</sup>

Deze ogenschijnlijke desinteresse voor bemiddeling staat in schril contrast tot de belangstelling en de successen die AGB zowel in de Verenigde Staten als in het Verenigd Koninkrijk boekt. Het is dan ook verstandig op zoek te gaan naar de eigenheid van AGB.<sup>8</sup>

## II. Op zoek naar een definitie van AGB

8. Aangezien AGB zich definieert als «alternatief», is de vraag gewettigd welke dan wel de «niet alternatieve» of «normale» vormen van geschillenbeslechting zijn.

Als «normale» vormen van of trajecten tot geschillenbeslechting kunnen aangewezen worden dading, arbitrage of scheidsgerecht, en de procedure voor staatsrechtbanken.

9. Artikel 2044 B.W. definieert dading als een contract waarbij partijen een gerezen geschil beëindigen, of een toekomstig geschil voorkomen; dit contract moet schriftelijk worden opgemaakt.

Rechtspraak en rechtsleer zijn van oordeel dat tot de essentiële kenmerken van dading tevens behoort het feit dat de partijen bij de dading wederzijdse toegevingen doen.<sup>9</sup>

Een dading is noodzakelijk het resultaat van onderhandelingen tussen de partijen. Kenmerkend voor een wilsovereenstemming als resultaat van onderhandelingen is dat elk van de onderhandelende partijen een veto behoudt over de totaliteit van de dading (of overeenkomst in het algemeen) tot op het ogenblik waarop voor elk van de punten volledige wilsovereenstemming is bereikt. Vandaar dat bij tegengestelde uitgangsposities in een onderhandeling de totstandkoming van wilsovereenstemming noodzakelijk toegevin-

<sup>3</sup> «Legal Reform Organizations», *The Metropolitan Corporate Counsel*, March 1995, 44.

<sup>4</sup> «Mediation is not for wimps», *Financial Times*, 14 november 1995.

<sup>5</sup> Zie Eijsbouts, A., «ADR voor gebruikers», *Tijdschrift voor Arbitrage*, 1996, 41 e.v.; *Advocatenblad*: Themanummer inzake ADR, augustus 1995.

<sup>6</sup> Voor een diepgaande bespreking van dit reglement zie Verbraeken, Cl., Vincke, F., «Les méthodes alternatives de règlement des litiges», *J.T.*, 1996, 164 e.v.

<sup>7</sup> Schwartz, E., «International Conciliation and ICC», *The International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 5/November 1994, 5.

<sup>8</sup> Enkele publicaties: Moore, Chr., *The Mediation Process*, Jossey-Bass Publishers, 1986; Honeyman, Chr., «Five Elements of Mediation», *Negotiation Journal*, 149, April 1988; Riskin, L., *Mediation and Lawyers*, West Publishing Co., 1993; Wiggins, Ch., *Negotiation and Settlement advocacy*, West Publishing Co, 1993, en een reeks tijdschriften, zoals *The Arbitration Dispute Resolution Law Journal*.

<sup>9</sup> Spanoghe, F., «Van het water, de wijn, het zand en ... oude koeien – de dading in het Belgisch recht», in *De behoorlijke beëindiging van overeenkomsten*, Brussel, 1993, 180.

gen van de ene en/of de andere partij vereist. Afwezigheid van toegevingen leidt tot afwezigheid van dading, en de noodzaak een braakliggend geschil op een of andere wijze tot een oplossing te voeren.

10. Het zesde deel van het Gerechtelijk Wetboek is gewijd aan arbitrage. Artikel 1676, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek, bepaalt dat elk geschil dat reeds is ontstaan of nog kan ontstaan uit een bepaalde rechtsbetrekking waarover een dading mag worden aangegaan, bij overeenkomst aan arbitrage kan worden onderworpen. Op grond van artikel 1677 Gerechtelijk Wetboek dient een overeenkomst van arbitrage te zijn vervat in een door partijen ondertekend geschrift, of in andere hen bindende stukken, waarin ze blij hebben gegeven van hun wil om het geschil aan arbitrage te onderwerpen. Artikel 1700 Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de scheidslieden dienen te beslissen volgens de regelen des rechts, behoudens andere overeenkomst die slechts geldig kan worden gesloten na de kennisgeving bedoeld in artikel 1683 Gerechtelijk Wetboek, nl. na de kennisgeving van een partij dat zij een geschil bij het scheidsgerecht aanhangig wil maken.

De beslechting van een geschil door arbitrage bestaat enkel bij de gratie van de contractuele grondslag, die een 'privé-rechtbank' in het leven roept.

11. Daarvan te onderscheiden is geschillenbeslechting door staatsrechtbanken, waarvan de rechters betaald worden door de Staat, en waarvan de finaliteit erop gericht is de openbare macht binnen de Staat te handhaven. Het is de openbare macht binnen een bepaalde Staat die zichzelf het monopolie van fysiek geweld ten aanzien van haar justitiabelen toekent, en zowel vrijheidsberoving als dwanguitvoering ten laste van rechtssubjecten tot haar prerogatieven rekent.

12. AGB ligt tussen enerzijds dading en anderzijds arbitrage/staatsrechtbank, zoals uit de navolgende analyse van gelijkenissen en verschilpunten tot uiting zal komen.

13. Gemeenschappelijk aan dading en AGB is dat het geschil beslecht wordt door een overeenkomst gesloten tussen de partijen tot het geschil. Het resultaat van deze beide trajecten is een dading. In de mate er geen wederzijdse toegevingen geschieden en AGB toch leidt tot een contractuele beëindiging van het geschil, wordt soms, inzake AGB, de voorkeur gegeven aan het neutralere 'overeenkomst'.

Het onderscheid tussen een dading die niet het resultaat is van AGB en AGB, is dat de onderhandelingen die aanleiding geven tot eerstgenoemde dading gevoerd worden tussen de partijen zonder de aanwezigheid van een derde, terwijl tot het wezenskenmerk van AGB behoort de aanwezigheid van een derde die de onderhandelingen tussen partijen bevordert. Op de precieze rol van deze derde wordt nog uitvoerig ingegaan.

14. Aangenomen dat bij een dading die niet het resultaat is van AGB, de onderhandelingen gevoerd worden zonder de aanwezigheid van een derde, is gemeenschappelijk aan AGB, arbitrage en staatsrechtbanken dat bij deze drie laatstgenoemde trajecten van geschillenbeslechting een derde wordt betrokken bij de beslechting van het geschil. AGB onderscheidt zich dan weer van arbitrage en staatsrechtbanken doordat deze derde bij AGB geen bevoegdheid heeft om een uitspraak te doen die partijen zou binden.

15. AGB onderscheidt zich ook van de zogenaamde «bindende derdenbeslissing», die ligt tussen AGB en arbitrage. De bindende derdenbeslissing werd niet vermeld bij de «nor-

male» vormen van geschillenbeslechting aangezien deze vorm een wat afzonderlijke plaats inneemt.

Zoals de term het zelf zegt, is er bij de bindende derdenbeslissing een derde wiens beslissing de partijen bindt, doch anders dan de scheidsrechtelijke uitspraak heeft de bindende derdenbeslissing geen kracht van gewijsde, enkel kracht van overeenkomst, en kan ook geen exequatur verleend worden. Bij de bindende derdenbeslissing is de derde niet aan de regelen des rechts gebonden, met als gevolg dat de rechtbanken een marginaal toetsingsrecht behouden ten aanzien van de inhoud van de bindende derdenbeslissing.<sup>10</sup>

16. Anders dan bij AGB en bindende derdenbeslissing dienen zowel de arbiters als de staatsrechters zich uit te spreken volgens de regelen des rechts; zij zijn m.a.w. veroordeeld om recht te spreken, tenzij, en zulks geldt enkel voor de arbiters, indien de partijen bij de arbitrageprocedure na de aanvang van de procedure aan de arbiters het recht hebben toegekend «in billijkheid» te oordelen, m.a.w. te oordelen «als goede scheidsmannen – en amiable compositeurs» (zie voormeld artikel 1700 Gerechtelijk Wetboek).

17. Het onderscheid tussen arbitrage en staatsrechtbanken is dat arbitrage noodzakelijk een contractuele grondslag behoeft, met als rechtsgevolg onder meer dat de grenzen van de arbitrale bevoegdheid afgelijnd worden door het contract, en dat een derde die geen partij is bij de contractuele grondslag, niet gedwongen kan worden tussen te komen in een arbitrageprocedure, noch zonder akkoord van de partijen bij de arbitrale procedure in deze laatste kan tussenkomen. Vandaar het probleem van de meerpartijenarbitrage<sup>11</sup> (zie voor een pragmatisch antwoord op de problematiek van de meerpartijenarbitrage artikel 20 van het Cépina-reglement als van toepassing vanaf 1 april 1988).

De rechtsmacht van de staatsrechtbanken is uitsluitend gebaseerd op de wet. Derden kunnen gedwongen worden tussen te komen in een gerechtelijke procedure voor de staatsrechtbanken, en deze tussenkomen is hetzij vrijwillig hetzij gedwongen (artikelen 15, 16, 564 en 811 Gerechtelijk Wetboek).

Een scheidsrechtelijke uitspraak kan slechts worden bestreden door een vordering tot vernietiging in te stellen, en zij kan slechts worden vernietigd in de in artikel 1704 Gerechtelijk Wetboek limitatief opgesomde gevallen, terwijl een uitspraak gewezen door een staatsrechtbank het voorwerp kan uitmaken van de gewone en buitengewone rechtsmiddelen (artt. 1042 e.v. Gerechtelijk Wetboek).

De tenuitvoerlegging van een scheidsrechtelijke uitspraak behoeft de uitvoerbaarverklaring door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (artikel 1710 Gerechtelijk Wetboek voor nationale arbitrale uitspraken en artikel 1719 Gerechtelijk Wetboek voor internationale arbitrale uitspraken), terwijl de uitvoerbaarheid van de uitspraken gewezen door de staatsrechtbanken bepaald wordt door de wet en door de specificiteit of specifieke bepalingen van de uitspraak zelf.

18. Het onderscheid tussen voormelde trajecten van geschillenbeslechting is bijgevolg de *zegenschap die aan een*

<sup>10</sup> STORME, M., en STORME, M.E., «De bindende derdenbeslissing naar Belgisch recht», *T.P.R.*, 1985, 713 e.v.; zie ook STORME, M., «De bindende derdenbeslissing als ernstig alternatief voor de overheidsrechtspiraak», *R.W.*, 1993-94, 337.

<sup>11</sup> DE BOISSESSON, M., *Le droit français de l'arbitrage national et international*, Parijs, 1990, 119-120.

derde wordt toegekend, en de *zeggingskracht* waarmee de uitspraken van deze derde bekleed zijn.

Zowel bij een dading die het gevolg is van onderhandelingen tussen partijen als bij AGB zijn het de partijen die *over-één-stemming* bereiken, terwijl het bij een bindende derdenbeslissing, arbitrage en uitspraken van een staatsrechtbank de stem is van de derde die die van partijen *over-stemt*.

De zeggingskracht toegekend aan de uitspraken van de derde is in de onderscheiden gevallen totaal verschillend, aangezien de partijen bij de AGB aan de uitspraken van de derde hoegenaamd geen zeggingskracht, die de partijen bij de AGB zou binden, toekennen, terwijl de bindende derdenbeslissing de partijen wel bindt (met dien verstande dat de inhoud van de bindende derdenbeslissing door de staatsrechtbanken marginaal getoetst kan worden), terwijl een arbitrale uitspraak enkel vernietigd kan worden op grond van een der limitatief opgesomde redenen, en terwijl een titel van een staatsrechtbank bekleed is met de uitvoerbaarheid die daaraan door de wet en de titel zelf wordt toegekend. De uitvoerbaarheid van deze titel is dan wel beperkt tot het grondgebied waarover deze Staat zijn soevereiniteit uitoefent, behoudens internationale verdragen die de uitvoerbaarheid van gerechtelijke uitspraken regelen.<sup>12</sup>

19. Het bovenstaande overzicht van trajecten van conflictbeslechting maakt het mogelijk AGB als volgt te definiëren:

*Van de verschillende mogelijke methoden om geschillen te beslechten is alternatieve geschillenbeslechting de methode waarbij de partijen tot een geschil op contractuele basis een beroep doen op een derde die de partijen behulpzaam zal zijn bij het nastreven van een dading, doch deze derde kan, behoudens andersluidende overeenkomst tussen partijen, hoegenaamd geen uitspraken doen die de partijen zouden binden.*

Vandaar dat deze derde meestal genoemd wordt «bemiddelaar», doch ook andere benamingen komen in aanmerking zoals «verzoener», of het Engelse «conciliator» of «faciliator». In de scheikunde zou men spreken van een katalysator, nl. een stof die, zonder daarbij zelf blijvend veranderd te worden, een chemisch proces bespoedigt of vertraagt, hetgeen dan figuurlijk omschreven wordt als datgene dat een proces of verloop bevordert (Van Dale, *Groot Woordenboek van Hedendaags Nederlands*, 1984, blz. 590).

Het onderscheid tussen de termen «conciliator» en «mediator» ligt geenszins vast. Soms wordt gesuggereerd dat een «verzoener of conciliator» niet zelf een standpunt zou innemen, terwijl een «bemiddelaar of mediator» wel zijn eigen standpunt over het geschil aan de partijen zou meedelen. Het onderscheid heeft veeleer te maken met de overeenkomst tussen de partijen over de rol die de derde dient te vervullen en met de stijl van deze derde dan met een conceptueel verschillende methode van geschillenbeslechting. De psychologische geladenheid van de beide termen is eveneens verschillend.

De kracht van het begrip «Alternative Dispute Resolution» is dat het een *synthesekoncept* verschaft voor een onuitputtelijke waaier van methoden van conflictbeslechting. Dit concept heeft een eigen dynamiek op gang gebracht die sterk gebruik is gaan maken van moderne onderhandelings-

technieken, psychologische beïnvloedingsvaardigheden, gedragswetenschappen en linguïstiek.

Daarmee wil niet gezegd zijn dat creatieve oplossingen voor geschillen ontdekt zijn in de tachtiger jaren. Door het vellen van het juiste oordeel wist Salomon de echte moeder van de valse te onderscheiden, en een taart wordt tussen twee kinderen nooit eerlijker gedeeld dan wanneer de ene mag snijden en de andere als eerste het grootste stuk kiezen.

### III. Wezenskenmerken van AGB

20. Tot de wezenskenmerken van AGB behoren:

- de contractuele basis;
- het optreden van een neutrale derde die bemiddelt tussen de partijen bij het geschil, doch die, behoudens andersluidende overeenkomst tussen de partijen, geen uitspraken kan doen die de partijen binden;
- de volstreckte geheimhoudingsverplichting indien de bemiddelingspoging niet resulteert in een dading;
- indien de bemiddelingspoging mislukt, herwinnen partijen hun volstreckte vrijheid.

21. AGB bestaat enkel bij de gratie van een overeenkomst tussen de partijen om toekomstige geschillen of een gezamenlijk geschil te pogen te laten beslechten door AGB. Net zoals inzake arbitrage kan deze contractuele verbintenis aangegaan worden, hetzij op het ogenblik van het sluiten van een overeenkomst, en zonder dat er op dat ogenblik reeds van enig geschil sprake is, hetzij op het ogenblik dat een geschil zich voordoet en de partijen overeenkomen een AGB-poging te ondernemen.

Aangezien een dergelijke contractuele clausule enkel een verbintenis tot het voeren van onderhandelingen inhoudt, doch geen verplichting om een dading te sluiten, noch om zich te onderwerpen aan of akkoord te gaan met de beslissing of een advies van een derde, staat het de rechtsleer voor dat een dergelijke clausule niet voor gedwongen uitvoering in aanmerking kan komen.<sup>13</sup>

22. Anders dan bij arbitrage dient inzake AGB gesproken te worden van een «poging». Arbiters zouden in de hun contractueel toegekende opdracht tekortschieten, indien zij geen arbitrale uitspraak naar de regelen des rechts zouden wijzen, en zulks onder voorbehoud van uitzonderlijke omstandigheden die zich in individuele gevallen zouden kunnen voordoen. Een bemiddelaar die er niet in slaagt de partijen tot een dading te brengen, zal hetzij door partijen voor zijn diensten bedankt worden, hetzij zelf vaststellen dat geen dading mogelijk is, en zijn tussenkomst beëindigen.

23. Commerciële onderhandelaars hebben vaak weinig belangstelling voor hetgeen veelal de laatste clausules van een overeenkomst uitmaakt, nl. het toepasselijk recht en de bevoegde rechtbank. Het zijn nochtans vaak deze clausules die, in geval van geschil, de voordelige of nadelige uitgangspositie vastleggen. Vandaar de aandacht die aan deze clausules besteed dient te worden.

De partijen kunnen uitdrukkelijk contractueel vastleggen dat een AGB-fase voor de behandeling van eventuele geschillen nageleefd dient te worden. Zij zullen er goed aan doen de duurtijd voor zo'n fase contractueel vast te leggen,

<sup>12</sup> Zie over dit laatste o.m. DE GROOTE, B., «Het Europees Executieverdrag: recente ontwikkelingen», *A.J.T.*, Dossier 8, 1994-95, 73 e.v.

<sup>13</sup> VAN DER HAEGEN, M., «Les procédures de conciliation et de médiation organisées par les principaux instituts d'arbitrage et de médiation en Europe», *RDAl/IBLJ*, 1996, 260.

teneinde de door AGB verhoopde tijdswinst niet te verspeelen. Een stringente kalender verdient aanbeveling. Bovendien is het aan te raden te bepalen, indien de AGB-fase niet tot een dading geleid heeft, welk traject van geschillenbeslechting aansluitend zal dienen gevolgd te worden. Men zal namelijk niet uit het oog verliezen dat een contractuele cascade van opeenvolgende trajecten van geschillenbeslechting, bijvoorbeeld hersteltermijn in het kader van een uitdrukkelijk ontbindend beding, waarna aansluitend AGB, waarna aansluitend arbitrage, waarna, in voorkomend geval, staatsrechtbanken, telkens opeenvolgende behandelingsperiodes voor een gerezen geschil inbouwt, terwijl het nog steeds een streefdoel behoort te zijn na een beperkt tijdsbeslag een geschil te kunnen beslechten. Zo'n contractuele cascade van trajecten tot geschillenbeslechting zal laatstgenoemd streefdoel beslist niet bevorderen. De partijen moeten zich trouwens de vraag stellen of voorlopige of bewarende maatregelen een bepaald traject van geschillenbeslechting niet kunnen doorkruisen. Verjaringstermijnen mogen evenmin uit het oog verloren worden.

24. Ook al heeft AGB een contractuele grondslag, net zoals arbitrage, toch moet een grotere flexibiliteit in AGB mogelijk zijn dan bij arbitrage. Meer bepaald lijkt het niet opportuun in het kader van een AGB-sessie de in Cepina- en ICC-arbitrages gehanteerde praktijk van de «akte van opdracht» toe te passen. Over de opportuniteit om in arbitrages een akte van opdracht op te stellen zijn de meningen trouwens verdeeld. Het nut van de akte van opdracht bestaat er in elk geval in dat de partijen ertoe gedwongen worden hun geschilpunten scherp te formuleren.<sup>14</sup> De flexibiliteit die van een AGB-sessie verwacht dient te worden, vormt vermoedelijk een reëel bezwaar tegen het opstellen van een akte van opdracht door de partijen en de bemiddelaar. Het behoort anderzijds wel tot de taak van een bekwaame bemiddelaar een nauwkeurige lijst op te stellen van de geschilpunten tussen de partijen.

25. Het succes van een AGB-sessie kan in ruime mate afhangen van de bekwaamheid van de bemiddelaar. Deze dient zich te laten leiden door de beginselen van onpartijdigheid, billijkheid en gerechtigheid. Als bemiddelaar komt niet in aanmerking een individu dat zichzelf als persoon uitsluitend beleeft in een conflicttoestand. Van de bemiddelaar dient verwacht te worden dat hij het vertrouwen van de partijen weet te verwerven en te behouden, psychologisch doorzicht heeft in de motieven, emoties en belangen van de partijen, de bekwaamheid heeft om uit een complex feitenmateriaal de relevante elementen te selecteren, de technische inzichten heeft om knelpunten te identificeren en alternatieven te ontwikkelen, en ten slotte de dienende leidersrol kan vervullen die de partijen ertoe kan brengen hun overtuiging te vormen en hopelijk tot een dading te komen. Desgewenst zal van de bemiddelaar een onafhankelijkheidsverklaring vóór de aanvang van de AGB-sessie gevorderd worden, met de bijkomende verplichting tijdens de AGB-sessie de elementen die de onafhankelijkheid zouden kunnen doen betwijfelen, ter kennis van de partijen te brengen.

26. De geheimhoudingsverplichting, die eveneens tot het wezen van AGB behoort, is erop gericht te verhinderen dat

toegevingen of bekentenissen die gedaan zijn tijdens een AGB-sessie, nadien in rechte gebruikt worden tegen de partij die de toegevingen of bekentenissen deed. Een AGB-sessie verloopt bijgevolg onder voorbehoud van alle rechten en zonder enige nadelige erkenning. Wel dient een onderscheid gemaakt te worden tussen de documenten die in het kader van een AGB-sessie worden bekend gegeven en die eveneens in een gerechtelijke procedure overgelegd zouden kunnen worden, en, anderzijds, de documenten die specifiek met het oog op de AGB-sessie worden opgesteld. Voor deze laatste categorie geldt dat zij door de confidentialiteitsverbintenis gedekt worden, en bij mislukken van de AGB-sessie vernietigd moeten kunnen worden. De partijen kunnen trouwens bedingen dat alle documenten die overgelegd worden in het kader van een AGB-sessie, bij het mislukken ervan terug overhandigd worden aan de partij die het stuk ter hand heeft gesteld. In het kader van een AGB-sessie is het niet noodzakelijk, doch misschien wel wenselijk, dat aan de bemiddelaar bezorgde documenten meteen ook aan de tegenpartij ter kennis gebracht worden.

De geheimhoudingsverplichting geldt niet alleen ten laste van de partijen, doch eveneens ten laste van de bemiddelaar. De vraag moge wel gesteld worden of een bemiddelaar zou kunnen weigeren in rechte te getuigen, en of daarbij een onderscheid te maken is tussen het getuigenis in het kader van een burgerlijke procedure, dan wel in het kader van een strafrechtelijke procedure.

In de meeste AGB-reglementen wordt, volkomen terecht, bepaald dat de bemiddelaar, behoudens afwijkende overeenkomst tussen partijen, bij het einde van de bemiddeling niet meer als raadsman, scheidsrechter, adviseur of anderszins ten behoeve van een van de partijen tot het geschil kan optreden.

27. Als de bemiddelingspoging mislukt, herwinnen de partijen hun volstrekte vrijheid, en als aansluitend traject niet arbitrage contractueel vastgelegd is, wordt de volgende fase naar alle waarschijnlijkheid dat een partij zich tot de staatsrechtbanken wendt. Partijen dienen er zich wel bewust van te zijn dat zij, zonder de vertrouwelijkheidsverbintenis te schenden, de procedurestrategie na een mislukte AGB-sessie zullen uitstippelen gelet op de informatie opgedaan tijdens deze mislukte AGB-sessie.

Vandaar dat AGB niet verstandig is met een partij die er met redelijke zekerheid van verdacht mag worden te kwader trouw aan een AGB-sessie te zullen deelnemen, en op die manier de gewettigde verwachtingen in het succes van AGB te perverteren.

#### IV. Vormen van AGB

28. Hoe een AGB-sessie verloopt is volledig in handen van de bemiddelaar in overleg met de partijen, waarbij de praktijk enkele fundamentele vormen van AGB heeft ontwikkeld, en zulks afhankelijk van de zeggenschap die aan de uitspraken van de bemiddelaar toegekend wordt of toegekend zal worden.

29. Een in de literatuur steeds weerkerend onderscheid is dat tussen «facultatieve» en «evaluatieve» bemiddeling.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Zie DE BOISSESON, M., *Le droit français de l'arbitrage national et international*, Parijs, 1990, 119-120.

<sup>15</sup> ROGERS, N., SALEM, R., «A students' guide to mediation and the law», *Matthew Bender*, 1987, 84.

«Facilitatieve» bemiddeling betekent dat de bemiddelaar de partijen zal bijstaan in het expliciteren van het geschil, het ontwikkelen van alternatieven, en het suggereren van punten voor partiële of globale wilsovereenstemming.

De bemiddelaar kan zich voor zijn onderhandelingstechniek bijvoorbeeld laten inspireren door het werk van Fisher Roger en Ury William, *Getting to Yes: negotiating agreement without giving in* (1982). Deze auteurs stellen vier richtlijnen voor om een win-win-resultaat te bereiken:

- 1) «separate the people from the problem» – maak het onderscheid tussen de persoon en het probleem;
- 2) «focus on interests, not position» – concentreer op belangen, niet op posities;
- 3) «invent options for mutual gain» – ontwikkel alternatieven tot wederkerig voordeel;
- 4) «insist on objective criteria» – dring aan op objectieve criteria.

30. Zonder te willen ingaan op de uitgebreide literatuur inzake onderhandelingssucces en onderhandelingsstrategie, verlenen de richtlijnen van de «Getting to Yes»-methode een inzicht in de redenen voor het succes van AGB.

Door het geschil te depersonaliseren wordt een afstand gecreëerd tussen het geschil en de personen die een rol spelen of spelen in het geschil. De bemiddelaar die actief luistert naar de partijen, zal gemakkelijker in staat zijn de emotionele componenten te identificeren en het geschil te rationaliseren. De bemiddelaar zal ook aandacht hebben voor meta-boodschappen, die bijvoorbeeld door lichaamstaal tot uiting kunnen worden gebracht.

AGB biedt de mogelijkheid het geschil tussen partijen te oriënteren naar hun huidige en vooral toekomstige belangen, en daardoor afstand te nemen van de huidige rechten. Aldus worden denksporen ontwikkeld die gericht zijn op de toekomst en afstand nemen van een beoordeling van het verleden. Terwijl het voorwerp van een gerechtelijke procedure er meestal op gericht is één partij ten volle in het gelijk te horen stellen, en de andere partij even volledig in het ongelijk dient te worden gesteld, biedt AGB de mogelijkheid uit een bestaand geschil een toekomstige win-winsituatie te creëren, zodat beide partijen als winnaars uit het geschil komen, en er niet één winnaar en één verliezer is. De creativiteit van de bemiddelaar zal er vaak op gericht zijn een oplossing te suggereren die voor elk van de partijen een (toekomstige) *toegevoegde waarde* creëert.

De bemiddelaar zal het bemiddelingsproces in opeenvolgende stappen gidsen:

- elk van de partijen gelegenheid geven het eigen standpunt duidelijk te formuleren;
- elk van de partijen ertoe brengen duidelijk inzicht te verwerven in het standpunt van de tegenpartij;
- de kern van het geschil omschrijven, en deze kern hoeft niet noodzakelijk in juridische of economische termen omschreven te worden;
- trachten de partijen zelf tot nieuwe inzichten te brengen over de wijze waarop zij hun geschil zouden kunnen beslechten (lateral thinking);
- partijen confronteren met het beste alternatief indien geen dading tot stand komt («best alternative if no negotiated agreement» – BATNA), en tevens met het slechtste alternatief indien geen dading tot stand komt («worst alternative if no negotiated agreement» – WATNA);

– alternatieven suggereren waarvan verwacht kan worden dat zij tot een wilsovereenstemming tussen de partijen leiden;

– indien deze wilsovereenstemming een feit wordt, behulpzaam zijn bij het opstellen van de dading.

31. In dit soort bemiddelingssessies zal de bemiddelaar in beginsel de vrijheid hebben met elk van partijen afzonderlijk samen te zitten teneinde beter inzicht te verwerven in de specifieke zorgen van elke partij. Het is mogelijk dat tijdens deze gesprekken onder vier ogen (*caucus* genaamd) een partij aan de bemiddelaar bepaalde confidentiële informatie verstrekt die niet bestemd is voor de oren van de tegenpartij. De bemiddelaar zal zeer zorgvuldig met dit soort informatie dienen om te springen, niet alleen teneinde de eigen geloofwaardigheid ten aanzien van de partijen niet in het gedrang te brengen, maar evenzeer teneinde niet blootgesteld te worden aan het mogelijk toekomstig verwijt van één van de partijen dat de voorwaarden waaronder een dading is aangegaan, fundamenteel verschillend geweest zouden zijn indien die bepaalde informatie ter kennis was gebracht.

De bemiddelaar dient bijgevolg bedreven te zijn in hetgeen de Grieken omschreven als hermeneutiek, of uitlegkunde. Hij zal er in sommige omstandigheden toe gebracht worden een omgekeerde Socratische dialectiek te ontwikkelen. De Socratische dialectiek was erop gericht de gesprekspartner van Socrates tot het inzicht te brengen dat hij niet wist wat hij dacht te weten. De bemiddelaar zal trachten de partijen te doen inzien dat hetgeen zij als een geschil beleefden, de aanzet tot een overeenstemming kan opleveren. Bij een «facilitatieve» bemiddeling zal de bemiddelaar zich onthouden van een beoordeling van de respectieve posities van de partijen, en zijn aandacht hoofdzakelijk concentreren op belangen.

32. «Evaluatieve» bemiddeling daarentegen betekent dat de bemiddelaar een stap verder gaat en dat hij, al dan niet op verzoek van partijen, een eigen evaluatie geeft over hoe hij het geschil en de beslechting ervan ziet, en hoe hijzelf of een derde uitspraak zou kunnen doen, in rechte of in billijkheid, indien er een arbitrale of gerechtelijke uitspraak over het geschil uitgelokt zou worden.

Een dergelijke appreciatie is vanzelfsprekend geenszins bindend ten aanzien van de partijen in het geschil, die hun volledige vrijheid behouden al dan niet een dading aan te gaan. «Facilitatieve» en «evaluatieve» bemiddeling zijn twee benaderingsvormen van AGB die zowel de wens van de partijen over de aanpak van de bemiddelingsprocedure kunnen vertalen als een basisingesteldheid bij de bemiddelaar.

33. «Mini-trial» of mini-trage» is die vorm van AGB waarbij een panel wordt samengesteld (a) uit een vertegenwoordiger van elke partij bij het geschil, welke vertegenwoordiger volledig handelingsbekwaam moet zijn om een dading aan te gaan, en (b) uit een bemiddelaar die het voorzitterschap van het panel waarneemt. Tegenover dit panel zal eerst door elk van de partijen bij het geschil een uiteenzetting over het geschil gedaan worden, waarna het panel zich terugtrekt en de rol van de bemiddelaar er alsdan in zal bestaan te trachten de beide andere leden van dit panel tot een dading te bewegen, waarbij alle technieken geschetst inzake «facilitatieve» en «evaluatieve» bemiddeling aangewend kunnen worden. Het behoeft geen betoog dat de partijen die in deze AGB techniek stappen, zorgvuldig hun vertegenwoordiger in het panel zullen kiezen. Deze zal binnen zijn organisatie

over het nodige morele gezag moeten beschikken om zich te kunnen identificeren met de eventuele dading waartoe de AGB-sessie aanleiding zal geven. Ook zal moeten worden beslist of tot lid van het panel al dan niet wordt benoemd degene die binnen de organisatie de operationele verantwoordelijkheid voor het project dat tot de betwisting aanleiding gaf, droeg. Bij deze beslissing zullen ongetwijfeld overwegingen van persoonlijke aard en over de aard van de persoon een rol spelen. Zoals eerder opgemerkt ontwierp het NAI een «mini-trage»-reglement dat van kracht is sedert 1 september 1995.

34. «Mediation-arbitration» (afgekort med-arb) is dan weer een variant waarbij de partijen reeds bij de aanvang van de bemiddeling overeenkomen dat de bemiddelaar, indien geen dading tot stand komt, meteen de bevoegdheid van arbitrer krijgt, teneinde een arbitrale uitspraak te vellen.

Niets sluit trouwens uit dat, ook al is bij de aanvang van de bemiddeling geen arbitrale bevoegdheid toegekend aan de bemiddelaar, tijdens de bemiddeling de partijen aan de bemiddelaar de bevoegdheid toekennen als arbitrer op te treden, of, alternatief, om de tot stand gekomen dading op te nemen als een arbitrale uitspraak. De hoedanigheid van bemiddelaar wordt dan op contractuele basis getransformeerd in die van arbitrer.

Het nut van het opnemen van een dading als arbitrale uitspraak is dat de uitvoerbaarverklaring van de arbitrale uitspraak gevorderd kan worden, hetzij in de nationale rechtsorde (artikel 1710 e.v. Gerechtelijk Wetboek), hetzij in het internationale rechtsverkeer door een beroep te doen op het Verdrag van New York van 10 juni 1958 betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechtelijke uitspraken (Wet 5 juni 1975, *B.S.*, 15 november 1975, voor België in werking sedert 16 november 1975).

Artikel 1715 Gerechtelijk Wetboek regelt het geval waarin voor een scheidsgerecht een dading tot stand is gekomen ter beëindiging van een voor dat gerecht aanhangig geschil. Uitgaande van een AGB-sessie betekent zulks dat aan de bemiddelaar de hoedanigheid van scheidsrechter dient te worden toegewezen.

35. De «Dispute Review Board» als panel tot geschillenbeslechting ontstond vanuit de noodzaak bij langetermijncontracten of contracten tot realisatie van omvangrijke projecten een forum te creëren waarbinnen geschillen zouden kunnen worden beslecht zonder dat de uitvoering van de overeenkomst in haar totaliteit noodzakelijkerwijze in het gedrang zou komen, en zonder dat iedere communicatie tussen partijen onmogelijk zou worden. Een dergelijk panel heeft de bevoegdheden die door de partijen op contractuele grondslag worden toegekend.

In de overeenkomst over de bouw van de Eurotunnel was een specifieke regeling, aansluitend bij de formule van 'Dispute Review Board', opgenomen.<sup>16</sup>

36. «Rent-a-judge» is de techniek waarbij de bevoegde staatsrechtbank een derde – vaak een emeritus magistraat – aanwijst om een geschil te beslechten met alle bevoegdheden die aan een rechter toekomen, maar die door partijen als een scheidsrechter betaald wordt.

Een dergelijke techniek, ongetwijfeld als «erg Amerikaans» ervaren, zal in België wel op bedenkingen van allerlei aard stuiten.

37. «Summary jury trial» is een gesimuleerde procedure met zes juryleden wier uitspraak de partijen niet bindt.

38. «Mediation-expert opinion» betekent dat de partijen een beroep hebben gedaan op een deskundige die technisch advies zal verlenen over de technische aspecten van het geschil. Het staat partijen vrij al dan niet rekening te houden met dat technisch advies bij de verdere beslechting van hun geschil. Anders dan bij bindende derdenbeslissing, waarbij de technische bevindingen zich opdringen aan de partijen, zijn de technische bevindingen bij «Mediation-expert opinion» hoegenaamd niet bindend voor partijen.

Aan de derde kan eveneens gevraagd worden bepaalde feitelijke vaststellingen («fact-finding») met het oog op de verdere behandeling van een geschil te doen, en de al dan niet bindende kracht van deze feitelijke vaststellingen zal evenmin contractueel vooraf vastgelegd dienen te worden.

39. Het aantal vormen van AGB is enkel beperkt door de creativiteit van diegenen die technieken van AGB ontwikkelen. Zo bestaan er technieken waarbij elke partij tot het geschil een voorstel tot regeling voorstelt aan de bemiddelaar, en deze dan een voorkeur uitdrukt voor het voorstel dat naar zijn oordeel het meest geschikt lijkt. Deze keuze uitgedrukt door de bemiddelaar zal naargelang de overeenkomst tussen partijen, al dan niet bindend zijn ten aanzien van partijen. Deze vorm van AGB wordt ook wel «final offer arbitration», «flip flop arbitration», «pendulum arbitration» of «baseball arbitration» genoemd en zulks naar het gebruik in de Verenigde Staten geschillen met betrekking tot de salarissen van baseballspelers aldus op te lossen.<sup>17</sup>

## V. Voorwaarden voor een geslaagde AGB-sessie?

40. Uit het voorgaande moge blijken dat een partij enkel met gerust gemoed zal deelnemen aan een AGB-sessie indien zij de redelijke overtuiging heeft dat haar contractspartij c.q. tegenpartij te goeder trouw naar een dading in redelijkheid zal streven. Indien de vrees bestaat dat de contractspartij c.q. tegenpartij de AGB-sessie zal perverteren uitsluitend met de bedoeling bepaalde informatie te ontfutselen, teneinde de latere strategie te bepalen, is AGB vanzelfsprekend niet de aangewezen techniek van conflictbeslechting.

41. De bemiddelaar vervult een sleutelfunctie en dient over de reeds aangehaalde hoedanigheden te beschikken.

42. Verder is het essentieel dat de partijen vertegenwoordigd worden door personen die ten volle bevoegdheid hebben om over het geschil een dading te sluiten. Indien de vertegenwoordigers in de AGB-sessie niet over een volkomen bevoegdheid beschikken, doch afhankelijk zijn van een latere goedkeuring of bekrachtiging te verlenen door hun raad van bestuur of ander beslissingsgerechtigd orgaan, zal het voordeel van de AGB-sessie met grote waarschijnlijkheid verloren gaan. Ook al is het een bekende onderhandelings-tactiek de wilsovereenstemming in het kader van onderhandelingen afhankelijk te maken van een externe goedkeuring of bekrachtiging, is een dergelijke tactiek volkomen onge-

<sup>16</sup> GOLDSMITH, J.C., «Les modes de règlement amiable des différends (RAD)», *RDAI/IBLJ*, 1996, 244-245.

<sup>17</sup> Zie voor nadere en verder vormen van ADR: BROWN, H.J., MARRIOT, A.L., *ADR Principles and Practice*, Sweet & Maxwell, 1993, vermeld in: *Advocatenblad*, augustus 1995, 669.

schikt voor AGB. Het is precies omdat de partijen in de AGB-sessie oog in oog kennis hebben gekregen van de onderscheiden posities en zorgen, dat een vaart is gecreëerd waarbinnen een dading al dan niet bereikbaar is.

43. Zoals reeds opgemerkt doen de partijen er goed aan de duurtijd van de AGB-sessie vooraf aan het begin van de sessie te beperken in de tijd. Verlengingen kunnen enkel bij wilsovereenstemming toegestaan worden. Bij afwezigheid van duidelijke afspraken daarover riskeert de AGB-sessie in de kaart te spelen van deze partij in het geschil die enkel belang heeft bij vertraging in de behandeling.

44. Evenmin mag onderschat worden de aangepastheid van de infrastructuur voor de AGB-sessie. Zonder uit te weiden over de vraag of een rechthoekige, ovale, driehoekige of «cirkante» tafel het meest aangewezen is, dient een adequate infrastructuur ter beschikking te staan, anders wordt een nutteloze bijkomende bron van irritatie gecreëerd. Culturele verschillen kunnen een belangrijk aspect zowel in de organisatie van de infrastructuur als bij de eigenlijke AGB-sessie uitmaken.<sup>18</sup>

45. De partijen dienen ook te bepalen wat het lot is van de documenten die zij tijdens de AGB-sessie bezorgen voor wie deze documenten bestemd zijn, wat ermee gebeurt bij het einde van de AGB-sessie, en welke documenten later nog gebruikt mogen worden. Ook de bemiddelaar zal er goed aan doen spelregels vast te stellen met betrekking tot de vertrouwelijke informatie die door een van de partijen aan hem meegedeeld wordt. Hij zou kunnen weigeren informatie confidentieel te houden indien deze informatie een wezenlijk effect op de beoordeling van de respectieve aansprakelijkheden kan uitoefenen.

46. AGB zal in bepaalde omstandigheden een alternatief kunnen bieden voor de moeilijkheden waarop meerpartijen-arbitrage stuit. Ook al vereist AGB een contractuele grondslag, de grotere flexibiliteit van de procedure en het feit dat bij afwezigheid van dading iedere partij haar vrijheid herneemt, hebben tot gevolg dat naar creatieve oplossingen gezocht kan worden. Het typisch voorbeeld van geschillen waarbij meerdere partijen betrokken zijn, zijn bouwaangelegenheden, met de herhaalde vaststelling dat in het contract tussen opdrachtgever en hoofdaannemer wel een arbitrageclausule is opgenomen, maar niet in het contract tussen de hoofdaannemer en de onderaannemer, of vice versa, met alle moeilijkheden van dien. Nochtans zijn het precies ook bouwzaken die zich vaak lenen tot het vinden van oplossingen in het behartigen van toekomstige belangen, bv. indien eenzelfde opdrachtgever nieuwe opdrachten in het vooruitzicht heeft.

## VI. Risico's

47. In het voorgaand werd reeds op de meeste risico's gelludeerd.

Indien de tegenpartij de bedoeling heeft de AGB-sessie te perverteren, heeft AGB meer nadeel dan voordeel opgeleverd. Zelfs indien men te maken heeft met een contractspartij c.q. tegenpartij te goeder trouw, kan het zijn dat de standpunten te ver uit elkaar blijven liggen, en dat geen da-

ding gesloten kan worden. In dat geval kan men de tegenpartij niet beletten, zelfs zonder schending van de geheimhoudingsverbintenis, haar verdere strategie uit te stippelen met gebruik van de verworven kennis.

48. Het *contradictoir karakter* van zowel een arbitrale als een gerechtelijke procedure behoort niet tot de wezenskenmerken van AGB. Dit kan zich zowel positief als negatief uitwerken. De geloofwaardigheid van de bemiddelaar zal in ruime mate afhangen van de wijze waarop hij met het contradictoir of niet contradictoir karakter weet om te springen. Expliciete spelregels daarover kunnen vastgelegd worden.

49. Ook inzake *bewijsvoering* is AGB niet aan specifieke bewijsregels gebonden. De partijen en de bemiddelaar zullen voor zichzelf dienen uit te maken welke geloofwaardigheid kan worden gehecht aan bepaalde beweringen, zowel in feite als in rechte.

50. Doordat zal/kan worden gestreefd naar een oplossing geïnspireerd door huidige of toekomstige belangen eerder dan door het vaststellen van de onderscheiden rechten, bestaat het risico dat de partij die over een machtsoverwicht beschikt, dit overwicht zal uitbuiten om de economisch zwakkere partij ertoe te brengen een dading te sluiten. Rechtsnormen zijn er vaak in wezen op gericht de machtsverhouding tussen bepaalde categorieën van rechtssubjecten af te lijnen. De publiciteit die gepaard gaat met gerechtelijke procedures gevoerd voor de staatsrechtbanken, biedt een waarborg dat bepaalde excessen zich niet kunnen voordoen of minstens zich hopelijk niet zullen herhalen. Tevens is de publiciteit verleend aan rechtspraak, waardoor vaak onderscheiden of tegengestelde stromingen tot uiting komen, evenals het debat gevoerd in de rechtsleer of in de pers, een wezenlijk element in de vrijwaring van de rechtsstaat. Bovendien creëert de gepubliceerde rechtspraak min of meer uitgesproken oriëntatiepunten bij de inschatting van het mogelijk resultaat van een gerechtelijke procedure.

51. Ten slotte heeft een mislukte AGB-sessie tot gevolg dat de beslechting van het braakliggend geschil nog op een andere dan de alternatieve weg zal dienen te geschieden.

## VII. Hoe alternatief is AGB?

52. De wereld heeft bepaald niet op de jaren 1980 moeten wachten om geschillen te zien beslechten door technieken die onder het begrip AGB samengevat worden.

De verdienste van dit begrip is evenwel ongetwijfeld dat in één enkel concept een veelheid van technieken werden gevat, die een valabel antwoord kunnen bieden op procedures die tijd en geld opsloppen en waarvan de uitkomst vaak weinig voorspelbaar is. AGB biedt partijen m.a.w. de mogelijkheid het recht in eigen handen te houden. De beoefenaars van AGB dienen ervoor te waken dat deze techniek niet hetzelfde lot beschoren wordt als arbitrage, onlangs getypeerd als een goede idee die verkeerd uitdraaide.<sup>19</sup>

In elk geval heeft AGB in de Angelsaksische wereld tot ettelijke wetgevende alternatieven geleid, die partijen verplichten te trachten door AGB een regeling te vinden alvorens zij zich tot de rechtbank wenden.

<sup>18</sup> Zie over recht en cultuur de documentatie voor het «1st World Law Conference – Law in Motion» gehouden te Brussel op 9-12 september 1996.

<sup>19</sup> SAMUELS, D., «A good idea gone wrong – Many corporations are discovering that arbitration does not work», *International Commercial Litigation*, March, 1996, 8 e.v.

53. In Frankrijk bevat de wet van 8 februari 1995, nummer 95-125 «relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative», een hoofdstuk «La conciliation et la médiation judiciaires» (artikelen 21 tot 26 van deze wet), maar tot op heden zijn die bepalingen nog niet in werking getreden.

54. In België is er niet uitsluitend de befaamde Belgische behendigheid in het sluiten van compromissen.

Ook het Gerechtelijk Wetboek houdt een aantal bepalingen in. Aldus kan op grond van artikel 731 Gerechtelijk Wetboek iedere inleidende hoofdvordering op verzoek van een partij of met beider instemming vooraf ter minnelijke schikking worden voorgelegd aan de rechter die bevoegd is om in eerste aanleg ervan kennis te nemen; behoudens in de gevallen bij de wet bepaald, kan de poging tot minnelijke schikking evenwel niet verplicht worden gesteld.

Dit artikel vertolkt een gedachte die bij het opstellen van het Gerechtelijk Wetboek voorstond, nl. dat niets er de rechter van weerhoudt, indien hij dit opportuun acht, tijdens de debatten of vóór de sluiting ervan, een verzoeningspoging te ondernemen.<sup>20</sup>

Ook kan de rechter akte nemen in een akkoordvonnis van een tussen partijen gesloten overeenkomst tot oplossing van het geschil dat bij hem regelmatig aanhangig is gemaakt (artikel 1043 Gerechtelijk Wetboek). Van deze mogelijkheid wordt, behoudens in familieaangelegenheden, in de dagelijkse praktijk weinig gebruik gemaakt. Daaraan is ongetwijfeld niet vreemd het bepaalde in artikel 828, 8°, Gerechtelijk Wetboek op grond waarvan een rechter kan worden gewraakt indien hij heeft raad gegeven, gepleit of geschreven over het geschil, of indien hij daarvan vroeger kennis heeft genomen als rechter of als scheidsrechter, behoudens de in dit artikel bepaalde uitzonderingen. Het risico gewraakt te worden zet de rechter ongetwijfeld aan tot een grote terughoudendheid bij het nemen van initiatieven of het doen van suggesties tot het bereiken van een minnelijke regeling.

De verzoenende functie die kan worden vervuld door de rechter, wordt uitvoerig onderzocht door Brandon<sup>21</sup> en Ligot<sup>22</sup>

Artikel 734 Gerechtelijk Wetboek schrijft inzake bepaalde geschillen die beslecht worden door de arbeidsrechtbank, de voorgaande poging tot minnelijke schikking op straffe van nietigheid voor. Aangezien deze verplichting nageleefd dient te worden vóór «elk debat» en niet op het tijdstip van de inleiding, dus op een tijdstip dat de zaak volledig in staat is om gepleit te worden, na neerlegging van de conclusies, is de aanleiding voor partijen om zich op dat tijdstip te verzoenen uiterst beperkt.

Op grond van artikel 30 van de wet op de handelshuurovereenkomsten kan de eiser bij een verzoekschrift de toekomstige verweerder tot minnelijke schikking doen oproepen; indien een akkoord tot stand komt, worden de bewoordingen in een proces-verbaal vastgelegd en geschiedt de uitgifte in executoriale vorm.

<sup>20</sup> HERMANS, F., Verslag namens de commissie van justitie, *Parl. Doc. Kamer*, 1 juni 1967, 1966-67, nr. 59/49, 122.

<sup>21</sup> BRANDON, L., «L'office du juge dans la conciliation», *J.T.*, 1995, 505 e.v.

<sup>22</sup> LIGOT, F., «Le pouvoir de conciliation du juge, la médiation et l'autorité des accords», *Annales de droit*, 1996, 71 e.v.

Artikel 972, derde lid, Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de deskundigen de partijen horen en hun verzoening bevorderen.

Artikel 1258, § 1, Gerechtelijk Wetboek bepaalt inzake echtscheiding op grond van bepaalde feiten dat, indien beide echtgenoten op de inleidingszitting aanwezig zijn en indien beiden of één van hen erom verzoeken, de rechter hun de bedenkingen voorhoudt die hij geschikt oordeelt om een verzoening te bewerken.

Soortgelijke bepalingen bestaan ook nog inzake pacht-overeenkomsten en de uitvoering van hypotheaire kredieten.

Het Ministerie van Arbeid en Tewerkstelling beschikt over een korps van sociale bemiddelaars: zie K.B. van 23 juli 1969 tot oprichting van een Dienst van de collectieve arbeidsbetrekkingen en tot vaststelling van het statuut van het personeel van deze dienst.

Het K.B. van 24 oktober 1994 regelt de procedure inzake bemiddeling in strafzaken.

Ook het gebruik van de term «vrederechter» wijst op een rechtsprekende functie die het vervullen van een verzoenende rol in zich houdt.

De wet op de ziekenhuizen gecoördineerd bij K.B. van 7 augustus 1987 regelt in de artikelen 127 en 128 het optreden van een bemiddelaar in geval van conflict tussen de Medische Raad en de raad van bestuur van een ziekenhuis.

Aan de figuur van de «ombudsman», in het Frans vertaald als «médiateur», in Belgische (en Europese) overheidsinstellingen werd een studiedag gewijd op 24 februari 1995.<sup>23</sup> De ervaringen van de ombudsmannen van de Belgische Vereniging van Banken, de Beroepsvereniging der Verzekeringsondernemingen en Belgacom zijn opgenomen in *Les modes non judiciaires de règlement des conflits*.<sup>24</sup>

Tevens bestaan er geschillencommissies voor specifieke sectoren; zie bijvoorbeeld het akkoord dat in 1980 werd gesloten tussen de Nationale Vereniging van Meubelhande-

<sup>23</sup> De verslagen zijn opgenomen in ANDERSEN, R., e.a., *Le Médiateur*, Brussel, 1995, 284 blz.; VERDUSSEN, M., «Le médiateur parlementaire: données comparatives», 11 e.v.; NAGANT DE DEUXCHAISSNES, D., «Un médiateur pour l'Union européenne», 47 e.v.; DELPÉRIE, F., «Le médiateur parlementaire», 65 e.v.; STEVENARD, T., «Le médiateur dans les communautés et les régions», 87 e.v.; DEPRÉ, S., «Le médiateur dans la commune», 121 e.v.; LEWALLE, P., «Le médiateur et le juge administratif», 147 e.v.; VAN COMPERNOLLE, J., «Le médiateur et le juge judiciaire», 195 e.v.; UYTENDAELE, M., WITMEUR, R., «Le médiateur et le contrôle politique», 223 e.v.; DE KERCKHOVE, G., «Le médiateur dans les entreprises publiques autonomes», 235 e.v.; GLANSDORFF, F., «Le médiateur et le barreau», 249 e.v.; ANDERSEN, R., «Conclusions générales», 259 e.v.

<sup>24</sup> Brussel, 1995, 183 blz., bevattende: STORME, M., «Privatisering van het geding?», 13 e.v.; LINSMEAU, J., «L'arbitrage sectoriel et les principes généraux du droit», 37 e.v.; HANOTIAU, B., «La pratique de l'arbitrage international en matière bancaire», 56 e.v.; JOHNSON, C., «ADR (alternative dispute resolution) aux Etats-Unis», 95 e.v.; VAN NULAND, J., «De ombudsman voor de cliënten van de banken», 103 e.v.; CROONENBERGHS, R., «L'ombudsman de l'union professionnelle des entreprises d'assurance (UPEA)», 113 e.v.; VEKEMAN, J.-M., «Initiative législative en matière de règlement non judiciaire des conflits: les médiateurs auprès des entreprises publiques», 125 e.v.; ALLIX, J., «De l'utilisation du terme 'Ombudsman' dans le domaine de services financiers», 139 e.v.; KEUTGEN, G., «Conclusions générales», 151 e.v.

laren en de Verbruikersunie Test Aankoop en de oprichting in 1983 van de Geschillencommissie Reizen en dies meer.<sup>25</sup>

Het Verbond van Belgische Ondernemingen vermeldde inzake de aanbevelingen voor ondernemingsethiek de minnelijke regeling van geschillen als verkieslijke methode tot oplossing ervan.<sup>26</sup>

De voorgaande opsomming van Belgische wettelijke bepalingen, instellingen en technieken is geenszins limitatief, en toont aan dat AGB in Belgische wetteksten, organisaties en overlegstructuren bestond alvorens het begrip werd gelanceerd in de Verenigde Staten van Amerika.

55. Ten slotte zal het de rechtspraktijk niet ontgaan dat het beroepsgeheim en de daarop gebaseerde vertrouwelijkheid van briefwisseling tussen advocaten een instrument creëert waarbinnen aan AGB in de ruime zin van het begrip gedaan kan worden en ook veelvuldig gedaan wordt. Ongetwijfeld heeft de advocaat de plicht partijdig te zijn teneinde de belangen van zijn cliënt te verdedigen, doch tegelijk behoudt de advocaat een onafhankelijkheid ten opzichte van de cliënt.<sup>27</sup>

Vaak zal, nadat een dagvaarding betekend is en de stukken tussen partijen gewisseld zijn, een sterke/zwakte-analyse van het dossier gemaakt kunnen worden aan de hand waarvan het partijen, daarin geadviseerd door hun advocaten, toekomt uit te maken of vertrouwelijke onderhandelingen via vertrouwelijke briefwisseling tussen de advocaten aangewezen zijn, en of dergelijke onderhandelingen tot een dading kunnen leiden. De Algemene Raad van de Belgische Nationale Orde van Advocaten heeft op 6 juni 1970 een reglement uitgevaardigd betreffende het overleggen van briefwisseling tussen advocaten. Dit reglement is op latere data nog gewijzigd.<sup>28</sup>

56. Onderhandelingen via vertrouwelijke briefwisseling tussen advocaten onderscheiden zich van AGB doordat zij geschieden buiten de aanwezigheid van een derde die de rol van «katalysator» vervult. Indien de onderhandelingen tus-

sen partijen via raadslieden niet tot een dading leiden, kan een reeds eerder aangevatte procedure voortgezet worden, ofwel een procedure opgestart worden. In deze procedure zullen het de rechten zijn eerder dan de belangen van partijen die hun beslag moeten krijgen, en zulks onverminderd de vaststelling dat de toelaatbaarheid van een rechtsverordering afhankelijk is van het bestaan van een belang in de zin van de artikelen 17 en 18 Gerechtelijk Wetboek.

## VIII. Besluit

57. Teneinde geschillen te beslechten beschikken zowel de partijen als hun raadslieden over een uitgebreid en gevarieerd instrumentarium en zulks, voor zover geschillen niet voorkomen konden worden. AGB biedt een krachtig bijkomend instrument om geschillen te beslechten. Partijen doen er vanzelfsprekend goed aan bij het aangaan van hun contractuele verbintenissen bepalingen op te nemen over het traject langs hetwelk zij menen dat eventuele geschillen beslecht zullen moeten worden. Van de onderscheiden trajecten-dading, alternatieve geschillenbeslechting, bindende derdenbeslissing, arbitrage, en procedures voor de staatsrechtbanken - kunnen zij die kiezen die hen het meest aangewezen lijkt. Daarbij dienen de partijen wel voor ogen te houden dat deze trajecten niet noodzakelijk parallel zullen verlopen, en dat van het ene traject naar het ander kan, of eventueel moet, worden overgestapt. Eveneens kunnen zowel de omstandigheden als de houding van de tegenpartij tot gevolg hebben dat de inschatting door partijen bij het aangaan van hun overeenkomst over de wijze waarop een geschil zal worden beslecht, niet noodzakelijk overeenstemt met de wijze waarop het geschil wordt aangepakt op het ogenblik waarop het zich voordoet. Misschien dacht een partij bij het aangaan van het contract dat geschillen zouden worden beslecht volgens de regels van volleybal, en stelt zij vast dat gehandeld wordt volgens de regels van rugby. AGB biedt een mogelijkheid om op een creatieve manier met spelregels en procesregels om te gaan.

1 september 1996  
Luc DEMEYERE<sup>29</sup>

<sup>25</sup> Teksten verkrijgbaar bij Test Aankoop, Hollandstraat 13, 1060 Brussel.

<sup>26</sup> VBO, Ondernemingsethiek – Aanbevelingen, 11 oktober 1995, achtste beginsel, eerste streepje

<sup>27</sup> STEVENS, J., *Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen*, 1990, nrs. 458 e.v.

<sup>28</sup> STEVENS, J., *Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen*, 1990, nrs. 828 e.v.

<sup>29</sup> Met dank aan prof. dr. Jean Laenens voor de waardevolle suggesties.

# RECHTSPRAAK

## ARBITRAGEHOF

18 JANUARI 1996

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de h. Arts en mevr. Delruelle

Advocaten: mrs. Peeters en Thiry

### Gemeenschap en gewest – Bevoegdheid – Scheepvaartverkeer – Havenkapiteinsdienst

*De regeling van het scheepvaartverkeer behoort niet tot de bevoegdheid van de gewesten; de regels van de algemene politie en de reglementering op het verkeer en vervoer zijn een exclusief federale bevoegdheid gebleven.*

*De gewesten zijn wel bevoegd voor de regeling van het beheer van de land- en waterwegen.*

*Ze zijn bevoegd om in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren diensten, instellingen en ondernemingen op te richten (art. 9, bijz. wet 8 augustus 1980); een gewest vermag derhalve een havenkapiteinsdienst op te richten.*

Arrest nr. 5/96

In rechte

...

B.1.1. Ter uitvoering van artikel 39 van de Grondwet zijn wat betreft openbare werken en vervoer bij artikel 6, § 1, X, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, ingevoegd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988 en gewijzigd bij de bijzondere wet van 16 juli 1993, de volgende bevoegdheden aan de gewesten toegewezen:

1° de wegen en hun aanhorigheden;

2° de waterwegen en hun aanhorigheden;

2°bis het juridisch stelsel van de land- en waterwegenis, welke ook de beheerder ervan zij, met uitzondering van de spoorwegen beheerd door de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen;

3° de havens en hun aanhorigheden;

4° de zeewering;

5° de dijken;

6° de veerdiensten;

7° de uitrusting en de uitbating van de luchthavens en de openbare vliegvelden, met uitzondering van de luchthaven Brussel Nationaal;

8° het gemeenschappelijk stads- en streekvervoer, met inbegrip van de bijzondere vormen van geregeld vervoer, het taxiervoer en het verhuren van auto's met chauffeur;

9° de loodsdiensten en de bebakeningsdiensten van en naar de havens, evenals de reddings- en sleepdiensten op zee.

De bevoegdheden bedoeld in 2°, 3°, 4° en 9°, houden het recht in om in de territoriale wateren en op het continentaal plat de werken en activiteiten uit te voeren, met inbe-

grip van het baggeren, die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van deze bevoegdheden.»

In de parlementaire voorbereiding van artikel 6, § 1, X, van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980 is de bevoegdheid die inzake openbare werken en vervoer aan de gewesten is toegewezen, gekwalificeerd als een «beheersbevoegdheid in de ruime zin» (*Gedr. St., Kamer*, B.Z., 1988, nr. 516/1, p. 13; *Gedr. St., Senaat*, 1992-93, nr. 558/5, p. 412).

B.1.2. Artikel 6, § 4, 3°, van de voormelde bijzondere wet bepaalt:

«De Regeringen worden betrokken bij:

(...)

3° het ontwerpen van de regels van de algemene politie en de reglementering op het verkeer en vervoer (...).»

Volgens de parlementaire voorbereiding van die bepaling (*Gedr. St., Kamer*, B.Z. 1988, nr. 516/1, p. 21) betreft de «algemene politie» de politiereglementen van toepassing op de verschillende vervoerswijzen, zoals:

– de politie over het wegverkeer;

– het algemeen reglement van de scheepvaartwegen;

– het politiereglement op de spoorwegen;

– de politie van het personenvervoer per tram, premetro, metro, autobus en autocar;

– de politie op de zeevaart en de luchtvaart.

B.2. Uit de hiervoor vermelde artikelen 6, § 1, X, en 6, § 4, 3°, in samenhang gelezen, alsmede uit de parlementaire voorbereiding van die bepalingen, blijkt dat de gewesten wel bevoegd zijn voor de regeling van het beheer van de land- en waterwegen in de meest ruime zin van het woord, maar dat die bevoegdheidstoewijzing niet het aannemen van de regels van de algemene politie en de reglementering op het verkeer en vervoer omvat, wat een federale bevoegdheid is gebleven, ook al moeten de gewestregeringen bij het ontwerpen ervan worden betrokken.

B.3.1. Het aangevochten artikel 23, § 1, van het decreet van het Vlaamse Gewest van 4 mei 1994 betreffende de naamloze vennootschap Zeekanaal en Watergebonden Grondbeheer Vlaanderen machtigt de Vlaamse Regering om, op voorstel van de raad van bestuur van de vennootschap, politieverordeningen voor de door de vennootschap beheerde waterwegen en havengebieden aan te nemen.

In het tweede lid van voormeld artikel 23, § 1, wordt gepreciseerd dat die verordeningen onder meer kunnen omvatten, «binnen de perken van de gewestelijke bevoegdheden»:

1° de regeling van het scheepvaartverkeer, met inbegrip van het loodsen en het slepen;

2° de regeling van de goederenbehandeling en -opslag en het in en ontschepen van passagiers;

3° de regeling van de toegankelijkheid van het kanaalgebied;

4° de regeling van de vrijheid van handel en nijverheid in kanaal- en havengebonden activiteiten;

5° regelingen ter vrijwaring van het milieu, de integriteit, de veiligheid en de gezondheid van het kanaaldomein.

B.3.2. Het in het 1° bepaalde – de regeling van het scheepvaartverkeer – is aangetast door materiële bevoegdheids-

overschrijding, aangezien de regels van de algemene politie en de reglementering op het verkeer en vervoer een exclusief federale bevoegdheid zijn gebleven. De toevoeging van het voorbehoud «binnen de perken van de gewestelijke bevoegdheden» is zonder voorwerp ten aanzien van het 1° en kan er niet toe leiden dat die bepaling bestaanbaar zou zijn met de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten.

B.3.3. Daarentegen schendt het in 2° tot 5° bepaalde de in het middel aangevoerde bepalingen niet, voor zover bedoelde regelingen binnen de aan de gewesten toegekende bevoegdheid tot «regeling van het beheer van de wegenis in de meest ruime zin van het woord, en niet uitsluitend voor wat betreft de zuiver patrimoniale aspecten ervan» (*Gedr. St., Senaat*, 1992-93, nr. 558/5, p. 412) blijven. De toevoeging van het voorbehoud «binnen de perken van de gewestelijke bevoegdheden» heeft in dit verband wel zin: het geeft aan dat de decreetgever verbiedt dat de bedoelde politieverordeningen op het domein van de exclusief federale bevoegdheid zouden treden.

B.3.4. Uit het voorgaande blijkt dat in artikel 23, § 1, tweede lid, de woorden «1° de regeling van het scheepvaartverkeer, met inbegrip van het loodsen en het slepen» moeten worden vernietigd.

B.4. Om de boven (B.1 tot B.3.3) uiteengezette redenen, is het aangevochten artikel 23, § 2, van het decreet van 4 mei 1994, dat de Vlaamse Regering machtigt om, op voorstel van de raad van bestuur van de vennootschap, de politieverordeningen voor de door de vennootschap beheerde gronden uit te vaardigen, niet aangetast door materiële bevoegdheidsoverschrijding.

B.5. Het aangevochten artikel 24 van het decreet van 4 mei 1994 heeft betrekking op de bestraffing van de overtredingen van de in artikel 23 bedoelde verordeningen. Door de vernietiging van het 1° van artikel 23, § 1, tweede lid, is het enkel nog van toepassing op het deel van artikel 23 dat niet door bevoegdheidsoverschrijding is aangetast. Er is geen aanleiding om het te vernietigen.

B.6.1. Het aangevochten artikel 25 van het decreet van 4 mei 1994 bepaalt dat onder de vennootschap een havenkapiteinsdienst ressorteert, waarvan de werking en de organisatie worden beheerd door de wet van 5 mei 1936 tot vaststelling van het statuut der havenkapiteins.

B.6.2. Artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988, bepaalt:

«In de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, kunnen de Gemeenschappen en de Gewesten gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen oprichten of kapitaalsparticipaties nemen.

Het decreet kan aan voornoemde organismen rechtspersoonlijkheid toekennen en hun toelaten kapitaalsparticipaties te nemen. Onverminderd artikel 87, § 4, regelt het hun oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht.»

B.6.3. Aangezien het aangevochten artikel 25 enkel tot doel heeft een havenkapiteinsdienst op te richten, overschrijdt het niet de bevoegdheid die bij het voormelde artikel 9 aan de gewestwetgever is toegewezen.

Om die redenen,  
het Hof

- vernietigt in artikel 23, § 1, tweede lid, van het decreet van het Vlaamse Gewest van 4 mei 1994 betreffende de naamloze vennootschap Zeekanaal en Watergebonden Grondbeheer Vlaanderen de woorden: «1° de regeling van het scheepvaartverkeer, met inbegrip van het loodsen en het slepen»;
- verworpt het beroep voor het overige.

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 4 JANUARI 1996

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Forrier

Openbaar ministerie: de h. Dubrulle

Advocaat: mr. Houtekier

### Echtscheiding – Op grond van feitelijke scheiding – Weerlegging van schuldvermoeden – Incidenteel beroep

*Uit art. 1054, eerste lid, Ger.W. volgt dat de geïntimeerde ten aanzien van de partijen die in het geding zijn voor de appelrechter, de beschikking van het beroepen vonnis met betrekking tot de vordering strekkende tot weerlegging van het in art. 306 B.W. bepaalde vermoeden van schuld, waardoor hij gegriefd is, mag aanvechten, ongeacht de in art. 1051 Ger.W. bepaalde termijn.*

M. t/ Van de W.

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

*Over het eerste middel:* schending van de artikelen 232, eerste lid, en 306 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wetten van 1 juli 1974 en 2 december 1982, 28, 860, tweede lid, 862, § 1, 1°, en § 2, 1042, 1050, 1051, 1054, 1056, 4°, 1261, eerste lid, 1275, 1276, 1277 en 1278, van het Gerechtelijk Wetboek, gewijzigd bij de wetten van 1 juli 1969 en 1 juli 1974 en vóór de wijziging bij de wet van 3 augustus 1992,

*doordat* het arrest, het incidenteel beroep van eiser om te zeggen voor recht dat verweerster dient te worden beschouwd als verantwoordelijke voor het mislukken van het huwelijk en mitsdien het schuldvermoeden om te keren, onontvankelijk verklaart op grond: «dat de echtscheiding tussen partijen bij vonnis van 16 november 1989 ten verzoeken van (eiser) werd ingewilligd op grond van art. 232, eerste lid, B.W.; dat hij voor de eerste rechter gelijktijdig de omkering van de schuldvraag nastreefde, waarin hij niet geslaagd is en wat door de eerste rechter werd afgewezen; dat de partij die op grond van art. 232, eerste lid, B.W. de echtscheiding vordert, niet noodzakelijk samen met deze vordering ook de vordering tot omkering van de schuldvraag dient in te stellen; dat echter uit het bestreden vonnis blijkt dat de eerste rechter over deze vordering beslist heeft; dat dit vonnis betekend werd en dat enkel hoger beroep werd ingesteld door (verweerster) betreffende het basisbedrag van de gevorderde uitkering na echtscheiding; dat door dit beperkt hoger beroep het inwilligen van de echtscheiding niet aan het oordeel van het Hof werd onderworpen, noch de omkering der schuldvraag; dat (eiser) echter te allen tijde incidenteel beroep kan instellen tegen alle beschikkingen van de beroe-

pen beslissing waardoor hij gegriefd wordt; dat dit vonnis echter in kracht van gewijsde gegaan was en op 21 maart 1990 zelfs overgeschreven werd in de registers van de burgerlijke stand van de gemeente Schoten; dat het in casu door (eiser) bij ter griffie van het Hof op 26 oktober 1990 neergelegde conclusie ingestelde incidenteel beroep tegen het vonnis, waarbij de omkering van de schuldvraag werd afgewezen, wegens laattijdigheid onontvankelijk is, aangezien het incidenteel beroep is gericht tegen het vonnis dat dienaangaande in kracht van gewijsde was gegaan»,

*terwijl*, de eerste rechter bij vonnis van 16 november 1989 de hoofdeis van eiser tot echtscheiding op grond van feitelijke scheiding van meer dan vijf jaar gegrond verklaarde maar de door eiser gevorderde weerlegging van het schuldvermoeden afwees en de tegeneis van verweerster gedeeltelijk gegrond verklaarde door eiser te veroordelen tot een uitkering na echtscheiding van 10.000 fr. per maand; eiser het vonnis liet betekenen aan verweerster en hij het beschikend gedeelte liet overschrijven in de registers van de ambtenaar van de burgerlijke stand binnen de termijnen van art. 1275 Ger.W., namelijk op 21 maart 1990; verweerster ondertussen op 30 januari 1990 hoger beroep ingesteld had doch uitsluitend tegen de beslissing van de eerste rechter over de tegeneis; eiser bij conclusie neergelegd op 26 oktober 1990 incidenteel beroep instelde doch uitsluitend tegen de afwijzing van de gevorderde weerlegging van het schuldvermoeden; eiser, als gedaagde in hoger beroep, te allen tijde incidenteel beroep kon instellen, ook al had hij het vonnis zonder voorbehoud betekend; die betekening immers als voorwaardelijk wordt beschouwd en geen beletsel vormt voor het incidenteel beroep ingeval de tegenpartij achteraf hoger beroep instelt; incidenteel beroep bijgevolg mogelijk blijft zelfs indien de termijn van hoger beroep verstreken is; het arrest dan ook ten onrechte beslist heeft dat het door eiser bij conclusie van 26 oktober 1990 ingestelde incidenteel beroep wegens laattijdigheid onontvankelijk is omdat het gericht is tegen een vonnis dat kracht van gewijsde kreeg (schending van artt. 28, 860, tweede lid, 862, § 1 en § 2, 1042, 1050, 1051, 1054, 1056, 4°, en 1261, eerste lid, Ger.W.); het arrest de onontvankelijkheid van het incidenteel beroep evenmin wettig kan verantwoorden op grond van de overschrijving van het vonnis van de eerste rechter in de registers van de burgerlijke stand op 21 maart 1990; het huwelijk van partijen weliswaar definitief ontbonden werd door die overschrijving; het incidenteel beroep echter niet gericht was tegen de beslissing die de echtscheiding toestond maar uitsluitend tegen de afwijzing van de vordering strekkende tot weerlegging van het schuldvermoeden uit art. 306 B.W.; de ontbinding van het huwelijk immers niet aangevochten werd door dit incidenteel beroep en dus geen beletsel was voor dit incidenteel beroep (schending van artt. 232, eerste lid, 306, B.W., 1275, 1276, 1277 en 1278 Ger.W.),

zodat het arrest de in het middel aangewezen bepalingen geschonden heeft:

Overwegende dat, krachtens artikel 1054, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, de gedaagde in hoger beroep te allen tijde incidenteel beroep kan instellen tegen alle partijen die in het geding zijn voor de rechter in hoger beroep, zelfs indien hij het vonnis zonder voorbehoud heeft betekend of vóór de betekening erin berust heeft;

Dat uit die bepaling volgt dat de gedaagde in hoger beroep ten aanzien van de partijen die in het geding zijn voor de rechter in hoger beroep, de beschikking van het beroepen vonnis, met betrekking tot de vordering strekkende tot weerlegging van het in artikel 306 van het Burgerlijk Wetboek bepaalde vermoeden van schuld, waardoor hij gegriefd wordt, ongeacht de in artikel 1051 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde termijn, mag aanvechten;

Overwegende dat de appelrechters het incidenteel beroep van eiser tegen de beslissing over de omkering van de schuldvraag, wegens laattijdigheid afwijzen omdat het is ingesteld buiten de bij artikel 1051 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde termijn;

Dat zij aldus de aangewezen wetsbepalingen schenden;

...

NOOT – *De termijn voor het instellen van het incidenteel hoger beroep in echtscheidingszaken*

Nog steeds voorziet het Gerechtelijk Wetboek, ook na de hervorming van het echtscheidingsprocesrecht door de wet van 30 juni 1994, niet in een uitdrukkelijke regeling inzake de vrij omstreden problematiek van het incidenteel hoger beroep in de echtscheidingsprocedure en dit niettegenstaande het feit dat het incidenteel hoger beroep in dezen scheiding en inslag is. Dit is een gevolg van het veelvuldig voorkomen van de inleiding van een tegeneis tot echtscheiding, ertoe strekkende om voor de verwerende echtgenoot eveneens de ontbinding van het huwelijk te krijgen, maar dan ten laste van de andere echtgenoot (zie Ducloux, A., *Le droit du divorce*, Brussel, De Boeck & Larquier, 1996, p. 120, nrs. 142 e.v. en p. 128, nr. 156) enerzijds, en het relatieve karakter van het aangetekend principaal hoger beroep ('tantum devolutum, quantum appellatum') anderzijds (De Leval, G., *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1977, p. 353, nr. 46). Wanneer aldus het vonnis a quo de echtscheiding heeft toegestaan in het wederzijds nadeel van de echtgenoten, en een van de echtgenoten hoger beroep heeft aangetekend tegen het deel van het vonnis dat de echtscheiding in zijn nadeel toestaat, dan zal het hof van beroep het gedeelte van het vonnis dat de echtscheiding toestaat in het nadeel van de geïntimeerde, slechts kunnen wijzigen voor zover deze laatste tegen dit deel van het vonnis incidenteel hoger beroep heeft ingesteld (zie Senaave, P., *Handboek van familieprocesrecht*, Leuven, Acco, 1986, p. 197, nr. 407).

Dientengevolge dient als uitgangspunt in dezen art. 1254, § 1, Ger.W. (vóór de wet van 30 juni 1994: art. 1261, eerste lid, Ger.W. (zoals door de geannoteerde uitspraak nog (verkeerdelijk) in de opsomming van de geschonden wetsbepalingen aangehaald)) centraal te staan, stellende dat «behoudens de in deze afdeling gestelde uitzonderingen, de zaak in de gewone vorm ingeleid, behandeld en beslecht wordt» (Senaave, P., noot onder Cass., 4 januari 1986, *E.J.*, 1996/7, 108). De term «uitgangspunt» is hier passend, gelet op de door deze naar het gemene recht verwijzende bepaling sedert de wet van 30 juni 1994 nieuw ingenomen positie; het betreft namelijk de eerste zin van de in het Gerechtelijk Wetboek specifiek m.b.t. de echtscheiding opgenomen procesrechtelijke bepalingen, zoal neergelegd in hoofdstuk XI, «Echtscheiding, scheiding van tafel en bed en scheiding van goederen», afdeling I «Echtscheiding op grond van bepaalde feiten». Met andere woorden, ook in casu zal, bij gebre-

ke van specifiek afwijkende bepalingen inzake het instellen van een incidenteel hoger beroep in de echtscheidingsprocedure, «in beginsel» het gemene recht heersen. Het gemene recht zal namelijk hier slechts «in beginsel» spelen, daar, gelet op de verder nader omschreven complicaties die voornoemde «renvoi» naar het gemene recht met zich brengt, het niet voorhanden zijn van een specifiek afwijkende regeling werkelijk als een lacune beschouwd moet worden.

Dat was ook reeds zo vóór de wet van 30 juni 1994. Voornamelijk de termijn waarbinnen een dergelijk incidenteel hoger beroep in echtscheidingszaken moet worden ingesteld, zorgde en zorgt nog steeds voor de nodige onzekerheid.

De gemeenrechtelijke beroepstermijn is krachtens art. 1051 Ger.W. bepaald op één maand te rekenen van de betekening van het vonnis. Wat het incidenteel beroep betreft, bepaalt art. 1054, eerste lid, Ger.W. dat de gedaagde in hoger beroep «te allen tijde» incidenteel hoger beroep kan instellen tegen alle partijen die in het geding zijn voor de rechter in hoger beroep, zelfs indien hij het vonnis zonder voorbehoud heeft betekend. Het incidenteel hoger beroep blijft mogelijk, zelfs na het verstrijken van de termijn bepaald bij art. 1051, eerste lid, Ger.W. (Cass., 19 december 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 487, *R.W.*, 1976-77, 2962); de betekening en berusting worden dus geacht voorwaardelijk te zijn, in die zin dat zij verbonden zijn aan de voorwaarde dat de tegenpartij geen hoofdberoep instelt (Cass., 13 november 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 333). Met andere woorden, de geïntimeerde in hoger beroep kan in beginsel tot aan het sluiten der debatten (Maes, B., *Overzicht van het gerechtelijk privaatrecht*, Brugge, Die Keure, 1996, 203; Lemmens, P., *Gerechtelijk privaatrecht*, Leuven, Acco, 1995, 305; Cass., 16 oktober 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 668, *R.W.*, 1993-94, 86) een incidenteel hoger beroep inleiden en dit veelal door middel van indiening van een conclusie (hoewel zulks theoretisch ook bij gerechtsdeurwaardersexploot (dagvaarding) kan geschieden (Cass., 19 december 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 487, *Pas.*, 1976, I, 480, *R.W.*, 1976-77, 1962); daar mondelinge conclusies sedert de inwerkingtreding van de wet van 3 augustus 1992 enkel nog worden aanvaard in het kader van een procedure met korte debatten, en conclusies in het «lange circuit» altijd schriftelijk zijn, geldt zulks eens te meer voor het incidenteel beroep: het Hof van Beroep te Brussel beslist recent: «Daar de wet niet voorziet in het mondeling instellen van een incidenteel beroep, kan dit laatste niet meer worden ingesteld door een partij van wie laattijdige conclusies uit de debatten werden geweerd» (Brussel, 10 januari 1995, *P & B*, 1995, 57, *J.L.M.B.*, 1995, 579; zie ook Brussel, 24 januari 1995, *J.L.M.B.*, 587, *J.T.*, 1995, 448) en aldus zonder enige beperking in de tijd opkomen tegen alle beschikkingen van de beroepen beslissing waardoor hij gegriefd is, zonder acht te moeten slaan op de beperking van het principaal hoger beroep tot één of enkele beschikkingen van het vonnis a quo (zie recent inzake het incidenteel hoger beroep Fettweis, A., *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac. de droit de Liège, 1987, 784; Van Compennolle, J., «Examen de jurisprudence (1971 à 1985) – Droit judiciaire privé. Les voies de recours», *R.C.J.B.*, 1987, 142; *Arbh.* Luik, 3 maart 1994, *R.R.D.*, 1994, 383; *Arbh.* Gent, 10 februari 1995, *P & B*, 1995, 96, *A.J.T.*, 1995-96, 22; Luik, 3 april 1995, *R.R.D.*, 1995, 357).

De extrapolatie van deze gemeenrechtelijke regeling naar de echtscheidingsprocedure op grond van feiten brengt in

ieder geval enige problemen met zich mee. Daarover had het Hof van Cassatie zich enkel reeds uitgesproken inzake het incidenteel hoger beroep tegen een vonnis van echtscheiding dat reeds overgeschreven is, meer bepaald het geval waarin het vonnis a quo de echtscheiding op grond van fout had toegestaan zowel op hoofdeis als op tegeneis, een van de echtgenoten hiertegen hoger beroep had ingesteld dat uiteraard beperkt was tot de uitspraak waarbij de echtscheiding tegen hem was toegestaan, en de andere echtgenoot tegen hetzelfde vonnis incidenteel hoger beroep had aangekend dat op zijn beurt uiteraard beperkt was tot de beschikking van de eerste rechter waarbij de echtscheiding tegen hem was toegestaan, maar nadat dit deel van het vonnis a quo reeds was overgeschreven (zie de cassatiearresten van 1 maart 1985, *R.W.*, 1985-86, 1842, *Arr. Cass.*, 1984-85, 899, en *Pas.*, 1985, I, 805, en 3 april 1986, *Arr. Cass.*, 1986, 1040, *T.B.B.R.*, 1986, 56 en *Pas.*, 1986, I, 938).

Het Hof oordeelde hieromtrent dat, wanneer wederzijdse eisen tot echtscheiding bij hetzelfde vonnis zijn ingewilligd, een der partijen hoger beroep heeft ingesteld en het vonnis, wat haar eis betreft, op haar verzoek in de registers van de burgerlijke stand is overgeschreven, de geïntimeerde na die overschrijving geen incidenteel hoger beroep meer kan instellen ten aanzien van het overgeschreven beschikking gedeelte van het echtscheidingsvonnis. Er werd dus van uitgegaan dat in zo'n geval het vonnis van echtscheiding, in zoverre het niet door het principaal hoger beroep bestreden was, rechtsgeldig was overgeschreven, en het huwelijk dus rechtsgeldig was ontbonden. Door een incidenteel hoger beroep kan deze wijziging van staat van persoon dus niet meer ter discussie gesteld worden (Senaeve, P., «De rechtspleging inzake echtscheiding», in *Echtscheiding*, Senaeve, P. (red.), Leuven, Acco, 1990, p. 403, nr. 698.).

Het geannoteerde arrest lijkt die redenering te handhaven, weliswaar met inachtneming van de door de wet van 30 juni 1994 gewijzigde bepalingen inzake de uitwerking van de echtscheidingsuitspraak.

Enige nuanceringsdienen inderdaad aangebracht te worden.

Sedert deze hervorming van het echtscheidingsprocesrecht werden de bepalingen inzake de uitwerking van de echtscheidingsuitspraak en diensgevolge het tot stand komen van de echtscheiding grondig gewijzigd (wijziging van de artt. 1269, eerste lid, 1274, tweede lid, 1275, 1278, eerste lid, en 1286bis Ger.W.; opheffing van art. 1277 Ger.W.; zie: Baeteman, G. en Bamps, C., *De nieuwe echtscheidingsprocedure (parlementaire voorbereiding van de wet van 30 juni 1994)* Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1994, 105 e.v.). Zo is heden, wat het tot stand komen van de echtscheiding in de persoonlijke verhouding tussen de echtgenoten betreft, niet langer de overschrijving van het echtscheidingsvonnis of -arrest in de registers van de burgerlijke stand doorslaggevend. De overschrijving van het in kracht van gewijsde gegane echtscheidingsvonnis of -arrest in de registers van de burgerlijke stand blijft in de nieuwe wet behouden, maar dan uitsluitend als publiciteitsmaatregel naar derden toe, en met het oog op het behoud van de overeenstemming van de registers van de burgerlijke stand met de gewijzigde staat van personen. Voortaan wordt de echtscheiding definitief en is het huwelijk aldus ontbonden op de dag waarop het vonnis of arrest van echtscheiding in kracht van gewijsde gaat (Senaeve, P., «De procedure tot echtscheiding op grond van

bepaalde feiten», in *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen*, Senaev, P. en Pintens, W. (red.), Antwerpen, Maklu, 1994, 138, en Masson, J.P., *La loi du 30 juin 1994 modifiant l'article 931 du Code Judiciaire et les dispositions relatives aux procédures du divorce (texte et commentaire)*, Brussel, Bruylant, 1994, 99 e.v.).

De hierboven weergegeven stelling van het Hof van Cassatie, meer bepaald «na de overschrijving in de registers van de burgerlijke stand, geen incidenteel hoger beroep meer ten aanzien van het overgeschreven beschikkend gedeelte van het echtscheidingsvonnis», zou dan nu betekenen «na het in kracht van gewijsde gaan, geen incidenteel hoger beroep meer ten aanzien van het niet door het principaal hoger beroep aangevochten en nu definitief geworden gedeelte van het echtscheidingsvonnis» (Senaev, P., noot onder Cass., 4 januari 1996, *E.J.*, 1996/7, 109). Voortaan zou de termijn voor het instellen van incidenteel hoger beroep verstrengd worden tot de termijn van 'één maand na de betekening van het vonnis', hetgeen de niet-toepasselijkheid van het gemeenrechtelijke art. 1054, eerste lid, Ger.W. met zich brengt; art. 1051, eerste lid, Ger.W., stellende dat de termijn van hoger beroep één maand is, te rekenen van de betekening van het vonnis, zou dus voortaan zowel het principaal als het incidenteel hoger beroep in echtscheidingszaken beheersen, hetgeen principieel in strijd is met het eerder aangehaalde art. 1254, § 1, Ger.W.

Een dergelijke logische extrapolatie haakt zeer nauw aan bij de reeds vóór de hervorming van 30 juni 1994 door de hoven van beroep van Brussel, Antwerpen en Gent (het Hof van Beroep te Gent lijkt evenwel recent zijn rechtspraak te hebben aangepast: 'Hoger beroep tegen een vonnis dat de echtscheiding toestaat en beslist over onderhoudsgeld en dat beperkt is tot deze laatste beslissing, *verhindert* dat de beslissing over de echtscheiding *definitief* wordt *vermits incidenteel hoger beroep tegen deze beslissing nog mogelijk is*'. Gent, 18 oktober 1994, *P & B*, 1995, 51) gevolgde redenering betreffende het nog niet aan het Hof van Cassatie voorgelegde geval van het incidenteel hoger beroep tegen een echtscheidingsvonnis dat nog niet is overgeschreven (zodat het huwelijk onder het oude recht nog niet is ontbonden). Volgens de genoemde hoven van beroep zou het, indien het gaat om een vonnis van echtscheiding waarbij de echtscheiding wordt toegestaan zowel op de hoofdeis als op de tegeneis, twee geheel zelfstandige beslissingen betreffen in die zin dat het hoger beroep tegen elk van de onderscheiden beschikkingen die de echtscheiding hebben toegestaan, of het nu wordt ingeleid bij wege van principaal hoger beroep dan wel bij wege van incidenteel hoger beroep, onderworpen is aan een eigen beroepstermijn die loopt vanaf de betekening van het vonnis a quo (Brussel, 25 mei 1982, *R.W.*, 1983-84, 1558, en *J.T.*, 1984, 333; Antwerpen, 13 december 1983, onuitg., en Gent, 11 oktober 1984, onuitg., *A.R.*, 15.311/1980 (cassatieberoep werd later verworpen: zie het reeds aangehaalde cassatiearrest van 3 april 1986)). Het incidenteel hoger beroep tegen de beschikking a quo waarbij de echtscheiding wordt toegestaan in het voordeel van de appellant en in het nadeel van de geïntimeerde, wordt dan ook als ontoelaatbaar afgedaan ingeval dit wordt ingeleid na het verstrijken van de termijn voor het instellen van hoger beroep, dit wil zeggen na het verloop van één maand na de betekening van het vonnis a quo. Ook in het hierboven bestreden arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 18 november 1992 wordt hier-

aan vastgehouden. Dit blijkt o.m. uit de laatste overweging in het geannoteerde arrest: 'Overwegende dat de appelrechters het incidenteel hoger beroep van eiser tegen de beslissing over de omkering van de schuldvraag, wegens laattijdigheid afwijzen omdat het is ingesteld buiten de bij artikel 1051 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde termijn', hetgeen door het Hof van Cassatie terecht als een schending van voornoemde wetsbepaling wordt afgedaan.

Deze stelling, grotendeels gebaseerd op het principe dat hoofdeis en tegeneis onafhankelijke vorderingen zijn (Duelz, A., *Le droit du divorce*, 2e uitg., Brussel, De Boeck & Larcier, 1996, p. 121, nr. 144; Brussel, 28 juni 1988, *J.T.*, 1989, 59; zie tevens Senaev, P., «De rechtspleging inzake echtscheiding», in *Echtscheiding*, Senaev, P. (red.), Leuven, Acco, 1990, 361 e.v., waaraan door de wet van 30 juni 1994 geen enkele wijziging werd gebracht), diende echter de nodige kritiek in de rechtsleer te ondergaan, daar zij erop neerkomt, zonder uitdrukkelijke wettekst, de toepasselijkheid van art. 1054, eerste lid, Ger.W. inzake echtscheidingsvorderingen uit te sluiten, hetgeen, zoals gezegd, in strijd is met art. 1254, § 1, Ger.W. (Senaev, P., «De rechtspleging inzake echtscheiding», in *Echtscheiding*, Senaev, P. (red.), Leuven, Acco, 1990, 702-703: 'Tevergeefs zou men opwerpen dat, na het verstrijken van de termijn voor hoger beroep het vonnis a quo waarbij de echtscheiding wordt toegestaan in het voordeel van de appellant (en waartegen het principaal hoger beroep dus niet gericht is) in kracht van gewijsde is getreden, en dat om die reden een incidenteel hoger beroep niet meer mogelijk zou zijn; immers het feit juist dat incidenteel hoger beroep mogelijk is tot aan het sluiten der debatten aangaande het principaal hoger beroep duidt erop dat *de kracht van gewijsde slechts schijnbaar voltrokken* is, daar zij nog steeds herroepen kan worden.').

De geannoteerde uitspraak lijkt dan ook, zeker bij de lezing van het door de eiser in cassatie opgeworpen middel, in een eerste fase haar rechtspraak aan te passen. In casu was in eerste aanleg tussen partijen de echtscheiding op grond van vijf jaar feitelijke scheiding (art. 232, eerste lid, B.W.) bij een vonnis van 16 november 1989 uitgesproken. Het schuldvermoeden, zoals dit krachtens art. 306 B.W. ten nadele van de eiser in eerste aanleg speelde, werd niet weerlegd. Verweerster in eerste aanleg, in wier voordeel de echtscheiding was uitgesproken, tekende echter op 30 januari 1990 (binnen de termijn van art. 1051, eerste lid, Ger.W.) hoger beroep aan daar zij het basisbedrag van de uitkering na echtscheiding onvoldoende vond. Intussen was de uitspraak met betrekking tot de ingewilligde echtscheidingsvordering in kracht van gewijsde gegaan en werd op 21 maart 1990 overeenkomstig art. 1275 Ger.W. overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Het nadien op 26 oktober 1990 door geïntimeerde (eiser in eerste aanleg) bij conclusie ingestelde incidenteel hoger beroep teneinde alsnog de omkering van het schuldvermoeden te krijgen, werd evenwel wegens laattijdigheid in het bestreden arrest van 18 november 1992 door het Hof van Beroep te Antwerpen afgewezen.

Dit arrest wordt vernietigd door het Hof van Cassatie op 4 januari 1996. Er wordt overeenkomstig art. 1054, eerste lid, Ger.W. geoordeeld dat het geïntimeerde (eiser in eerste aanleg) wel geoorloofd moest zijn te allen tijde incidenteel hoger beroep in te stellen, ook al had hij het vonnis zonder voorbehoud betekend: die betekening wordt immers als voor-

waardelijk afgedaan en kan geen beletsel vormen voor het incidenteel hoger beroep ingeval de tegenpartij achteraf hoger beroep instelt. Bijgevolg blijft het incidenteel hoger beroep mogelijk, zelfs indien de termijn van hoger beroep verstreken is op het ogenblik van het instellen ervan. Het bestreden arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen wordt dan ook vernietigd waar het slechts na de overschrijving van de echtscheidingsvordering in de registers van de burgerlijke stand ingestelde incidenteel hoger beroep als laat-tijdig afdeed.

Tot hier geeft de lezing van geannoteerde uitspraak blijk van een vernieuwende en in beginsel toe te juichen positie van het Hof van Cassatie: het incidenteel hoger beroep kan zonder beperking tot aan de sluiting der debatten en nu net om deze reden is het in kracht van gewijsde gaan van de echtscheidingsvordering met betrekking tot dat gedeelte waartoe het principaal beroep zich niet uitstrekt, slechts *voorwaardelijk of precair* tot op het ogenblik dat de debatten inderdaad gesloten zijn.

Verdere lezing van de geannoteerde uitspraak geeft echter aanleiding tot nadere precisering. In het in cassatie opgeworpen middel wordt namelijk verder gesteld dat het huwelijk in casu, ingevolge de overschrijving van het beschikkend gedeelte van de echtscheidingsvordering en de kantmelding in de rand van de huwelijksakte, toch op definitieve wijze ontbonden werd. Het ziet er dan ook naar uit dat het enkel om die reden, dat het incidenteel hoger beroep niet de echtscheidingsvordering zelf, doch slechts de weerlegging van het schuldvermoeden overeenkomstig art. 306 B.W. tot voorwerp heeft, is en aldus de ontbinding van het huwelijk zelf niet aangevochten wordt, dat het incidenteel hoger beroep alsnog ontvankelijk verklaard moet worden. Met andere woorden, zo het incidenteel hoger beroep er inderdaad toe zou strekken het ingevolge de overschrijving van het beschikkend gedeelte van de echtscheidingsvordering in de registers van de burgerlijke stand nu definitief ontbonden geacht huwelijk alsnog ter discussie te stellen, dan zou het onontvankelijk zijn geweest.

In die zin sluit deze uitspraak van het Hof van Cassatie, in tegenstelling tot wat op het eerste gezicht zou lijken, vrij nauw aan bij haar vroegere rechtspraak van 1 maart 1985 en 1 april 1986, hoewel de casus, zoals hij in de laatstgenoemde arresten aan het Hof werd voorgelegd, niet zomaar met het onderhavige geval gelijkgesteld kan worden. In tegenstelling tot in voornoemde arresten alwaar het telkenmale wederzijds (nl. zowel op hoofdeis als op tegeneis) ingestelde en verworven echtscheidingsvorderingen betrof, was het incidenteel hoger beroep in casu geenszins tegen de beslissing die de echtscheiding toestond gericht, maar uitsluitend tegen de afwijzing van de vordering strekkende tot weerlegging van het schuldvermoeden overeenkomstig art. 306 B.W. (Senaeve, P., noot onder Cass., 4 januari 1996, *E.J.*, 1996/7, 109). Daar dit nu net de reden tot vernietiging van het beroepsarrest bij het Hof van Cassatie uitmaakte, namelijk het feit dat het incidenteel hoger beroep geenszins het ingevolge de op 21 maart 1990 verrichte overschrijving definitief ontbonden huwelijk kon aantasten, dient besloten te worden dat het Hof van Cassatie in zijn uitspraak van 4 januari 1996 zijn vroegere rechtspraak handhaaft.

Opmerkelijk is dan wel dat het Hof van Cassatie, ook in het licht van de intussen doorgevoerde hervorming van het echtscheidingsproces, nog steeds de overschrijving in de re-

gisters van de burgerlijke stand als limiet voor de ontvankelijkheid van het incidenteel hoger beroep zou stellen, en dit terwijl deze formaliteit sedert de wet van 30 juni 1994 niet meer cruciaal is bij het tot stand komen van de echtscheiding in de persoonlijke verhouding tussen de echtgenoten. Weliswaar voltrok het aan het oordeel van ons hoogste gerechtshof voorgelegde geval zich nog volledig onder het oude recht en diende het inderdaad nog van dit oude recht toepassing te maken, toch had het Hof, met het nieuwe recht voor ogen, zijn rechtspraak kunnen aanpassen. Zoals reeds vermeld, wordt volgens de nieuwe wet de echtscheiding immers definitief en is het huwelijk aldus ontbonden op de dag waarop het vonnis of het arrest van echtscheiding in kracht van gewijsde gaat (zie het wetsvoorstel-Ylief, *Gedr. St., Kamer*, B.Z., 1991-92, nr. 545/1, toelichting p. 8 (art. 1269 Ger.W.), p. 9 (art. 1275 Ger.W.), en p. 15 (art. 1298 Ger.W.)). Hiermee volgt de Belgische wetgever het voorbeeld van de Franse, de Luxemburgse en tal van andere West-Europese wetgevers, met uitzondering van de Nederlandse. Evenals onder het oude recht heeft de uitspraak die de echtscheiding gegrond verklaart *ten aanzien van derden* pas gevolgen vanaf de dag dat de ontbinding van het huwelijk werd «geofficialiseerd» door de overschrijving van het vonnis of het arrest in de registers van de burgerlijke stand (art. 1278, eerste lid, Ger.W., niet gewijzigd door de wet van 30 juni 1994, behoudens de vervanging van de term «toegestaan» door «uitgesproken»).

Naar de toekomst toe kan men zich dan afvragen in welke mate de link zal worden gelegd tussen het huidige in kracht van gewijsde gaan van de echtscheidingsuitspraak en de vroegere overschrijving van het beschikkend gedeelte van de echtscheidingsuitspraak in de registers van de burgerlijke stand als centraal tijdstip inzake de ontbinding van het huwelijk tussen de echtgenoten. De vraag is dan in welke mate een incidenteel hoger beroep dat gericht is tegen een beslissing die de echtscheiding toestond (op hoofd- of tegeneis), na het verstrijken van één maand sedert de betekening van de echtscheidingsuitspraak en aldus na het mogelijk reeds in kracht van gewijsde gaan van dat gedeelte van de inwilligende echtscheidingsuitspraak (op hoofd- of op tegeneis), waartoe het principaal hoger beroep zich niet uitstrekt, door het Hof van Cassatie ontvankelijk zou worden beoordeeld. Dit is tot op heden nog steeds niet geheel duidelijk.

Zo het antwoord op deze vraag *ontkennend* luidt, dan wordt op *definitieve* wijze kracht van gewijsde verleend aan dat gedeelte van de inwilligende echtscheidingsuitspraak waartegen men geen hoger beroep heeft ingesteld binnen een maand na de betekening van de echtscheidingsuitspraak. Zulks sluit sterk aan bij dedestijds verkondigde, hierboven aangehaalde rechtspraak van de Hoven van Beroep van Brussel, Antwerpen en Gent «dat het hoger beroep tegen elk van de onderscheiden beschikkingen die de echtscheiding hebben toegestaan, of het nu wordt ingeleid bij wege van principaal hoger beroep, dan wel bij wege van incidenteel hoger beroep, onderworpen is aan een eigen beroepstermijn die loopt vanaf de betekening van het vonnis a quo » en moet worden betreurd daar hier, zonder uitdrukkelijke wettekst, de toepasbaarheid van art. 1054, eerste lid, Ger.W. wordt uitgesloten.

Anderzijds zou dit, zoals gezegd, de meest logische extrapolatie zijn van de vroegere rechtspraak van het Hof van Cassatie daar nu het ogenblik van het in kracht van gewijs-

de gaan van de echtscheidingsuitspraak, wat de ontbinding van het huwelijk in de persoonlijke verhouding tussen echtgenoten aangaat, overeenstemt met de vroegere overschrijving van het beschikkend gedeelte van de echtscheidingsuitspraak in de registers van de burgerlijke stand.

Zo het antwoord op de geformuleerde vraag *bevestigend* luidt, dan sluit men overeenkomstig art. 1254, § 1, Ger.W. al meer aan bij de gemeenrechtelijke bepalingen inzake de termijnen voor het principaal en voor het incidenteel hoger beroep, zoals neergelegd in de artikelen 1051, eerste lid en 1054, eerste lid, Ger.W. Er wordt slechts op *voorwaardelijke* wijze kracht van gewijsde toegekend aan dat gedeelte van de inwilligende echtscheidingsuitspraak waartegen het principaal hoger beroep niet is gericht (het huwelijk is dus mogelijk slechts op *voorwaardelijke* wijze ontbonden), die evenwel in het gedrang kan komen zo de geïntimeerde effectief tot het instellen van een incidenteel hoger beroep overgaat, hetgeen wel wat onzekerheid met zich brengt.

Zo echter het Hof van Cassatie zijn huidige rechtspraak ook onder het nieuwe recht zou handhaven, voegt men er nog een precisering aan toe en ziet men het huwelijk evenwel dan als definitief en op onomkeerbare wijze ontbonden, als de «officialisering» van de echtscheidingsuitspraak via de overschrijving in de registers van de burgerlijke stand is geschied (Duelz, A., *Le droit du divorce*, Brussel, De Boeck & Larcier, 1996, p. 128, nr. 156, alwaar wordt gesteld dat: «Si l'on retient la même solution quant à l'application de la loi du 30 juin 1994, on devra admettre que, dans les cas qui viennent d'être évoqués, le divorce ne sortira exceptionnellement ses premiers effets qu'à la date de la transcription»). In die zin zou dan nog steeds afgeweken worden van art. 1054, eerste lid, Ger.W., dat het incidenteel hoger beroep «te allen tijde» toelaat tot aan de sluiting der debatten.

Zo men dan toch tot overschrijving zou willen overgaan, kan mijns inziens hieraan eveneens slechts een *voorwaardelijk* karakter worden toegekend. De parallel kan hier worden gemaakt met de voorlopige tenuitvoerlegging, zoals die geschiedt op risico van de voorlopig uitvoerende partij; zo de beslissing, op grond waarvan de voorlopige tenuitvoerlegging plaatsvond, achteraf wordt tenietgedaan, is het aan de achteraf blijkbaar voorbarig uitvoerende partij om 'de zaken te herstellen in dezelfde toestand als vóór de tenuitvoerlegging' (zie in die zin Luik, 8 februari 1994, *R.R.D.*, 1994, 227). Wanneer de tenuitvoerlegging bovendien nadeel heeft berokkend aan de tegenpartij, moet deze worden vergoed.

De vraag kan evenwel gesteld worden in welke mate men onverwijld tot overschrijving van het beschikkend gedeelte van een echtscheidingsuitspraak in de registers van de burgerlijke stand kan overgaan zo er nog mogelijkheid bestaat dat deze via een krachtens art. 1054, eerste lid, Ger.W. eventueel tot aan het sluiten der debatten in te stellen incidenteel hoger beroep aangevochten wordt.

Sven Mosselmans  
Assistent Familiaal Vermogensrecht  
K.U.Leuven

## HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 23 JANUARI 1996

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Frère

Openbaar ministerie: de h. Goeminne

Advocaat: mr. Molenaers

### Strafvordering – Samenstelling van de rechtbank – Voorlopige invrijheidstelling

*De rechter die als lid van de kamer van inbeschuldigingstelling uitspraak heeft gedaan over de voorlopige hechtenis, kan zitting nemen in de correctionele kamer die uitspraak doet over een door de beklaagde ingediend verzoek tot voorlopige invrijheidstelling.*

A.

Gelet op het bestreden arrest, op 9 januari 1996 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

...

Over het tweede middel in zijn geheel:

Overwegende dat de artikelen 6.1 EVRM en 14.1 IVBPR, die slechts betrekking hebben op de rechtscollages die uitspraak doen over betwistingen over burgerlijke rechten of verplichtingen of over de gegrondheid van een straffordering, niet van toepassing zijn op het vonnisgerecht dat, zoals te dezen, slechts uitspraak doet over een verzoek tot voorlopige invrijheidstelling;

Overwegende dat de rechter die als lid van de kamer van inbeschuldigingstelling uitspraak heeft gedaan over de voorlopige hechtenis, zitting kan nemen in de correctionele kamer die uitspraak doet over een door de beklaagde ingediend verzoek tot voorlopige invrijheidstelling;

Overwegende dat eiser uit de omstandigheid dat de rechters, die eerder bij de beoordeling van het bestaan van voldoende aanwijzingen van schuld voor de handhaving van de voorlopige hechtenis, onder meer, de persoonlijkheid van eiser in het licht van de feiten hebben onderzocht, niet vermag af te leiden dat deze rechters, na verwijzing van eiser naar de correctionele rechtbank door de raadkamer wegens het bestaan van voldoende bezwaren, niet op onpartijdige wijze uitspraak vermogen te doen over het beroep van eiser tegen de beslissing op zijn aan het vonnisgerecht gericht verzoek tot voorlopige invrijheidstelling;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

## HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 30 JANUARI 1996

Voorzitter: de h. D'Haenens

Rapporteur: de h. Goethals

Openbaar ministerie: de h. Dubrulle

Advocaat: mr. Balcaen

### Vernieling – Van andermans roerende eigendom – Opzet

*Art. 559, 1°, Sw. vindt slechts toepassing indien de beschadiging of de vernieling van andermans roerende eigendommen opzettelijk geschiedt. Hoewel geen bijzonder of kwaadwillig opzet vereist is, moet de dader toch willens en wetens hebben gehandeld.*

Van G. t/ N.V. V. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 8 november 1994 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Gent;

...

A. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de strafvordering:

1. waarbij eiser wegens de telastlegging A (opzettelijke vernieling van andermans roerend goed) wordt veroordeeld:

Over het eerste en het derde middel:

Overwegende dat artikel 559, 1°, van het Strafwetboek slechts toepassing vindt indien de beschadiging of vernieling van andermans roerende eigendommen opzettelijk geschiedt; dat, hoewel geen bijzonder of kwaadwillig opzet is vereist, de dader nochtans willens en wetens moet hebben gehandeld;

Overwegende dat de appelrechters vermelden: «(Eiser) beweert dat bij hem geen opzet of opzettelijkheid kan worden aangenomen bij de beschadiging of vernieling van de vuldarm van het voertuig van de (verweerster, de naamloze vennootschap T.). De (eiser) gaat hierbij voorbij aan de objectieve getuigenverklaring van Sylvie P., die uitdrukkelijk verklaart dat (eiser) nogal opgewonden de privéparking is opgereden en de wielen van zijn voertuig op de vuldarm van de tankwagen plaatste. Rekening houdend met het feit dat (eiser) onbetwistbaar kennis had van de zich voordoende situatie, waartegen hij voordien luid claxonnerend had geprotesteerd, kan hij niet staande houden dat hij, hetzij louter toevallig met zijn wagen boven op de vuldarm tot stilstand kwam, hetzij, indien de vorige hypothese nog wordt aanvaard, hij na het verlaten van zijn voertuig, dit niet zou hebben gemerkt. Dat de darm over de weg lag, is in tegenstelling met wat (eiser) in zijn conclusie beweert, geen garantie dat deze darm stevig genoeg was en niet beschadigd kon worden. Integendeel, een vuldarm van een tankwagen wordt regelmatig over de rijbaan en het trottoir gelegd en is uiteraard stevig genoeg in die functie, doch verschaft (eiser) daarom geen vrijgeleide om zijn voertuig bovenop de vuldarm te gaan plaatsen»;

Overwegende dat de appelrechters op grond van die feitelijke gegevens, waarvan zij op onaantastbare wijze de bewijswaarde beoordelen, wettig vermogen te beslissen dat het door artikel 559, 1°, van het Strafwetboek vereiste opzet aanwezig is; dat zij zodoende de andere, eventueel strijdige feitelijke aanvoeringen van eiser verwerpen, hierdoor zijn conclusie beantwoorden, de beslissing regelmatig met redenen omkleden en naar recht verantwoorden;

...

NOOT – De vernieling van roerende goederen

1. Een automobilist die verbolgen was omdat de straat naar zijn zin al te lang werd versperd door een tankwagen die stookolie kwam leveren, nam het recht in eigen handen, reed met zijn voertuig over de gummislang en bleef met de

achterwielen op de aanvoerbuis staan. Onnodig te preciseren dat bij deze gymkana de gummislang ernstig werd beschadigd.

2. Uit de gegevens van de zaak werd door de feitenrechter afgeleid dat de ongeduldige bestuurder willens en wetens had gehandeld. Het gebeurt wel meer dat de slang van een tankwagen over de rijbaan of over een stoep wordt gelegd, maar elk zinnig mens weet wel dat een dergelijke gummislang niet bestand is tegen de druk van een geparkeerd voertuig.

3. Artikel 559, 1°, Sw. vereist geen bijzonder opzet of geen kwaadwilligheid: het is voldoende dat de dader weet dat de roerende goederen hem niet toebehoren en dat hij ze desalniettemin opzettelijk heeft beschadigd (Cass., 18 januari 1926, *Pas.*, 1926, I, 183; Cass., 26 juni 1961, *Pas.*, 1961, I, 1175).

4. Die rechtspraak vindt ook steun in de rechtsleer (J. Nypels en J. Servais, *Code pénal belge interprété*, IV, p. 423, nr. 3; L. Crahay, *Traité des contraventions de police*, 2e ed., p. 461, nr. 481; M. Rigaux en P.E. Trousse, *Les codes de police*, I, 258).

A. Vandeplass

## HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 12 MAART 1996

Voorzitter: de h. Holsters (rapporteur)

Openbaar ministerie: de h. Dubrulle

Advocaat: mr. Lust

### Dieren – Gezondheidspolitie – Hormonenwet – Monsterneming

*Art. 6 van de wet van 15 juli 1985 betreffende het gebruik bij dieren van stoffen met hormonale of met anti-hormonale werking machtigt de bevoegde personen ter efficiënte uitvoering van hun dubbele opdracht monsters te nemen en deze in een laboratorium te laten ontleden.*

*Die monsterneming is aan geen voorwaarde gebonden en, in tegenstelling tot de door art. 8 van de wet als administratieve maatregel geregelde inbeslagneming, vereist ze geen aanwijzingen dat stoffen met hormonale of met anti-hormonale werking zijn toegediend met overtreding van de wet of van de uitvoeringsbesluiten ervan.*

*Een eventuele onregelmatigheid in verband met die administratieve inbeslagneming tast de regelmatigheid van de door de bevoegde personen met toepassing van art. 6 van de wet gedane monsterneming noch de bewijswaarde van de resultaten van de ontleding van de genomen monsters aan.*

L.

Gelet op het bestreden arrest, op 22 september 1994 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

...

Overwegende dat de wet van 15 juli 1985 betreffende het gebruik bij dieren van stoffen met hormonale of met anti-hormonale werking primair de bescherming van de volksgezondheid beoogt en ter beveiliging hiervan zowel het bezit

als het gebruik van bepaalde stoffen strikt reglementeert en streng controleert en straffen stelt op de niet-naleving van de desbetreffende wettelijke voorschriften;

Overwegende dat de voor de opsporing van overtreding van die bepalingen bevoegde personen, eensdeels, ten behoeve van de bescherming van de volksgezondheid, een toezichtopdracht hebben op de naleving van de wettelijke voorschriften gepaard met bepaalde administratieve maatregelen, anderdeels, een repressieve opdracht tot vaststelling van de overtredingen met het oog op de bestraffing ervan door de strafrechter;

Overwegende dat artikel 6 van de wet van 15 juli 1985 de bevoegde personen ter efficiënte uitvoering van hun dubbele opdracht machtigt monsters te nemen en deze in een laboratorium te laten ontleden; dat die monsterneming – blijkbaar gezien de verdedigde belangen – aan geen voorwaarden is gebonden en, in tegenstelling tot de door artikel 8 van de wet als administratieve maatregel voorziene inbeslagname, geen aanwijzingen vereist dat stoffen met hormonale of met anti-hormonale werking werden toegediend met overtreding van de gezegde wet of van de uitvoeringsbesluiten ervan;

Dat een eventuele onregelmatigheid in verband met deze administratieve inbeslagname de regelmatigheid van de door de bevoegde personen met toepassing van artikel 6 van de wet gedane monsterneming noch de bewijswaarde van de resultaten van de ontleding van de genomen monsters aantast;

Overwegende dat de appelrechters door hun motivering, die onder meer de nadruk legt op het bijzonder karakter van de ter bescherming van de beoogde belangen aan de bevoegde personen gegeven opdracht en de hun ter uitvoering ervan verleende mogelijkheden, eisers verweer verwerpen, zodoende zijn conclusie beantwoorden, en de beslissing naar recht verantwoorden;

...

NOOT – Zie in dezelfde zin: Hof Gent, 23 juni 1994, *R.W.*, 1994-95, 1123; M. Sterkens, *Hormonen: de opsporing*, nr. 17 in: *Comm. Straff.*

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 25 APRIL 1996

Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Dubrulle

Advocaten: mrs. Delahaye en Verbist

### Burgerlijke rechtspleging – Kort geding – Bevoegdheid – Grenzen – Ogenschijnlijke rechten

*De rechter in kort geding kan maatregelen tot bewaring van recht bevelen indien er een schijn van rechten is die het nemen van een beslissing verantwoordt.*

*Als hij zich ertoe beperkt de ogenschijnlijke rechten van de partijen na te gaan en te onderzoeken, zonder daarbij rechtsregels te betrekken die de maatregel welke hij beveelt niet kunnen schragen, overschrijdt hij de grenzen van zijn bevoegdheid niet.*

*Het is niet onredelijk dat hij daarbij de rechtsregels betreffende de duur, de termijnen en de gevolgen van overeenkomsten en de rechtsregels betreffende de opzegging van overeenkomsten van onbepaalde duur met elkaar in verband brengt.*

C.V. N. e.a. t/ V.Z.W. H.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 mei 1993 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel;

...

Overwegende dat de rechter in kort geding maatregelen tot bewaring van recht kan bevelen indien er een schijn van rechten is die het nemen van een beslissing verantwoordt;

Dat de rechter die zich ertoe beperkt de ogenschijnlijke rechten van de partijen na te gaan en te onderzoeken, zonder daarbij rechtsregels te betrekken die de voorlopige maatregel die hij beveelt, niet redelijk kunnen schragen, de grenzen van zijn bevoegdheid niet overschrijdt;

Dat een dergelijke beslissing die zich ten gronde niet uitsprekt over de rechten van de partijen, geen schending inhoudt van het materiële recht dat de rechter in zijn beoordeling betreft;

Overwegende dat de appelrechters met een voorlopige appreciatie oordelen dat de mogelijkheid tot opzegging van de overeenkomst van bepaalde duur om de vijf jaar in feite geen betekenis heeft omdat zij slechts kan worden uitgeoefend met de instemming van de tien lastgevers; dat zij beslissen dat het voorlopig vastgestelde gebrek aan betekenis van dit beding op het eerste gezicht tot gevolg heeft dat de overeenkomst na afloop van de bedongen minimumtermijn moet worden beschouwd als een overeenkomst van onbepaalde duur waaraan een einde kan worden gemaakt met een redelijke opzeggingstermijn of een redelijke vergoeding;

Overwegende dat het niet onredelijk is de rechtsregels betreffende de duur en de termijn van de overeenkomsten, betreffende de opzegging van overeenkomsten van onbepaalde duur en betreffende de gevolgen van overeenkomsten, op de wijze waarop de appelrechters het hebben gedaan, onderling met elkaar in verband te brengen;

Overwegende dat zodoende de appelrechters zich ten gronde niet uitspreken over de rechten van de eiseressen en de grenzen van hun bevoegdheid niet overschrijden;

...

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 15 JANUARI 1992

Voorzitter-rapporteur: de h. Vandeplas

Raadsheren: de hh. Luyckx en Michielsens

Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven

Advocaten: mrs. Colson en Robben

### Diefstal – Braak – Begrip

*Diefstal met braak, pleegt hij die de zaken bedrieglijk wegneemt door binnendringing na wegnahme van het hangslot van de poort die het magazijn afsluit.*

*De omstandigheid dat de dader over een loper beschikt om het magazijn te komen, belet niet dat hij zich schuldig maakt*

*aan diefstal met braak als hij desniettemin door middel van braak is binnengedrongen in het lokaal.*

*De diefstal van bronzen wapenschilden vastgehecht boven de provinciale bruggen is een gewone diefstal zonder verzwarende omstandigheid.*

P. t/ V. e.a.

Overwegende dat Luc V. onder de telastlegging B wordt vervolgd wegens diefstal van een hoeveelheid zink en van een stootkar ten nadele van Jozef V.;

Overwegende dat Luc V. beweert dat het magazijn van J.V. niet was afgesloten, maar dat hij slechts de deurklink hoefde om te draaien om er binnen te dringen; dat deze bewering echter formeel wordt tegengesproken door J.V. en door de vaststelling van de politie te Beringen, die vermeldt dat er een hangslot hing op de ijzeren poort van het magazijn, welk hangslot verdwenen was; dat er dan ook geen reden is om te twijfelen aan de oprechte verklaringen van de benadeelde persoon zodat moet worden aangenomen dat het wel degelijk om een diefstal met braak gaat;

Overwegende dat beide beklaagden onder de telastlegging C worden vervolgd wegens een diefstal van 13 bronzen wapenschilden ten nadele van het Ministerie van Openbare Werken; dat de beklaagden op heterdaad werden betrapt en dat ze beiden de feiten hebben toegegeven; dat het echter niet om een diefstal met braak gaat, maar om een gewone diefstal zonder enige verzwarende omstandigheid;

Overwegende dat Luc V. onder een telastelegging, die het Hof onder D rangschikt, werd vervolgd wegens diefstal van een stereoketen, CD en cassettes, hoofdtelefoon en televisietoestel ten nadele van Eric De S.; dat de beklaagde deze feiten ontkent, maar dat hij even tevoren door middel van een zelfgemaakte loper in het huis is binnengedrongen; dat hij uit het gebruik van deze loper tracht aan te tonen dat het onlogisch is dat hij door middel van braak enkele ogenblikken later zou zijn binnengedrongen in de woning, maar dat het geenszins onlogisch is dat hij door middel van braak in de woning binnendrong precies om alle verdenkingen van zich af te weren, nu D.V. wist dat hij een zelfgemaakte loper bezat; dat anderzijds D.V. hem heeft opgemerkt in de onmiddellijke nabijheid van de woning, even na de feiten, en dat hij heeft gezien dat het voertuig was volgeladen met diverse materialen; dat D. verklaart dat Luc V. aan hem bekend heeft dat hij deze diefstal heeft gepleegd, maar dat de beklaagde verhinderd heeft dat een confrontatie met D. doorgang kon vinden; dat uit de gegevens van het strafdossier blijkt dat D. V. oprechte verklaringen heeft afgelegd; dat anderzijds de rijkswacht 40 muziekcassettes heeft aangetroffen in de woning van Luc V. en dat hij daarvoor geen zinnige verklaring kon geven; dat dan ook moet worden aangenomen dat Luc V. zich wel degelijk schuldig heeft gemaakt aan deze diefstal;

...

NOOT – *Diefstal door middel van braak*

1. Braak als verzwarende omstandigheid bij diefstal kan, in de zin van de wet (zie artt. 467 en 484 Sw.), enkel gepleegd worden op een afsluiting in de eigenlijke zin van het woord (*R.P.D.B.*, v°, «Vol», nr. 491; Schuind-Vandeplas, *Trai-*

*té*, p. 436A); braak vindt plaats op een voorwerp dienende om de toegang tot een huis, gebouw, kast, enz., af te sluiten.

2. *In casu* werd het hangslot dat aan de poort van het magazijn hing, weggehaald: dit feit kwalificeert het Hof terecht als diefstal door middel van braak. Luidens art. 484 Sw. ressorteren immers onder braak niet alleen alle vormen van breken of beschadigen, maar ook het enkele *wegnemen* van een in- of uitwendige sluiting.

Wanneer daarentegen een deur geopend wordt louter door de deurklink aan de buitenkant te draaien, ligt geen braak in de zin van het «wegnemen van een *sluiting*» (art. 484 Sw.) voor.

3. Niet als braak beschouwt het hof het losschroeven van bronzen wapenschilden die aan bruggen over autosnelwegen vastgeschroefd zijn. Het vereiste van een afsluiting houdt immers onder meer in dat onder braak *niet* valt het openbreken, stukbreken, enz. van *het voorwerp zelf* (zie echter wel art. 485, tweede lid, Sw.). Aldus is evenmin braak het doorsnijden van een touw waaraan een koe of paard vastgemaakt is (het touw dient gewoonlijk om het weglopen van het dier te beletten). Een gewone diefstal is ook het stelen van een horloge door het aan iemand te ontrukken en daarbij de ketting waaraan het horloge bevestigd was, te breken; hetzelfde geldt voor het verbreken van een hangslot waardoor een boot aan de oever is vastgelegd (Nypels-Servais, *Code pénal*, III, p. 551, nr. 9; Garçon, *Code pénal annoté*, 1956, p. 694, nr. 154).

4. Uit het geannoteerde arrest blijkt niet duidelijk of de diefstal door middel van zowel braak als een valse sleutel, dan wel de braak na de diefstal werd gepleegd.

In het eerste geval maakt het samen voorliggen van beide verzwarende omstandigheden geen verschil uit voor de straftoemeting.

5. Wanneer, daarentegen, iemand met behulp van een zelfgemaakte loper een diefstal heeft gepleegd, maar daarna, om alle verdenkingen van zich af te zetten, een afsluiting vernielt, ligt enkel de verzwarende omstandigheid van het gebruik van een valse sleutel voor. Geen strafverzwaring wordt opgelopen wegens braak omdat de diefstal niet *door middel* van braak werd gepleegd (zie art. 467 Sw.).

Wegens braak gepleegd na het voltrekken van de diefstal kan wel veroordeeld worden op grond van het misdrijf van vernieling van afsluitingen (artt. 545-546 Sw.).

6. Deze kwestie is te onderscheiden van het geval waarbij iemand materieel braak in de wettelijke zin pleegt terwijl dit niet noodzakelijk is om de diefstal te begaan: de omstandigheid dat men bv. een loper heeft of dat het huis evengoed via de geopende achterdeur toegankelijk is, staat de kwalificatie van diefstal door middel van braak niet in de weg (zie Garçon, *o.c.*, p. 694, nr. 155).

7. Het tegen het arrest ingestelde cassatieberoep werd verworpen door Cass., 26 mei 1992.

Mike Gelders

## HOF VAN BEROEP TE GENT

9e KAMER – 3 MAART 1995

Voorzitter: de h. Mertens

Raadsheren: de hh. Thybergin en De Cooman

Advocaten: mrs. Boutmans, Cornelis en Dauwe

**Onrechtmatige daad – 1. Aansprakelijkheid – a) Journalist, hoofdredacteur en uitgever van krant – Getrapte aansprakelijkheid – Vrijheid van meningsuiting – Wettelijke beperkingen – Journalist – Verslaggeving over gerechtelijk en/of disciplinair onderzoek – Vakkundige controle van informatiebronnen – Arbeidsovereenkomst – Zware fout – 2. Schade en schadeloosstelling – Publicatie van recht van antwoord in krant – Weerslag op vordering tot schadeloosstelling**

*1.a) Art. 25 Gw. staat de toepassing van de artt. 1382 e.v. B.W. niet in de weg wanneer in een burgerlijke vordering blijkt dat de journalist, ook wanneer hij bekend is en zijn woonplaats in België heeft, de hoofdredacteur en de uitgever, door een gebrek aan controle en toezicht op de door hen geschreven en gepubliceerde artikelen, nadeel toebrengen aan een derde.*

*De artt. 1382 e.v. B.W. behoren tot de basisprincipes van het Belgische buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en kunnen derhalve zeker niet worden beschouwd als te algemeen of te weinig precies en dit des te meer daar de begrippen «fout», «schade», «causaal verband» en «aangestelde» duidelijk omschreven zijn en precies daarom de wettelijke beperkingen zijn die in een democratische samenleving nodig zijn ter bescherming van de goede naam en de rechten van anderen.*

*b) Van een normaal zorgvuldig en omzichtig journalist mag worden verwacht dat hij, wanneer hij, zoals te dezen, inzake verslaggeving omtrent een gerechtelijk en/of disciplinair onderzoek, namen, graden en hoedanigheden van personen publiceert, zijn informatiebronnen op een vakkundige wijze heeft gecontroleerd.*

*Een journalist en een hoofdredacteur van een krant begaan een zware fout wanneer zij, niettegenstaande de rechtzetting door de generale staf van de rijkswacht en de verklaring van de auditeur bij het Militair Gerechtshof, de zware beschuldigingen ten laste van een kolonel van de rijkswacht handhaven in een aanvullend artikel en in een nota onder het gepubliceerde recht van antwoord.*

*2. Een recht van antwoord is op zichzelf niet bedoeld als een herstel van schade, maar is niets anders dan een suppletief, bijkomend recht waarover eenieder beschikt die in een krant wordt genoemd, «onverminderd de andere rechtsmiddelen» (art. 1 van de wet van 23 juni 1961 op het recht van antwoord).*

L. e.a. t/ Van K.

2. In hun eerste grief stellen appellanten dat de oorspronkelijke vorderingen t.a.v. tweede en derde appellant – de hoofdredacteur en uitgever van de krant – M. – niet toelaatbaar zijn op basis van art. 25 (voorheen 18) van de Grondwet, mede gelet op art. 10 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens.

2.1. Artikel 25 van de Grondwet staat de toepassing van de artikelen 1382 e.v. B.W. niet in de weg wanneer in een burgerlijke vordering blijkt dat de journalist – ook wanneer hij bekend is en zijn woonplaats in België heeft –, de hoofdredacteur en de uitgever, door een gebrek aan controle en toezicht op de door hen geschreven en gepubliceerde artikelen, nadeel toebrengen aan een derde.

Anders gaan oordelen zou, mede gelet op art. 18 van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomst, elke uitgever, elke hoofdredacteur en uiteindelijk iedere journalist, behoudens bewezen bedrog, zware fout of bij hem gewoonlijk

voorkomende lichte fout, vrijstellen van elke zorgvuldigheidsplicht.

2.3. Artikel 10 E.V.R.M. waarborgt eenieder recht op vrijheid van meningsuitdrukking maar erkent terzelfder tijd dat de uitoefening van deze vrijheid plichten en verantwoordelijkheden met zich meebrengt zodat ze kan worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, welke bij de wet worden voorzien en die in een democratische samenleving nodig zijn o.m. ter bescherming van de goede naam en de rechten van anderen.

Volgens appellanten zijn de artikelen 1382 e.v. B.W. waarop geïntimeerde zijn vordering baseert, te algemeen van inhoud, niet voldoende precies om als een wet beschouwd te worden die een sanctie oplegt die past in het raam van voornoemd artikel 10.

De artikelen 1382 e.v. B.W. behoren tot de basisprincipes van het Belgisch buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en kunnen derhalve zeker niet beschouwd als te algemeen of te weinig precies en dit des te meer daar de begrippen fout, schade, causaal verband en aangestelde – mede onder de invloed van de rechtsleer en rechtspraak – duidelijk omschreven zijn en precies daarom de wettelijke beperkingen zijn die in een democratische samenleving nodig zijn tot bescherming van de goede naam en de rechten van anderen.

3. In de tweede plaats betwisten appellanten, zoals voor de eerste rechter, het onrechtmatig karakter van het door geïntimeerde gewraakte artikel.

Het Hof is, samen met de eerste rechter, van oordeel dat ieder journalist – zeker in verband met verslaggeving omtrent gerechtelijke acties – bijzonder omzichtig dient tewerk te gaan; dit des te meer daar onjuiste – dan nog op grote schaal verspreide – informatie – die mogelijk vatbaar is voor overname door de andere media – de persoon op wie ze slaat in discrediet kan brengen en zelfs onherstelbare schade toebrengen.

Van een normaal zorgvuldig en omzichtig journalist mag worden verwacht dat hij – wanneer hij, zoals te dezen, inzake verslaggeving omtrent een gerechtelijk en/of disciplinair onderzoek, namen, graden en hoedanigheden van personen publiceert – zijn informatiebronnen op een vakkundige wijze heeft gecontroleerd.

Dat de journalist dit in casu niet heeft gedaan, blijkt duidelijk uit het communiqué van de generale staf van de rijkswacht en het daarop aansluitend attest van de auditeur bij het Militair Gerechtshof.

Opvallend in deze zaak is dat de journalist ook na dit communiqué – onmiddellijk na het eerste artikel gepubliceerd – in een tweede artikel, op een weinig genuanceerde wijze, blijft suggereren dat geïntimeerde zich toch aan de door hen aangeklaagde laakbare feiten zou kunnen schuldig gemaakt hebben.

Bij de publicatie van het recht van antwoord van geïntimeerde kan de journalist opnieuw niet nalaten te wijzen op de «ernst» van zijn bronnen waarop zijn aanhoudende suggesties van corruptie zijn gestoeld.

Zelfs al zijn de gewraakte artikelen in de voorwaardelijke zin opgesteld, dan nog doet de journalist telkens uitkomen dat hij over dermate ernstige bronnen beschikt dat iedere doorsnee lezer sterk geneigd blijft er de voor geïntimeerde nadelige conclusies uit te trekken.

4. Appellanten zijn verder van oordeel dat zij in hun latere artikelen, nl. die gepubliceerd op 23 en 24 juni 1988, en door de publicatie van het recht van antwoord ieder mogelijke fout of onrechtmatigheid jegens geïntimeerde hebben hersteld.

Hierboven werd reeds opgemerkt dat deze artikelen inderdaad in de voorwaardelijke zin zijn opgesteld maar ook dat hierbij telkens wordt herhaald dat het gewraakte artikel van 21 juni 1988 gestoeld is op «meer dan één betrouwbare bron» en het naschrift onder het gepubliceerde recht van antwoord besluit met de opmerking dat de informatie «ons overigens gisteren herbevestigd» werd.

Wat meer is, een recht van antwoord is op zichzelf niet bedoeld als een herstel van schade maar is niets anders dan een suppletief, bijkomend recht waarover eenieder beschikt die in een krant genoemd wordt «onverminderd de andere rechtsmiddelen» (cf. art. 1 van de wet van 23 juni 1961 op het recht van antwoord).

5. Appellanten stellen dat art. 10 E.V.R.M. eerst dan toelaat de persvrijheid te beperken wanneer een nationale wet voorziet in bepaalde sancties, nodig in een democratische samenleving ter bescherming van de goede naam of de rechten van anderen en dat die nationale wet in België enkel en alleen de wetten zijn die op eerroof en laster een straf stellen, omdat volgens hen de artikelen 1382 e.v. B.W. al te vaag, al te summier zijn geformuleerd.

Verwijzend naar het, door de wet van 23 juni 1961 afgeschaft, persdecreet van 20 juli 1831 en naar diezelfde wet bestaat er volgens hen geen mogelijkheid om, buiten het geval van een strafbaar feit, een burgerlijke eis in te stellen en is deze mogelijkheid vervangen door het recht van antwoord.

Eerroof en laster zijn te dezen niet bewezen en derhalve heeft de eerste rechter, steeds volgens appellanten, een onjuiste toepassing gemaakt van artikel 1382 B.W., art. 10 E.V.R.M. en de wet van 23 juni 1961.

Hierboven werd reeds opgemerkt dat de artikelen 1382 e.v. B.W. voldoende precies en duidelijk omschreven zijn en derhalve kunnen gelden als sanctie zoals bedoeld en voorzien door art. 10 E.V.R.M. en ook dat het recht van antwoord slechts een «bijkomend» recht is, onverminderd de andere rechtsmiddelen.

De andere rechtsmiddelen waarover de gelaedeerde beschikt zijn o.m. de burgerlijke rechtsvordering op grond van de artikelen 1382 e.v. B.W.

6. Eerste appellant is van oordeel dat, tenzij hem bedrog, zware fout of een lichte fout die bij hem eerder gewoonlijk toe te schrijven is, bewezen is, de vordering van geïntimeerde jegens hem niet toelaatbaar is op grond van art. 18 van de wet op de arbeidsovereenkomsten.

Geïntimeerde van zijn kant stelt dat tot zolang geen arbeidsovereenkomst wordt overgelegd, betrokkene zich op deze wetsbepaling niet kan beroepen.

Het Hof is van oordeel dat ervan uitgegaan moet worden dat eerste en tweede appellant hebben gehandeld in loondienst van derde appellante.

Zulks belet niet dat deze appellanten in casu een zware fout hebben begaan door, niettegenstaande de rechtzetting door de generale staf van de rijkswacht, de verklaring van de auditeur bij het Militair Gerechtshof, de zware beschuldigingen ten laste van geïntimeerde te handhaven in een aanvullend artikel en in een nota onder het gepubliceerde recht van antwoord, derwijze dat zij jegens geïntimeerde persoon-

lijk tot schadevergoeding gehouden zijn. Derde appellant is voor de fout van eerste en tweede appellant jegens geïntimeerde aansprakelijk overeenkomstig art. 1384 B.W.

7. Appellanten stellen dat de eerste rechter in zijn toepassing van artikel 1382 B.W. niet de juiste afweging heeft gemaakt van dit artikel in het licht van artikel 10 E.V.R.M.

Het recht op vrije meningsuiting, verzekerd door art. 10 E.V.R.M., belet geenszins dat elke journalist, elke uitgever de nodige voorzichtigheid en beroepsernst aan de dag moet leggen, in het bijzonder wanneer hij binnen het kader van gerechtelijk en/of disciplinaire onderzoeken namen, beroep en hoedanigheden gaat publiceren van personen die bij het onderzoek rechtstreeks betrokken zijn, op gevaar zowel deze personen als de instanties en/of bedrijven waarin ze zijn tewerkgesteld, voor lange tijd en mogelijk op een onherstelbare wijze bij de publieke opinie in diskrediet te brengen.

Wie deze voorzichtigheid en zorgvuldigheid niet aan de dag legt, pleegt zowel een inbreuk op de plichten die inherent zijn aan elke vorm van vrije meningsuiting, als op de, in onze nationale wetgeving gesanctioneerde, algemene zorgvuldigheidsplicht.

De door het verdrag toegelaten en door de nationale wet gesanctioneerde beperking beoogt trouwens de bescherming van de, door het verdrag evenzeer beschermde, goede naam van de burger waaraan voor eenieder in onze democratische maatschappij een dringende en dwingende behoefte bestaat.

Wanneer dan nog rekening gehouden wordt met het feit dat de gewraakte artikelen uiteindelijk betrekking hebben op een particulier, dan komt het Hof tot het besluit dat het door artikel 10 E.V.R.M. verzekerde principe van vrije meningsuiting te dezen de toepassing van de artikelen 1382 e.v. B.W. niet in de weg staat en omgekeerd.

NOOT – Zie en vergelijk Brussel, 15 september 1993, *R.W.*, 1994-95, 850; Rb. Brussel, 13 september 1994, *R.W.*, 1994-95, 955. Zie over deze problematiek Vandenbergh, H., «Over persaansprakelijkheid», *T.P.R.*, 1993, 843-883.

## ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

4e KAMER – 7 MEI 1996

Voorzitter: de h. Van de Walle

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Raskin en Van Thielen

Openbaar ministerie: de h. Van den Bon

Advocaten: mrs. Verschueren, Louis en Craeninckx

**Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Geneeskundige verstrekkingen – Implantaten – Hartstimulator – Inplanting – Verzekeringstegemoetkoming – Voorwaarden – Prijsbepaling door Ministerie van Economische Zaken – Datum van de inplanting**

*De tegemoetkoming van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging voor de kosten van de inplanting van een hartstimulator is niet afhankelijk van de voorwaarde dat de prijs van het implantaat vóór de inplanting door het Ministerie van Economische Zaken is vastgesteld.*

R.I.Z.I.V. t/ V. e.a.

*In rechte**Voorafgaand feitenmateriaal*

De N.V. V. en de N.V. H. zijn fabrikanten van hartstimulatoren van het type waarvan er op 8 mei 1991 één werd ingeplant bij eerste geïntimeerde, mevrouw V., namelijk het type Ergos 01.

Dit type hartstimulator werd door het Ministerie van Volksgezondheid goedgekeurd op 5 november 1990, en, als conform de eisen van het K.B. van 6 juni 1960 betreffende de fabricage, de bereiding en de distributie in het groot en de terhandstelling van geneesmiddelen beschouwd.

De prijsbepaling ervan geschiedt door het Ministerie van Economische Zaken, overeenkomstig de bepalingen van het M.B. van 29 december 1989 betreffende de prijzen van de terugbetaalbare geneesmiddelen; de N.V. H. diende een aanvraag tot bepaling van een prijs in op 25 februari 1991.

Op 23 mei 1991, m.a.w. ongeveer 14 dagen na de inplanting van de hartstimulator bij mevrouw V., bepaalde het Ministerie van Economische Zaken de prijs van de Ergos 01 op 169.500 frank (zonder B.T.W.).

Vier dagen later, op 27 mei 1991, factureerde de N.V. H. aan het ziekenfonds van mevrouw V. de L.C.M., een bedrag van 194.502 frank (vastgestelde prijs hartstimulator + prijs elektroden + B.T.W.), waarvan de bestelling dateerde van 9 mei 1991, de dag van de inplanting zelf.

Bij de inplanting van een hartstimulator dient het ziekenfonds van de patiënt bij het R.I.Z.I.V. een aanvraag tot terugbetaling in.

De door het R.I.Z.I.V. terug te betalen prijs bestaat uit twee delen; ten eerste is er het vaste tegemoetkomingsbedrag van ongeveer 85.000 frank dat automatisch, d.w.z. zonder de goedkeuring van enige instantie binnen het R.I.Z.I.V., terugbetaald wordt, en ten tweede is er de bijkomende tegemoetkoming, die het saldo van de verkoopprijs van de hartstimulator dekt, en waarvoor het College van Geneesheren-directeurs van het R.I.Z.I.V. zijn goedkeuring dient te geven (bijlage bij het K.B. van 14 september 1984 tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering).

Op 22 april 1992 neemt het College van Geneesheren-directeurs van het R.I.Z.I.V. een ongunstige beslissing m.b.t. de terugbetaling van de hartstimulator.

Op 6 juli 1992 deelt het R.I.Z.I.V. deze beslissing mee aan de L.C.M.: «In antwoord op uw schrijven van 3 september 1991... kan ik U berichten dat het College van Geneesheren-directeurs, ter zitting van 22 april 1992, een ongunstige beslissing genomen heeft inzake de vergoeding van de hartstimulator Ergos 01, ingeplant vóór 23 mei 1991».

Vervolgens wordt deze beslissing op 28 september 1992 door de Christelijke Mutualiteit Antwerpen aan mevrouw V. meegedeeld, die op 13 oktober 1992 beroep aantekent.

Het vonnis van 19 november 1993 van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen vernietigt de bestreden beslissing van 22 april 1992 van het College van Geneesheren-directeurs van het R.I.Z.I.V., en veroordeelt de L.C.M. tot tegemoetkoming in de kosten van de ingeplante hartstimulator.

...

Overwegende dat, zoals aangetoond, de grond van de vraagstelling is of de tegemoetkoming in de kosten (terugbetaling) van een hartstimulator, die voorafgaandelijk werd gehomologeerd door het Ministerie van Volksgezondheid (K.B. van 6 juni 1960), afhankelijk is van de afwikkeling van de prijsvaststellingsprocedure (M.B. van 29 december 1989);

Dat de oorspronkelijke vordering de terugbetaling van een hartstimulatorverstrekking 612312-612323, en van het voorziene supplement betreft;

Overwegende dat, ter uitvoering van artikel 24 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, de Koning de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen vaststelt;

Dat in artikel 28 van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen de hartstimulator is opgenomen; deze moet bij het Ministerie van Volksgezondheid worden gedeclareerd ingevolge het K.B. van 6 juni 1960 (aanvraag voor vergunning van medisch materiaal);

Dat m.b.t. de prijsvaststellingsprocedure van deze hartstimulatoren moet worden voldaan aan de bepalingen van het M.B. van 29 december 1989, (art. 1);

Dat appellant van mening is dat een hartstimulator pas terugbetaalbaar is nadat hij gehomologeerd is, en nadat de prijs is vastgesteld door het Ministerie van Economische Zaken;

Dat inplanten bijgevolg niet uitgesloten is, doch dat er, vooraleer de prijs bepaald is, geen terugbetaling ervan mogelijk is;

Overwegende dat vaststaat dat in casu de inplanting geschiedde op 8 mei 1991, de prijs werd bepaald op 23 mei 1991 en er gefactureerd werd op 27 mei 1991 tegen de vastgestelde prijs, nadat de procedure i.v.m. de prijsbepaling tijdig en regelmatig was verlopen, overeenkomstig het M.B. van 29 december 1989 (uitvoering van artikel 314 van de Programlawet van 22 december 1989);

Dat artikel 2 van het M.B. van 29 december 1989 voorschrijft dat de prijsaanvraag wordt ingediend door de houder van de vergunning tot commercialisatie;

Dat hieruit volgt dat zodra de producent houder is van deze vergunning, hij kan commercialiseren en (laten) inplanten; de prijsvaststellingsprocedure staat daar helemaal los van, daar deze beïnvloed wordt door externe – socio-economische – factoren, zodat er aan de bepalingen van het M.B. van 29 december 1989 geen ander gevolg kan worden verbonden dan dat de aanvrager de prijs, zoals deze werd bepaald, slechts kan toepassen (factureren) zodra hij door het bevoegde ministerie is bepaald;

Overwegende dat artikel 6 van het M.B. van 29 december 1989 bepaalt dat de aanvrager, m.n. de houder van de vergunning tot commercialisatie, de toegelaten prijs of prijsverhoging slechts kan toepassen zodra hij de beslissing van de minister heeft ontvangen;

Dat dit in casu zo is gebeurd, daar de N.V. H. pas op 27 mei 1991 de op 23 mei 1991 toegestane prijs toepaste;

Dat ten overvloede uit de bewoordingen van artikel 6 blijkt dat het M.B. van 29 december 1989 uitsluitend de economische reglementering van de prijsbepaling beoogt, en dat bijgevolg deze prijsoriënterende bevoegdheid van de Minister van Economische Zaken totaal vreemd is aan de intrinsie-

ke kenmerken van het product, die reeds het voorwerp uitmaakten van een controle door een ander departement (Ministerie van Volksgezondheid), en bijgevolg de toegestane vergunning onverlet laat. (*Parl. St., Kamer*, 1959-60, 649 (1959-60) nr. 1, 31, wetsontwerp voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel; *Parl. St., Kamer* 1960-61, 649 (1960-61) nr. 26, 6, wetsontwerp voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel; *Parl. St., Kamer*, 1974-75, 504 (1974-75) nr. 1, wetsontwerp tot opheffing van artikel 62 van de wet van 14 februari 1961 voor de economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel en tot instelling van een regime betreffende de prijzen van de farmaceutische producten en andere medicamenten; Anderien, R., «La réglementation des prix des médicaments. Heurts et malheur d'une réglementation», in *Liber amicorum Paul De Vroede*, Brussel, Kluwer, 1994; Stuyck, J., «De prijzenwet Farmaceutica van 9 juli 1975», *R.W.*, 1975-76, 623 e.v.; art. 1792 B.W.: prijsbepaling door een derde – de minister).

Dat uit de samenhang van de toepasselijke wetsbepalingen dan ook niet afgeleid kan worden dat de terugbetaalbaarheid afhankelijk is én van de homologatie én van de prijsbepalingsprocedure, en dat pas na de prijsbepaling de hartstimulator ingeplant kan worden, zoals het R.I.Z.I.V. het voorstaat; dat men dus niet hoeft te steunen op het tijdstip van de inplanting om de prijs ervan vast te stellen en te factureren;

Dat de N.V.H. dan ook overeenkomstig de bepalingen van het M.B. van 29 december 1989 handelde door de prijs van de ingeplante hartstimulator slechts aan te rekenen aan het ziekenfonds na de prijsbepaling ervan én tegen de bepaalde prijs.

#### *De veroordeling van het R.I.Z.I.V.*

Overwegende dat het R.I.Z.I.V. ingevolge de bepalingen van de ZIV-wet niet verplicht kan worden tegemoetkomingen aan de rechthebbenden uit te keren; deze verplichting rust alleen op de verzekeringsinstellingen, die de debiteur van de verzekeren zijn. (Cass., 28 maart 1994, *A.C.*, 1994-95, 319).

Dat, voor zover partijen de veroordeling van het R.I.Z.I.V. tot terugbetaling vorderen, dit onderdeel van hun vordering ongetwijfeld ongegrond voorkomt;

### **BURGERLIJKE RECHTBANK TE OUDENAARDE**

*1e KAMER – 2 APRIL 1996*

Rechter: de h. Dossche

Advocaten: mrs. De Troyer en De Neve

#### **Onrechtmatige overheidsdaad – Vernietigingsarrest Raad van State – Herstel van de onwettigheid door het bestuur – Afwezigheid van fout**

*Wanneer het bestuur na een vernietigingsarrest van de Raad van State de onwettigheid herstelt, is er niet langer sprake van een fout en moet de eis tot schadevergoeding worden afgewezen.*

#### **V. t/ Stad Oudenaarde**

Eiser werd in 1968 aangesteld als actief vrijwilliger in het brandweerkorps te Oudenaarde, waarin hij op 3 juli 1972 tot korporaal en op 21 januari 1974 tot sergeant werd bevorderd.

Op 1 maart 1977 dient hij bij de Raad van State een verzoek tot nietigverklaring in tegen een besluit van 30 augustus 1976, waarbij gedaagde G. D.B. en F. D.B., respectievelijk kapitein-commandant-vrijwilliger en kapitein-vrijwilliger in het korps, aanstelt als beroepsofficier in tijdelijk verband.

Dit besluit was eerder geschorst door de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen wegens strijdigheid met de wet, met name artikel 44 van het K.B. 20 juli 1972, waarbij de toegang tot brandweerdiensten van de categorie Y (waartoe de stedelijke brandweerdienst van Oudenaarde behoort) van officieren-vrijwilliger tot het beroepskader, enkel mogelijk is langs directe aanwerving in de graad van onderluitenant, door middel van een openbare oproep tot de kandidaten en mits voldaan is aan de organieke voorwaarden van dit besluit.

De Raad van State vernietigt voormeld gemeenteraadsbesluit van gedaagde op 19 februari 1980 (nr. 20.117), als ook het besluit van 6 december 1976 waarin de gemeenteraad had beslist het geschorste besluit te handhaven.

Tijdens de voormelde procedure voor de Raad van State werd eiser op 2 mei 1977 benoemd door gedaagde als onderluitenant-vrijwilliger-stagiair (aanvang van de dienst op 1 november 1977).

Op 17 oktober 1979 maakt de waarnemende officier-dienstchef De B., tegen wiens benoeming eiser een annulatieberoep had ingediend voor de Raad van State, een negatief stageverslag op.

Hiertegen oppert eiser uitvoerige bezwaren, maar op 4 februari 1980 beslist de gemeenteraad voor gedaagde, na eiser te hebben gehoord, dat hij ongeschikt geacht wordt als onderluitenant-vrijwilliger.

Op 5 mei 1980 dankt diezelfde gemeenteraad eiser af als onderluitenant-vrijwilliger.

Op 23 juli 1980 diende eiser bij de Raad van State een annulatieberoep in tegen deze beslissingen van gedaagdes gemeenteraad van 4 februari 1980 en 5 mei 1980.

Op 29 juni 1987 vernietigt de Raad van State voormelde beslissingen om reden van gebrek aan objectiviteit van het stageverslag waarop beide beslissingen zijn gebaseerd.

Op grond van die annulatiebeslissing poogt eiser bij ingebrekestelling van 23 februari 1989 gedaagde ertoe aan te zetten voormeld vernietigingsbesluit uit te voeren, doch zonder succes.

Op 3 april 1989 wordt eiser gehoord door gedaagde, die een minnelijke regeling nastreeft en hiervoor het initiatief zal nemen.

Op 11 mei 1989 wordt door de gouverneur van Oost-Vlaanderen aan gedaagde geadviseerd dat «ten spoedigste een nieuw stagecontract voor één jaar moet worden gesloten met betrokkene».

Op 29 mei 1989 meldt de gemeenschapsminister van Binnenlandse Aangelegenheden en Openbaar Ambt, Luc Van Den Bossche, aan eiser dat, indien gedaagde weigert hem in dienst te nemen, naar een schadevergoedingsregeling (al

dan niet via de burgerlijke rechtbank) gezocht dient te worden.

In zijn schrijven van 30 juni 1989 acht hij het tevens billijk dat een nieuw stagecontract van één jaar wordt aangeboden, waarna een beoordeling zou volgen.

Bij gebreke van enige uitvoering gaat eiser op 22 december 1989 over tot dagvaarding.

Op 16 januari 1990 bezorgt gedaagde een stageverslag van 5 januari 1990, waarin vastgesteld wordt dat eiser ongeschikt wordt geacht als onderluitenant-vrijwilliger.

Dit verslag is uitvoerig gemotiveerd en ondertekend door acht officieren of onderofficieren bij de brandweer van gedaagde.

Eiser weigert op 17 januari 1990 de ondertekening hiervan en verwijst naar de aanbevelingen van de gouverneur en de gemeenschapsminister.

Op 5 maart 1990 legt de gemeenteraad van gedaagde het gewraakte stageverslag naast zich neer.

Op 9 juli 1990 beslist diezelfde gemeenteraad, op basis van schriftelijke getuigenissen van het brandweerpersoneel vanaf de graad van korporaal, dat eiser geenszins voldoet aan de benoembaarheids- en bekwaamheidscriteria voor het uitoefenen van de betrekking van onderluitenant-vrijwilliger, en wordt hem ontslag gegeven.

## 2. Beoordeling:

### A. Betreffende de rechtsgevolgen voortvloeiend uit het vernietigingsarrest van de Raad van State:

1. Waar eiser vasthoudt aan zijn stelling dat gedaagde gehouden is tot zijn gedwongen wederindienstneming als gevolg van het vernietigingsarrest van de Raad van State van 29 juni 1987, ignoreert hij de juridische reikwijdte van dit arrest.

Immers, de Raad van State is volgens de traditionele leer niet bevoegd om een bevel te geven aan het bestuur in het raam van een objectief geschil. Zo is het de Raad van State verboden de overheid in het dictum van een vernietigingsarrest formeel te veroordelen tot het naleven van een bepaalde rechtsplicht.

Een vernietigingsarrest kan impliciet maar noodzakelijk tot gevolg hebben dat de overheid verplicht is een nieuwe beslissing te nemen. De Raad van State is immers bevoegd om, in de onverbreeklijk met het dictum verbonden motieven van het vernietigingsarrest, het bestaan van een bepaalde rechtsplicht vast te stellen, zonder evenwel in het dictum de verwerende partij tot het nakomen van die verplichting te mogen veroordelen (zie I. Opdebeek, *Rechtsbescherming tegen het stilzitten van het bestuur*, nr. 106 e.v.). Te dezen heeft het vernietigingsarrest enkel tot gevolg dat gedaagde een nieuwe beslissing moest nemen ten aanzien van eiser ter vervanging van de vernietigde rechtshandeling, hetgeen gebeurde bij beslissing van de gemeenteraad van 9 juli 1990.

Voorafgaandelijk aan deze beslissing had gedaagde omtrent het stageverslag van eiser (over de periode 1 november 1977 tot en met 1 november 1979) het advies ingewonnen van acht officieren en onderofficieren van haar brandweerkorps. Deze brachten unaniem een ongunstig advies uit voor de effectieve indienstneming van eiser als onderluitenant-vrijwilliger van het brandweerkorps.

Op grond van dit uitvoerig gemotiveerd advies en na eiser te hebben gehoord besliste de gemeenteraad van gedaagde in zitting van 9 juli 1990:

1. dat eiser ongeschikt werd geacht voor het uitoefenen van de betrekking van onderluitenant-vrijwilliger bij het gemeentecentrum Y-Oudenaarde;
2. dat hem diensgevolge ontslag werd gegeven als onderluitenant-vrijwilliger
3. dat de beslissing aan eiser moet worden meegedeeld;
4. dat een afschrift van het besluit aan de bevoegde overheid zal overgemaakt worden.

Tegen dit gemeenteraadsbesluit heeft eiser geen rechtsmiddel aangewend, zodat de beslissing van 9 juli 1990 gezag van gewijsde heeft gekregen.

Het komt te dezen dan ook niet aan de rechterlijke macht toe daartegen in te gaan, gelet op het principe van de scheiding der machten, en zich in de plaats te stellen van de administratieve overheid om over de al dan niet eventuele wederindienstneming van eiser te oordelen.

Dit neemt niet weg dat de rechterlijke macht in het algemeen (en de rechter in kort geding in het bijzonder) bevoegd zijn om een *onrechtmatige schending* van een burgerlijk recht zowel te voorkomen als te herstellen, ongeacht wie de schending heeft begaan en dit bij elke (ogenschijnlijk) *foutieve aantasting* van een subjectief recht door het bestuur. Maar die rechterlijke controle is beperkt tot een wettigheidscontrole. De rechter mag niet de opportuniteit van een bestuursbehandeling beoordelen. Het is de rechter bijgevolg verboden de plaats in te nemen van het bestuur door maatregelen voor te schrijven in aangelegenheden waarin de wetgever aan de overheid beleidsvrijheid toekent. M.a.w., de rechter mag enkel een bevel geven te doen wat *het recht* voorschrijft (ibidem nr. 458).

Te dezen heeft gedaagde, na het vernietigingsarrest en ter naleving van het objectiviteitscriterium dat volgens de Raad van State in de beslissingen van de gemeenteraad van gedaagde van 4 februari 1980 en van 5 mei 1980 niet werd nageleefd, een nieuw advies gevraagd aan andere, hiërarchisch lager staande, brandweerblieden dan de bevelhebber Florent De B. Op die wijze heeft gedaagde conform de laatste paragraaf (3.4.5) van de motivering van het arrest van de Raad van State van 29 juni 1987, op wettige wijze kunnen beslissen aan eiser zijn ontslag te verlenen.

De rechtbank is derhalve onbevoegd om te beslissen over de nieuwe aanstelling van eiser als commandant-vrijwilliger of als beroepskapitein in het brandweerkorps van gedaagde.

2. Om dezelfde redenen is de rechtbank onbevoegd om te beslissen over de aanstelling van eiser als lesgever in de Oost-Vlaamse Brandweerschool of de Koninklijk Belgische Brandweerefederatie.

Eiser is trouwens zeer vaag in dat verband en verduidelijkt niet op grond van welke criteria eiser werd aangesteld als dito-lesgever of werd afgedankt.

3. Een ander onderdeel van de hoofdeis betreft de «in eerherstelling» van eiser en van alle brandweerblieden die wegens hun sympathie voor eiser uit het korps werden verwijderd... met publicatie van dit eerherstel.

Dit onderdeel hangt nauw samen met de vordering van eiser tot zijn wederindienstneming, waaromtrent de rechtbank tevens onbevoegd is. Dit deel van de eis betreft trouwens

veeleer de schadeclaim van eiser, welke hierna wordt behandeld.

Wanneer eiser ditzelfde eerherstel vordert ten voordele van collega's brandweerlieden die met hem hebben gesympathiseerd en om die reden uit het korps werden verwijderd, dan dient dit deel van zijn vordering als ontoelaatbaar te worden afgewezen, bij gebrek aan *persoonlijk en rechtstreeks belang* (artikel 17-18 Ger.W.).

#### *B. Betreffende de schadevergoeding:*

Om te slagen in zijn eis tot schadevergoeding dient eiser aan te tonen:

1. dat gedaagde foutief heeft gehandeld
2. dat hij effectief schade heeft geleden en
3. dat er een oorzakelijk verband is tussen het optreden van gedaagde en de schade door eiser geleden.

#### *1. Fout van gedaagde*

Het vernietigingsarrest heeft tot gevolg dat de vernietigende beslissing nooit heeft bestaan. Daaruit volgt dat gedaagde haar vernietigde beslissing kon herzien en rechtzetten, hetgeen zij dan ook heeft gedaan. De schending van het objectiviteitsbeginsel werd aldus op afdoende wijze hersteld door de nieuwe beslissing die werd genomen op 9 juli 1990 in navolging van de beschikkingen van het annulatiearrest en waarbij andere leden van het brandweerkorps en ook eiser zelf werden gehoord alvorens tot de afzetting te besluiten. Te dezen ontbreekt derhalve elk bewijs van een foutief of onwettig optreden vanwege gedaagde.

#### *2. Schade*

Aangezien eiser door het annulatiearrest teruggeplaatst werd in de toestand waarin hij ten tijde van de beslissing verkeerde (zie Cass., 8 februari 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, 617, *Pas.*, 1991, I, 550) heeft hij sedertdien geen materieel verlies (gebrek aan inkomsten) geleden, aangezien de brandweerlieden slechts vergoedingen ontvangen per effectief geleverde prestatie.

Eiser leverde sindsdien geen enkele prestatie, zodat hij dan ook geen recht op vergoeding kan laten gelden.

#### *3. Oorzakelijk verband*

Indien de schending van het objectiviteitsbeginsel bij gedaagde een fout zou uitmaken, hetgeen niet meer het geval is, aangezien die fout nadien door gedaagde werd hersteld, dan nog kan hieruit niet afgeleid worden dat het naleven van dat objectiviteitsbeginsel zou geleid hebben tot de handhaving van zijn tewerkstelling en zijn statuut als onderluitenant-vrijwilliger bij de brandweer.

Daar het bewijs ontbreekt van enige onrechtmatige handwijze van gedaagde, kan aan eiser evenmin enige morele schadevergoeding worden toegekend, noch enige vergoeding wegens administratieve voetstappen. De kosten van de procedure voor de Raad van State werden bovendien ten laste gelegd van gedaagde.

## RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

*1e KAMER – 5 JULI 1995*

Voorzitter: de h. Vanhelmont

Advocaten: mrs. Broekmans, Berghs, Knaeps loco Baudinet en Cappelle loco Aspee

**Burgerlijke rechtspleging – Betekening – Art. 40, eerste lid, Ger.W. – Ogenblik van ontvangst – Nietigheid – Art. 867 Ger.W. – Normdoel**

*Wanneer de dagvaarding moet worden betekend door toedoen van het parket, is er slechts betekening in de zin van art. 40, eerste lid, Ger.W., zodra de bevoegde autoriteit de aan haar af te geven stukken ontvangt. Het tijdstip van ontvangst moet door de eisende partij worden bewezen.*

*De dagvaarding is niet nietig wanneer het normdoel bereikt is doordat de verweerder aan alle debatten heeft kunnen deelnemen.*

De B. t/ N.V. H. e.a.

De heer De B. heeft de N.V. H. belast met plaatsing van juramarmen in de galerie A. en heeft daarover klachten. Hij vordert primair een schadevergoeding van 500.000 fr., subsidiair de aanstelling van een gerechtelijk deskundige.

De N.V. H. bracht de N.V. C., haar leverancier, in het geding; de N.V. C. dagvaardde op haar beurt haar verkoper, de GmbH D., een Duitse vennootschap.

De dagvaarding werd op 4 mei 1994 betekend aan de procureur des Konings te Hasselt; zij bevat een oproep om te verschijnen voor deze rechtbank ter zitting van 1 juni 1994.

De stukken werden op 5 mei 1994 bezorgd aan de voorzitter van het Amtsgericht Weissenburg i. Bay; uit geen enkel stuk blijkt wanneer de dagvaarding aldaar werd ontvangen. De stukken werden op 24 juni 1994 ter hand gesteld van verwerende partij, d.w.z. na de inleidende zitting.

De zaak werd op de inleidende zitting, waar uiteraard niemand voor verwerende partij verschenen is, op verzoek van de eisende partij tot tussenkomst naar de rol verwezen.

Mr. Aspee meldde zich namens GmbH bij brief, die op de griffie ontvangen werd op 13 juli 1994. Van toen af verliep de procedure op tegenspraak.

D. beroept zich op de nietigheid van de dagvaarding omdat de dagvaarding de voorzitter van het bevoegd Duitse Land- of Amtsgericht diende te bereiken minstens 23 dagen vóór de inleidende zitting, hetgeen twijfelachtig is gelet op het feit dat de dagvaarding slechts aan de Procureur des Konings werd betekend op 4 mei 1994 en de zitting reeds op 1 juni 1994 plaats had.

De N.V. C. beweert dat er 27 dagen verliepen tussen de betekening aan het parket en de zitting zodat de termijnen van de artt. 709 en 55 Ger.W. nageleefd zijn.

#### *Beoordeling*

1. D. GmbH stelt niet dat de Belgische rechtbanken geen rechtsmacht hebben in dit geschil. Overeenkomstig art. 18 EEX kan deze rechtbank dus uitspraak doen over de eis tot tussenkomst en vrijwaring. Overigens zou in geval van be-

twisting overeenkomstig art. 6.2 EEX de internationale rechtsmacht van de Belgische rechter vaststaan.

2. Overeenkomstig art. 861 Ger.W. kan de rechter een proceshandeling slechts dan nietig verklaren indien het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exeptie opwerpt.

Overeenkomstig art. 862, § 1, 1°, Ger.W. geldt de regel van art. 861 Ger.W., niet voor een verzuim of onregelmatigheid betreffende de termijnen op straffe van verval of nietigheid voorgeschreven. In dat geval wordt de nietigheid of het verval door de rechter uitgesproken, zelfs ambtshalve.

Overeenkomstig art. 707 Ger.W. is de gewone termijn van dagvaarding, d.w.z. de termijn tussen de betekening van de dagvaarding en de inleidende zitting, 8 dagen.

Overeenkomstig art. 55 Ger.W. dient deze termijn ten aanzien van de partij die in België, noch woonplaats, noch verblijfplaats, noch gekozen woonplaats heeft, verlengd te worden met 15 dagen, wanneer de partij in een aangrenzend land verblijft. Te dezen diende dus voor de dagvaarding van D. GmbH een termijn van 23 dagen nageleefd te worden tussen de betekening en de inleidende zitting.

3. I.v.m. de wederzijdse betekeningen heeft België met Duitsland op 25 april 1959 een verdrag gesloten om toepassing te geven aan de Verdragen van Den Haag van 1954 en 1965.

Overeenkomstig art. 1, 1°, van het Verdrag van 1959 worden de in België in burgerlijke zaken of handelszaken opgemaakte gerechtelijke of buitengerechtelijke stukken, wanneer zij bestemd zijn voor personen die op het grondgebied van Duitsland verblijven, door de procureur-generaal of door de procureur des Konings rechtstreeks gezonden aan de voorzitter van het Landgericht of Amtstgericht in het rechtsgebied waarvan degene voor wie het stuk bestemd is, zich bevindt.

4. Wanneer de dagvaarding moet worden betekend volgens de toezendingswijze die is voorgeschreven in het Verdrag van 15 april 1959, d.w.z. door tussenkomst van het parket, is er slechts betekening in de zin van art. 40, eerste lid, Ger.W. – zodra de voorzitter van het Landgericht of Amtstgericht in wiens rechtsgebied de geadresseerde zich bevindt, de aan deze af te geven stukken ontvangt (Cass., 3 oktober 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 138; Cass., 8 juni 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1296).

5. Het is niet duidelijk wanneer de voorzitter van het Amtstgericht Weissenburg de stukken heeft ontvangen. De datum van overhandiging aan de geadresseerde is zonder belang. Overigens, indien die datum betekenis had, zou de dagvaarding nietig zijn. Het tijdstip van ontvangst door de bevoegde Duitse autoriteit moet door de eisende partij worden bewezen (Ekelmans M., «La signification des actes judiciaires dans les pays limitrophes», *T.B.H.*, 1992, 831). Daar de eisende partij in de bewijslast niet slaagt, zou de rechtbank de dagvaarding nietig moeten verklaren.

Een en ander is, gelet op het nieuwe art. 867 Ger.W., evenwel van geen belang (meer). Art. 867 Ger.W. is van toepassing op alle nietigheden, ook die van bij art. 862 Ger.W. (zie art. 862, § 2, Ger.W.).

De rechtbank is immers van oordeel dat het normdoel van art. 707 Ger.W. erin gelegen is de gedaagde in staat te stellen zijn verschijning op de inleidende zitting te organiseren. Nu op de inleidende zitting geen debat heeft plaatsgevonden, minstens de debatten niet werden gesloten, is in casu

de norm van geen belang geweest. Het normdoel, verschijning, is – zij het later – bereikt. Verwerende partij is ter zitting van 21 juni 1995 verschenen en heeft aan de debatten kunnen deelnemen (zie De Corte en Deconinck, in Nietigheden na de wet van 03/08/92, *Toilettage of revolutie*, in het Vernieuwd gerechtelijk recht, 154).

De dagvaarding is niet nietig.

## VREDEGERECHT TE DEURNE

16 DECEMBER 1994

Rechter: mevr. Vermeulen

Advocaten: mrs. Bonjé, Hermans en Huybrechts loco Van Steenwinkel

### Huur – Tekortkoming van de verhuurder aan zijn onderhouds- en herstellingsverplichting

*Als de verhuurder zijn onderhouds- en herstellingsverplichting in belangrijke mate veronachtzaamt en bijna negen maanden nadat diverse euvels hem ter kennis waren gebracht, verzuimt deze op afdoende wijze te verhelpen, rechtvaardigen de toegenomen ongemakken voor de huurders, namelijk vochtkringen, schimmels en een permanent ziltige atmosfeer die een bedreiging vormde voor hun gezondheid, dat dezen uiteindelijk zonder opzegging het gehuurde goed verlaten en dat de huurovereenkomst ten laste van de verhuurder wordt ontbonden.*

D. e.a. t/ D. e.a.

Overwegende dat het door de deskundige georganiseerd plaatsbezoek plaatshad op 2 juli 1992 en alle gedingvoerende partijen aanwezig waren bij deze verrichtingen;

Overwegende dat de deskundige sporen van opstijgend vocht waarnam in de keuken, in een slaapkamer grenzend aan de keuken, in de hall en in de nis voor de wasmachine;

Overwegende dat hij als oorzaak hiervan de onaandachtzame aanbrenging van het pleisterwerk op de binnenwanden van het appartement door verweerster op tussenvordering aanwees;

Overwegende dat de waterinfiltraties niet alleen belangrijke beschadigingen aanrichtten aan de wandafwerking, meer bepaald vochtkringen en schimmelfazettingen aan plinten en behang, maar tevens een ziltige atmosfeer tot gevolg hadden die zich gaandeweg in de verschillende woonvertrekken manifesteerde en waardoor belangrijke ongemakken werden ondervonden door de huurders;

Overwegende dat hij verder stelde dat vanaf augustus 1991 tot de beëindiging der huur een mindergenot van 6.000 frank per maand aanvaardbaar is en alle gedingvoerende partijen het hiermee eens blijken te zijn;

Overwegende dat wij ons volledig kunnen aansluiten bij de bevindingen en besluiten van de deskundige;

Overwegende dat eisers op hoofdeis in een aangetekend schrijven van 20 augustus 1991 de verhuurders op de meest uitdrukkelijke wijze in gebreke stelden voor het vocht in de muren dat volgens hun huisarts een ongezonde leefomgeving voor hun tweejarig dochtertje veroorzaakte;

Overwegende dat de gebreken i.v.m. de bepleistering nooit werden verholpen door het uitvoeren van de zich opdringende herstellingen en de huurders zich in een aangetekend schrijven van 19 januari 1992 gericht aan de verhuurders, beklagden over bijkomende vochtproblemen veroorzaakt door het onvakkundig aansluiten van de afvoerbuis van de wasmachine door de aannemer van laatstgenoemden;

Overwegende dat in dit schrijven expliciet werd verwezen naar de eerder gesignaleerde waterinfiltraties;

Overwegende dat de huurders ten slotte bij aangetekend schrijven van 6 mei 1992, gezien het uitblijven van iedere oplossing, aan de verhuurders voorstelden de huur in der minne te beëindigen en aankondigden het appartement te zullen verlaten op het einde van de week;

Overwegende dat de raadsman van de verhuurders hierop reageerde in een schrijven van 13 mei 1992.

Overwegende dat uit de hierboven vermelde gegevens genoegzaam blijkt dat de verhuurders in een zeer belangrijke mate de verplichtingen hun opgelegd door artikel 1719, 2°, en artikel 1720 B.W. veronachtzaamd hebben en ondanks het verstrijken van een termijn van bijna negen maanden nadat de diverse euvels aan hen ter kennis waren gebracht, volstrekt verzuimd hebben ze op een afdoende wijze te verhelpen, derwijze dat de ongemakken voor de huurders enkel konden toenemen;

Overwegende dat de aard van die ongemakken, nl. vochtkringen en schimmels en voornamelijk de permanent ziltige atmosfeer die onbetwistbaar een bedreiging vormde voor de gezondheid van de huurders, ten volle rechtvaardigt dat dezen, zonder opzegging, uiteindelijk het appartement verlieten omdat zij al te lange tijd verstoken bleven van het normale genot van het pand waarop zij recht hadden, wat enkel aan de onverklaarbare inertie van de verhuurders geweten kan worden, ten laste van wie dan ook de ontbinding der huurovereenkomst, reeds uitgesproken ingevolge het vonnis van 5 juni 1992, gelegd dient te worden;

...

## VREDEGERECHT TE BRAKEL

14 JUNI 1996

Rechter: de h. Brocorens

Advocaten: mrs. Meulenyzer loco Grypdonck en Eeckhout loco Vandewalle

### Consumentenbescherming – Beding van art. 88 W.H.P.C. – Sanctie

*Bij een verkoop ten huize van de consument moet het contract met name de tekst van het in art. 88 W.H.P.C. opgenomen beding vermelden. De wetgever heeft aan dat beding een bijzondere waarde gehecht door de druk (vet gedrukte letters) en de plaats (in een kader op de eerste bladzijde én los van de tekst) ervan strikt te reglementeren.*

*Wanneer de vorm, plaats of tekst van het beding niet in overeenstemming is met die regeling, is de sanctie zonder meer de nietigheid van de overeenkomst.*

V. t/ D.

De vordering strekt tot veroordeling van verweerder tot het betalen aan eiser een bedrag van 17.208 frank als schadevergoeding en gelijk aan 30% van de waarde van een verkoopovereenkomst tussen partijen gesloten op 11 september 1993 houdende verkoop door eiser aan verweerder van een luchtverversingsapparaat Rainbow tegen de prijs van 57.360 frank BTW inclusief, die door verweerder telefonisch werd afgezegd.

Verweerder stelt dat de overeenkomst werd gesloten onder de opschortende voorwaarde van het verkrijgen van een lening die niet werd goedgekeurd en waaromtrent eiser stelt dat de lening reeds werd goedgekeurd, dat bijgevolg de voorwaarde was vervuld en de koop was gesloten. Verder beroept de verweerder zich op de nietigheid van de overeenkomst wegens niet-naleving van de bepalingen van de artikelen 86 en volgende inzonderheid artikel 88 van de wet van 14 juli 1991 op de handelspraktijken. Eiser stelt evenwel dat het annuleringsbeding als bedoeld bij artikel 88 van de wet op de handelspraktijken onder artikel 5 van de algemene verkoopvoorwaarden op de achterzijde van de factuur vermeld staat.

Uit de verkoopovereenkomst die werd gesloten op 11 september 1993 te Brakel en tot stand kwam in de woonplaats van verweerder-consument is duidelijk op te maken dat het gaat over een verkoop aan de consument gesloten buiten de onderneming van de verkoper en die onder toepassing valt van de afdeling 11 (de artikelen 86 tot 92) van hoofdstuk VI van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument.

De wet beoogt de uitbreiding van de voorlichting en bescherming van de consument. De verkoop ten huize van de consument was reeds geregeld bij artikel 3 van de wet van 13 augustus 1986. Dit artikel werd opgeheven bij artikel 121, 3°, van de wet op de handelspraktijken.

De wet van 14 juli 1991 op de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument trad in werking 6 maanden na haar bekendmaking in het Belgisch Staatsblad (29 augustus 1991) en de bepaling van de artikelen 86 tot 92 zijn bijgevolg van toepassing op de verkoopovereenkomst die op 11 september 1993 tussen partijen werd gesloten.

Naast een reeks verplicht aan te brengen vermeldingen in de in zoveel exemplaren als er contractanten met een onderscheiden belang zijn op te stellen geschreven overeenkomst, moet het contract de tekst van het in artikel 88 van de wet op de handelspraktijken opgenomen verzakingsbeding vermelden en dit in vet gedrukte letters en in een kader los van de tekst op de voorzijde van de eerste bladzijde.

De wetgever heeft dus aan het verzakingsbeding van de consument een bijzondere waarde gehecht door de druk (in vet gedrukte letters) en de plaats (in een kader op de voorzijde van de eerste bladzijde én los van de tekst) ervan strikt te reglementeren; op de niet-vermelding volgens deze vorm en plaats staat de sanctie van nietigheid van de overeenkomst.

Het nazien van het uitzicht van de verkoopovereenkomst en de lectuur van artikel 5 der algemene verkoopvoorwaarden van eiser leren dat de vermelding van de termijn voor de levering van het product niet is vermeld en dat vorm, plaats en tekst van het verzakingsbeding niet in overeen-

stemming zijn met de bepalingen van artikel 88 van de wet op de handelspraktijken.

Onderstreept moet worden dat de eerste bladzijde van de overeenkomst ook al niet verwijst naar het bestaan van de algemene voorwaarden en hun plaats.

De verkoopovereenkomst van eiser was ruim anderhalf jaar niet meer in overeenstemming met de wet.

De sanctie is, zoals verweerder terecht pleit, zonder meer de nietigheid van de overeenkomst.

Bijgevolg is eiser niet gerechtigd op een schadevergoeding stoelend op een overeenkomst die door nietigheid is aangetast.

De vordering is ongegrond.

## RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

### Hof van Cassatie (1e Kamer), 6 mei 1994

*Handelshuur – Huurhernieuwing – Door de huurder na te leven vormvoorschriften – Van dwingend recht ten voordele van de verhuurder – Akkoord over huurhernieuwing met terugwerkende kracht na het ontstaan van een huur van onbepaalde duur bij gebrek aan huurhernieuwingsaanvraag*

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen het vonnis van Rb. Veurne, 7 mei 1992 (*R.W.*, 1994-95, 1373).

«Overwegende dat artikel 14, eerste lid, van de Handelshuurwet, dat de vormvoorschriften regelt waaraan een aanvraag tot huurhernieuwing moet voldoen, een bepaling van dwingend recht is ten voordele van de verhuurder; dat de daarvan afwijkende overeenkomsten relatief nietig zijn;

«Dat de partijen bij overeenkomst van die relatieve nietigheid kunnen afzien en, na het ontstaan van een huur van onbepaalde duur bij gebrek aan huurhernieuwingsaanvraag, kunnen overeenkomen dat de huur hernieuwd wordt voor een periode van negen jaar die ingaat bij het verstrijken van de vorige negenjaarlijkse periode.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen - Rapporteur: de h. Wauters - Openbaar ministerie: de h. De Swaef - Advocaten: mrs. Houtekier en Verbist - In de zaak: G. t/ N.V. E.)

NOOT – Zie Cass., 25 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 597, en de aldaar in noot geciteerde verwijzingen.

### Hof van Cassatie (1e Kamer), 9 mei 1996

*Geneeskunde – Tuchtzaak – Mensenrechten – Voorzitter van het bureau dat de zaak in onderzoek gesteld heeft, verricht zelf onderzoeksdaden, woont de vergadering bij waarop beslist wordt de arts te vervolgen, en neemt deel aan de behandeling van de zaak – Schending van art. 6, lid 1, E.V.R.M.*

De bestreden beslissing (Raad van Beroep van de Orde der Geneesheren, 15 november 1993) wordt om de volgende redenen vernietigd.

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat dr. V., nadat het bureau dat hij voorzat, de zaak in onderzoek heeft gesteld, zelf een aantal onderzoeksdaden heeft verricht en vervolgens de vergadering heeft voorgezeten waarbij beslist werd eiser te vervolgen voor de raad en dat hij zelf heeft deelgenomen aan de behandeling van de zaak;

«Overwegende dat dientengevolge de beslissing van de provinciale raad gewezen is met schending van artikel 6, lid 1, E.V.R.M.»;

«Overwegende dat de bestreden beslissing steunt op de toegeving gedaan door eiser voor de provinciale raad dat hij in bepaalde gevallen geen fiche of dossier had aangelegd, waaruit de bestreden beslissing afleidt dat eiser ten onrechte aanvoert dat alle prestaties en onderzoeken zoals hij die attesteerde, werden uitgevoerd; dat de bestreden beslissing eveneens steunt op de bekentenissen gedaan voor de provinciale raad betreffende de materialiteit van de meeste feiten en dat zij tenslotte vermeldt dat de provinciale raad «terecht aangenomen (had) dat (eiser) een echt systeem had ontwikkeld»;

«Overwegende dat de raad van beroep zijn beslissing laat steunen, niet alleen op eigen redenen maar ook op redenen van de beroepen beslissing;

«Dat het onderdeel gegrond is.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – Advocaten: mrs. Verbist en Bützler – In de zaak: B. t/ Orde der Geneesheren

### Hof van Cassatie (1e Kamer), 9 mei 1996

*Geneeskunde – Orde – Raad van beroep – Samenstelling – Onderzoek van de zaak – Magistraat, plaatsvervangend lid – Niet benoemd als rapporteur – Geldigheid van de procedure*

Het eerste middel van eiser tegen de bestreden beslissing (Raad van Beroep van de Orde der Geneesheren, 26 juni 1995) wordt als volgt verworpen.

«Overwegende dat, krachtens artikel 12, § 2, van het koninklijk besluit nummer 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der Geneesheren, de verslaggevers benoemd worden door de Koning uit de leden van de raad van beroep, die magistraat zijn;

«Dat de raad van beroep, krachtens artikel 20, § 2, van hetzelfde koninklijk besluit verplicht is één van die verslaggevers te belasten met het onderzoek van de zaak en met het verslag;

«Overwegende dat de aanstelling in een bepaalde zaak van een plaatsvervangend lid van de raad van beroep, die raadsheer is in het hof van beroep, maar niet benoemd als verslaggever, niet tot gevolg heeft dat de procedure hierdoor nietig wordt.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – Advocaten: mrs. Delahaye en Bützler – In de zaak: L. t/ Orde der Geneesheren)

### Hof van Cassatie (1e Kamer), 10 mei 1996

*Vennootschap – Verbintenis aangaan in naam van vennootschap in oprichting – Overname door opgerichte vennootschap – Gevolg*

Het bestreden vonnis (Rb. Charerloi, 22 maart 1995) wordt om de volgende redenen vernietigd.

«Overwegende dat krachtens artikel 13bis van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, wanneer de vennootschap de verbintenissen heeft overgenomen, die in naam van een vennootschap in oprichting zijn aangegaan, deze worden geacht van het begin af door haar te zijn aangegaan;

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat eiser en verweerder, optredend in naam van eiseres in oprichting, met verweerder een huur-overeenkomst hebben gesloten;

«Dat het bestreden vonnis vaststelt dat eiseres is opgericht en dat de oprichtingsakte 'bepaalt dat de vennootschap alle handelingen en vroeger aangegane verbintenissen (...) overneemt en met name de door de huidige vennootschap in oprichting gesloten overeenkomsten waarvoor de oprichter zich heeft sterk gemaakt; dat de bij artikel 13bis van de gecoördineerde wetten voorgeschreven formaliteiten en termijnen in acht zijn genomen;

«Overwegende dat het bestreden vonnis, na te hebben overwogen dat 'de hervatting van het geding van de naamloze vennootschap P. (...) ipso facto meebrengt dat (eiser) als appellant buiten de zaak is gesteld (...)', aan eiseres ervan akte verleent dat 'zij het op verzoek van (eiser) aangespannen geding in hoger beroep hervat', 'voor zoveel nodig vaststelt dat (eiser) door die hervatting van het geding buiten de zaak is gesteld', 'de tegen de vonnissen van 16 juli 1991, 23 januari 1992 en 22 juli 1992 gerichte hogere hoofdberoepen niet gegrond verklaart' en, met een wijziging zonder verband met de te dezen opgeworpen kwestie, de door die vonnissen tegen eiser uitgesproken veroordelingen bevestigt;

«Overwegende dat het bestreden vonnis, dat de gevolgen van de bekrachtiging door eiseres van de in haar naam door eiser aangegane verbintenissen alleen tot het geding in hoger beroep beperkt, artikel 13bis van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen schendt.»

(Voorzitter: de h. Sace - Rapporteur: de h. Parmentier - Openbaar ministerie: de h. Piret - Advocaten: mrs. t'Kint en Simont - In de zaak: L. e.a. t/ M. e.a.)

### Hof van Cassatie (3e Kamer), 13 mei 1996

*Verbintenis – Betaling van een geldsom – Overmacht – Bevel van hogerhand – Verplichting van de borg*

Tegen het bestreden arrest (Hof Brussel, 15 februari 1994) worden zeven middelen aangevoerd. Het tweede middel wordt om de navolgende redenen verworpen.

«Overwegende dat het middel aan het arrest verwijt dat het beslist dat de eerste verweerder ten gevolge van het van hogerhand gegeven bevel bevrijd is van een verbintenis die bestaat in de betaling van geldsommen, ofschoon in dat ge-

val geen sprake kan zijn van onmogelijkheid tot nakoming van die verbintenis;

«Overwegende dat het bevel van hogerhand om bepaalde handelingen al dan niet te verrichten kan slaan op een verbintenis tot betaling van een geldsom en als een bevrijdende vreemde oorzaak kan worden aangemerkt;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat het bevel van de Zairese overheid waarbij de eerste verweerder het verbod opgelegd kreeg om de krachtens de indexatie verschuldigde bedragen te betalen de nakoming van de verbintenis in rechte onmogelijk heeft gemaakt; dat het arrest aldus heeft kunnen beslissen dat dit bevel, dat door het arrest als een bevel van hogerhand wordt omschreven, de eerste verweerder van haar verbintenis had bevrijd.»

Ook het zevende middel, dat tweede verweerder betreft, wordt verworpen. Hierna volgt het antwoord op het tweede onderdeel.

«Overwegende dat het onderdeel aan het arrest verwijt dat het beslist dat het besluit van de Zairese overheid om de in Belgische frank uitgedrukte bezoldiging van de geëxpatrieerde personeelsleden vanaf 1982 niet meer te indexeren een tot de schuld zelf behorende exceptie is waarop de tweede verweerder zich tegen eiser kan beroepen; dat het middel daartoe aanvoert dat de eerste verweerder ten gevolge van dat besluit in een toestand verkeert die gelijkstaat met een staat van onvermogen en dat het derhalve een exceptie is die alleen de schuldenaar persoonlijk betreft;

Overwegende evenwel dat uit de beslissing van het hof van beroep dat de eerste verweerder van haar schuld bevrijd was, wat het tweede middel vergeefs heeft bekritiseerd, volgt dat de toestand van die verweerder niet kan worden gelijkgesteld met de toestand van degene die het door hem verschuldigde niet kan betalen.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Marchal - Openbaar ministerie: de h. Leclercq - Advocaten: mrs. Simont, Kirkpatrick en Gérard - In de zaak: D. t/ G., vennootschap naar Zairees recht, en N.V. U.)

## BOEKEN

C. HENNAU en J. VERHAEGEN, **Droit pénal général**, Brussel, Bruylant, 1995, 558 pp.

De tweede editie van dit handboek is de herziene en geactualiseerde versie van de eerste uitgave, die in 1991 verscheen. Het biedt een «leerboek» in de eigenlijke zin van het woord en wil tevens aanzetten tot diepere beschouwingen en reflectie: «Le propos de ce précis est de faire l'état des réponses apportées en Belgique aux questions soulevées par le droit pénal général. Son ambition est aussi de favoriser la réflexion sur le contenu de ces solutions et sur les principes qui sont censés les justifier» (p. 5).

Wat op het vormelijk vlak het meest in het oog springt, zijn de tientallen vonnissen en arresten - vooral, doch niet uitsluitend, van Belgische rechtsinstanties - die omkaderd worden weergegeven in de tekst. De gebruiker - die niet zelden een student zal zijn - wordt hierdoor op een efficiënte manier uitgenodigd om kennis te maken met de strafrechtspraak. Voorts worden op meerdere plaatsen «vragen» gesteld, die de lezer tot nadere bezinning moeten aanzetten: «Le délit collectif: épuisement de l'action publique ou épuisement de la pénalité?» (pp. 399-402, nrs. 492-493) - «La probation a-t-elle encore un avenir?» (pp. 440-441, nr. 540). Niet zelden wordt hier-

bij verwezen naar leerstukken uit het strafprocesrecht - zo o.m. omtrent het bewijs in strafzaken (pp. 126-131, nrs. 149-153), omtrent de verjaring van de strafvordering (pp. 232-234, nrs. 272-273), enz.

Ook de behandeling van de stof, gespreid over vijf titels, is interessant. De *eerste titel*, die «de strafwet» behandelt, omvat niet alleen de traditionele hoofdstukken omtrent de werking van de strafwet in de ruimte en in de tijd, maar behandelt tevens het probleem van de wettelijke kwalificatie van het als misdrijf omschreven feit en de daaraan gekoppelde bewijsproblematiek.

In de *tweede titel* wordt de theorie van het misdrijf (*le fait incriminé*) uitgewerkt: een eerste hoofdstuk behandelt het materiële element van het misdrijf, een tweede hoofdstuk het leerstuk van de strafbare poging en het derde hoofdstuk de rechtvaardigingsgronden. De tweede titel wordt afgesloten met een hoofdstuk over de «beletsel» van de vervolging en van de veroordeling (verjaring; misdrijven gepleegd in het buitenland; exceptie van gewijsde; amnestie; persoonlijke immuniteiten).

Het zgn. «morele element» van het misdrijf komt pas in de *derde titel* aan bod. Deze titel behandelt de «toerekening» van het feit aan de dader (*l'imputabilité du fait à l'agent*): enerzijds de «fysieke» toerekening, d.w.z. het leerstuk over het (mede)daderschap en de medeplichtigheid, en anderzijds de «psychische» toerekening, over het moreel element van het misdrijf en de schuldsluitingsgronden. In de *vierde titel* komen onderscheiden problemen i.v.m. de bestraffing aan bod. In de beknopte doch originele *vijfde titel* worden enkele elementaire begrippen omtrent het internationaal strafrecht i.v.m. gewapende conflicten uitgediept (over het *ius ad bellum* en vooral het *ius in bello*).

Het handboek bevat ten slotte niet alleen een zaakregister, doch tevens een uiterst nuttig chronologisch register van alle geciteerde rechterlijke beslissingen, met aanduiding van de plaats waar deze beslissingen - *in extenso* of als loutere referentie - werden opgenomen. Tevens werd een tamelijk uitgebreide bibliografie opgenomen (pp. 481-507). Deze laatste toont nog maar eens aan - ons Waalse vrienden mogen ons een zekere overgevoeligheid op dit vlak niet euvel duiden - dat Nederlandstalige auteurs aan de andere kant van de taalgrens nog vaak onvoldoende worden geapprecieerd.

Een en ander doet uiteraard niets af van de degelijkheid van het voorliggende werk. Het heeft deze degelijkheid overigens reeds ruimschoots bewezen.

Steven Van Overbeke

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES - I.G.E.A.T., *L'actualité du droit de l'environnement. Actes du colloque des 17-18 novembre 1994*, Brussel, Bruylant, 1995, 589 pp.

Het besproken boek is de schriftelijke neerslag van de studiedagen over de actuele ontwikkelingen in het milieurecht die op 17 en 18 november 1994 door de Rechtsfaculteit van de U.L.B. en het I.G.E.A.T. (L'Institut de Gestion de l'Environnement et d'Aménagement du Territoire) te Brussel werden georganiseerd. De bundeling van 19 referaten beoogt de lezer een behoorlijk gedetailleerd beeld te geven van de actuele stand van zaken en de recente ontwikkelingen in een snel evoluerend milieurecht.

Deze ontwikkelingen worden behandeld in een breed perspectief. Achtereenvolgens worden een aantal tendensen en evoluties toegelicht op internationaal, Europees, en federaal niveau. Een laatste hoofdstuk wordt gewijd aan een regionaal rechtsvergelijkend onderzoek naar de recente evoluties op het vlak van de voorkoming van schadelijke invloeden op het leefmilieu.

In de diverse bijdragen wordt telkens op een vrij uitvoerige wijze geanalyseerd hoe en in welke mate het milieurecht wordt beïnvloed door andere rechtstakken zoals het burgerlijk recht, het administratief recht, het strafrecht, het maritiem recht en het fiscaal recht,...

Zoals Jean-François Neuray in de algemene inleiding van het boek heeft aangegeven zijn de invloeden van deze verschillende disciplines meebepalend voor de typische eigenheid van het milieurecht.

Elke bijdrage bevat bovendien een overzicht van een aantal actuele tendensen omtrent de meest uiteenlopende onderwerpen. Het bestek van deze bespreking is uiteraard te beperkt om uitvoerig in te gaan op alle behandelde onderwerpen. Niettemin kan de lezer een beeld gegeven worden van het ruime behandelde spectrum.

In het eerste deel worden door François Ost enige - eerder rechtsfilosofische - bedenkingen geformuleerd rond de vraag of het recht op een gezond leefmilieu een individueel dan wel een collectief recht is. Hierop aansluitend stelt Benoît Jadot zich de vraag wat de karakteristieken en het juridisch stelsel zijn van de «res communis» in de zin van artikel 714 van het Burgerlijk Wetboek. Verder wordt door Marc Pallemmaerts onderzoek gedaan naar de eigenschappen en de perspectieven van het internationaal milieurecht in het licht van de Conferentie van Rio van juni 1992.

In het tweede deel maakt Ludwig Kramer een overzicht van de stand van zaken van het Europees milieurecht.

Door Philippe Renaudière wordt gezocht naar mogelijke oplossingen voor de verontreinigende impact van grensoverschrijdende emissies. In andere bijdragen wordt nader ingegaan op de Europese regelgeving en rechtspraak inzake het beheer en de verwijdering van afvalstoffen (Jean-Pierre Hannequart) en wordt onderzoek gedaan naar de wenselijkheid van een multilaterale benadering bij de bescherming van het maritieme leefmilieu (Erik Franckx).

Het derde deel behandelt een aantal aspecten van de federale milieuwetgeving. Meer bepaald maakt Xavier Thunis enige kritische bedenkingen bij de recente ontwikkelingen inzake het aansprakelijkheidsrecht als instrument van bescherming van het leefmilieu. Serge Dufrene heeft het over de beperkingen en moeilijkheden bij het vorderingsrecht van milieuverenigingen in de zin van de wet van 12 januari 1993. Met het oog op de bescherming van het collectief belang worden tevens een aantal interessante oplossingen aangekeurd. Het derde deel wordt afgesloten met bijdragen over de evaluatie van de wetgeving inzake toegang tot milieu-informatie (Catherine Benedek), de bestraffing van inbreuken op het leefmilieu (François Roggen) en de doeleinden en beperkingen van de milieufiscaliteit (Charles Bricman en Francis Van Remoortere).

In het laatste deel wordt een rechtsvergelijkende analyse gemaakt van de recente ontwikkelingen inzake de voorkoming van schade en hinder voor het milieu. Meer in het bijzonder maakt Dominique Lagasse zich bedenkingen bij de omzetting van de Europese richtlijn van 27 juni 1985 inzake milieueffectenrapportering in de gewestelijke wetgeving. Ten slotte wordt door Francis Haumont een kritische vergelijking gemaakt tussen de milieuvergunningsstelsels in Vlaanderen, Brussel en Wallonië. Het werk eindigt met twee rechtsvergelijkende studies over de recente evoluties op het vlak van de waterverontreiniging (Philippe Levert) en het beheer van afvalstoffen (Nicolas De Sadeleer).

In zijn slotbeschouwingen pleit Philippe Coenraets voor planning en reglementering op basis van een coherent normengeheel waardoor een «droit de l'environnement» een effectief «droit à l'environnement» kan waarborgen.

Zonder de pretentie te hebben alomvattend te willen zijn, duidt het boek - zij het op fragmentarische wijze - een aantal belangrijke ontwikkelingen aan in het milieurecht. Het boek wordt aanbevelingswaardig waar in nagenoeg alle bijdragen een heldere ontleding gemaakt wordt van de bestaande juridische knelpunten. Vanuit deze commentaren en kritieken worden mogelijke oplossingen en alternatieven gesuggereerd. Deze benadering bepaalt de algemene teneur van het boek. De auteurs hebben er zich niet enkel toe beperkt een aantal onvolkomenheden van de actuele milieuwetgeving aan te duiden, er worden tevens interessante oplossingen voorgesteld die alle terug te brengen zijn tot het streven naar een optimale en efficiënte werking van het milieurecht. Het mag bovenal een verdienste zijn dat het boek zowel de ingewijden als de leek een beter inzicht zal verschaffen in de complexe systematiek van het milieurecht.

Bert Roelands

J. LEGEMAATE, *Verantwoordingsplicht en aansprakelijkheid in de gezondheidszorg*, W.E.J. Tjeenk Willink, 1996, 162 pp.

In de reeks «Studiepockets Privaatrecht» is nr. 52 gewijd aan de verschillende mogelijkheden om klachten en geschillen in de gezondheidszorg te behandelen, in relatie met de bronnen van recht in de gezondheidszorg.

De auteur, prof. mr. J. Legemaate, was werkzaam als juridisch medewerker van de stichting Patiëntenvertrouwenspersoon Geestelijke Gezondheidszorg en is thans hoogleraar gezondheidsrecht

aan het instituut Beleid en Management Gezondheidszorg van de Erasmus Universiteit Amsterdam. Aldus verkeert hij in een goede positie om klachten en geschillen in de gezondheidszorg te behandelen.

De diverse mogelijkheden om fouten en klachten in de gezondheidszorg aan te kaarten, m.n. klachtrecht, tuchtrecht, civiel recht, strafrecht en bestuursrecht, komen hier alle, individueel uitgewerkt, aan de orde. Als rode draad door de verschillende hoofdstukken, duikt telkens de inspectie voor de gezondheidszorg op, die borg staat voor het bewaken van de kwaliteit van de gezondheidszorg.

Recente wetgeving, tot stand gekomen in de periode 1994-1996, heeft de diverse mogelijkheden tot instelling van een procedure bij klachten en geschillen in de gezondheidszorg op tal van punten aangepast en uitgebreid. Zo, bijvoorbeeld, de Wet bijzondere opname in psychiatrische ziekenhuizen (BOPZ, januari 1994) en de Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO, april 1995), waarin steeds de inhoudelijke rechten van de patiënt aan de orde komen.

De auteur gaat na op welke wijze alle voornoemde procedures zich onderling tot elkaar verhouden. Immers, soms kan de betrokken patiënt verscheidene wegen tegelijkertijd, of op elkaar volgend, bewandelen en soms zal hij/zij slechts één van de ter beschikking staande procedures kiezen.

Ook besteedt de auteur aandacht aan een hoofdstuk «Bijzondere Situaties», waarin o.m. de alternatieve geneeskunde en medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen kort aan bod komen.

Ten slotte wordt de zgn. «dossierplicht» van de beroepsbeoefenaar in een apart hoofdstuk geanalyseerd. Immers, ontbreekt dit dossier of is het incompleet, dan kan dit voor de civiele rechter een aanleiding zijn om de bewijslast, en mogelijk ook het bewijsrisico, bij de beroepsbeoefenaar te leggen.

De auteur is er met deze studiepocket in geslaagd een efficiënt en geactualiseerd consultatiewerk op te stellen, ondanks het feit dat onder de titel «Verantwoordingsplicht en aansprakelijkheid in de gezondheidszorg» een breed spectrum van onderwerpen schuil gaat. Het is dan ook een zeer goede bron voor al wie met deze materie geconfronteerd wordt, ook vanuit rechtsvergelijkend oogpunt voor de Belgische lezer.

Er ontstaat echter enige onduidelijkheid wanneer de auteur op blz. 6, bij het verantwoorden van de titel van het boek, plots stelt dat deze studiepocket zich op hulpverleners en beroepsbeoefenaren in het algemeen richt. Dit strookt immers niet met de titel en is niet zonder meer af te leiden uit de tekst.

Voor al wie zich in een van de onderwerpen van dit boek zou willen verdiepen, bevat het tal van verwijzingen naar illustrerende rechtspraak, alsook, achteraan, een jurisprudentieregister en een uitvoerige literatuurlijst.

Nathalie Jeger

G.L. COOLEN, **Militair en Recht**, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1996, 236 pp.

In zijn boek *Militair straf- en strafprocesrecht* in 1996 bij dezelfde uitgever gepubliceerd, behandelde de auteur het Nederlandse militaire strafrecht met uitbreiding tot het oorlogsrecht, en het strafprocesrecht gaande van organisatie der rechtsmacht, over de bevoegdheidsregeling tot de procedurewetgeving. Speciale aandacht werd besteed aan de politietaken van de Koninklijke Marechaussee en de opsporingsbevoegdheden van de militaire commandanten.

Tot het militaire recht behoren ook de regels die de rechtspositie van de militair bepalen, alsmede de regels die aangeven op welke wijze de rechtspositie tot stand komt. Over dit deel van het Nederlandse militaire recht, dat wordt gerekend tot het militaire bestuursrecht, handelt het thans besproken boek.

Het algemeen deel vangt aan met een beschrijving van de plaats van de krijgsmacht in het Koninkrijk der Nederlanden. Vervolgens wordt aangegeven wie tot het militair personeel van de krijgsmacht behoren. De rechtspositie van de militair wordt bepaald door wetten, algemene maatregelen van bestuur, andere koninklijke besluiten en ministeriële regelingen. De status verschilt naargelang het gaat om militairen, militaire ambtenaren, Nederlandse dienstplichtigen en Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse dienstplichtigen.

Grote aandacht wordt besteed aan het georganiseerd overleg en medezeggenschap bij het tot stand komen van algemeen geldende beleidsregels en voorschriften inzake de arbeidsvoorwaarden en de rechten en plichten van de militair. De structuur van het georganiseerd overleg, de faciliteiten voor belangenverenigingen, de wijze van het voeren van overleg en de geschillenregeling worden op een eenvoudige en duidelijke manier uiteengezet. In dit verband is het interessant te wijzen op de «sluitstukregeling» die uitkomst kan bieden wanneer in bepaalde gevallen de overlegprocedure is vastgelopen. Een actieve bemiddeling wordt georganiseerd «met de uitdrukkelijke bedoeling een oplossing te vinden en met de verplichting om tot een conclusie te komen».

De bevoegdheden van het bestuur, de rechtsbescherming van de militair en het erbijhorende klachtrecht worden achtereenvolgens uiteengezet.

Het bijzonder deel behandelt uitvoerig de verschillende fasen in de carrière van de militair met de aanstelling, waarbij de hoedanigheid van militair ambtenaar wordt verkregen, en de opleiding op verschillende niveaus zoals de initiële, de bijscholings- en de omscholingsopleiding. Vervolgens komt de beoordeling over de wijze waarop men zijn functie heeft vervuld, aan bod met als rechtsmiddelen: het administratief beroep en het beroep op de rechten.

In een verdere fase in de carrière bespreekt de auteur de functietoewijzing en bevordering, de schorsing en het ontslag. Uiteindelijk wordt de schadevergoeding, het schadeverhaal en de structuur van de financiële rechtspositie van de militair onder de loupe genomen. Wat het laatste punt betreft gaat de uiteenzetting voornamelijk over de bezoldigingen en andere inkomsten, de toelagen, vergoedingen en tegemoetkomingen, de premieregeling, de financiële voorzieningen voor gewezen militairen en het nabestaandenpensioen.

In het vademecum is de auteur er uitstekend in geslaagd in een eenvoudige doch precieze taal de enorme materie aan wetten en voorschriften op de meest diverse vlakken vlekkeloos te ordenen tot een coherent geheel waar de leek in deze administratieve materie, gemakkelijk zijn weg vindt.

G. Van Gerven

## MEDEDELINGEN

### Doctoraat Rechten – U.I.A.

Op 13 januari 1997 zal de heer J. Meeusen zijn proefschrift verdedigen met het oog op het behalen van de graad van Doctor in de Rechten.

Het proefschrift handelt over «Nationalisme en internationalisme in de theorie en de praktijk van het Belgische conflictenrecht».

Promotor is prof. dr. A. Heyvaert.

### Voordracht: Financiële participatie en loon

Op 30 januari 1997 te 19.30 u. organiseert de Vereniging voor Arbeidsrecht een voordracht door de h. J. De Wortelaar, auteur van het met de studieavond gelijknamige boek.

Inlichtingen en inschrijvingen: Vereniging voor Arbeidsrecht, mevr. E. Peeters, tel. 820.29.41.

### Studieavond: Het Arbitragehof

Op maandag 3 februari 1997 organiseert het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (CBR) een studieavond waarop prof. L. Peeters (K.U.L.) een uiteenzetting zal geven over het Arbitragehof.

Inlichtingen en inschrijvingen: CBR, tel. 03/820.29.08 en fax. 03/820.29.38.



## HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN TE LUXEMBURG

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen te Luxemburg heeft een algemeen vergelijkend onderzoek (nr. CJ/LA/20) op grondslag van schriftelijke bewijsstukken en een examen uitgeschreven ter vorming van een aanwervingsreserve van (m/v)

**Nederlandstalige**

# JURISTEN-VERTALERS

**CJ/LA/20**

Bezoldiging en sociale voordelen zijn vergelijkbaar met die bij andere internationale instellingen.

**Toelatingsvoorwaarden:** ☐ voltooide juridische studie, afgesloten met een diploma Nederlands recht ("meester in de rechten") of Belgisch recht ("licentiaat in de rechten"), dan wel een gelijkwaardig juridisch diploma; ☐ perfecte beheersing van het Nederlands, goede kennis van het Frans en goede kennis van een derde officiële taal van de Europese Gemeenschappen; ☐ nationaliteit van één der Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen; ☐ leeftijd minder dan 35 jaar op 31 januari 1997.

Voor nadere inlichtingen en het verplichte sollicitatieformulier wordt verwezen naar het Publicatieblad EG, nr. C 384 A van 19.12.1996, op schriftelijke aanvraag verkrijgbaar bij:

- Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, Afdeling Personeel, L-2925 LUXEMBURG
  - Voorlichtingsbureau van de Commissie van de EG, Archimedesstraat 73, B-1040 BRUSSEL
  - Voorlichtingsbureau van de Commissie van de EG, Korte Vijverberg 5, 2513 AB DEN HAAG.
- De sollicitatietermijn sluit op 31 januari 1997.

### VERSCHENEN

## DE HERVORMING VAN HET VOORONDERZOEK IN STRAFZAKEN

**Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm gehandhaafd blijven?**

**Bart De Smet**

Omvang: ca. 480 pag. – ISBN 90-5095-001-9 – Prijs: 3.450,-BF

De hervorming van het strafrechtelijk vooronderzoek, een thema dat lang in de academische sfeer bleef hangen, is momenteel niet meer uit de actualiteit weg te denken. Steeds meer groeit het besef dat de diverse schakels van de strafvorderlijke keten niet optimaal zijn afgestemd en dat de strafvordering dringend structurele aanpassingen behoeft. Meermaals werd gepoogd de strafvordering te moderniseren, doch telkens ontbrak consensus over de opzet en de omkadering van het proces.

Het struikelblok op weg naar hervormingen blijkt vooral de rol van de onderzoekrechter te zijn. Terwijl sommigen het noodzakelijk achten de onderzoeksrechter als leider van het onderzoek te handhaven, pleiten anderen voor een geheel nieuwe structuur waarin de politie onder de controle staat van een rechter van het onderzoek. Deze magistraat zou dan niet meer gelast zijn met de leiding van een aantal dossiers, maar zou slechts mogen optreden als een partij hem daartoe uitdrukkelijk verzoekt.

In dit boek geeft Dr. Bart De Smet een overzicht van de argumenten pro en contra het gerechtelijk onderzoek en gaat hij na of deze onderzoeksvorm nodig is om een efficiënte en evenwichtige rechtshandhaving tot stand te brengen.

**INTERSENTIA Uitgevers NV**  
**Antwerpen - Groningen**

Volhardingstraat 27 – 2020 Antwerpen  
☎ 03/248.74.54 – Fax 03/248.83.82



**Motorola Tel.co:**  
eindelijk  
iemand die  
klare taal spreekt.

**Welkom bij Motorola Tel.co!** In Europa kozen 400.000 tevreden abonnees voor onze "klare taal". Als onafhankelijk dienstverlener in mobiele communicatie biedt Motorola Tel.co u een brede waaier van diensten.

**Het juiste netwerk**

Dankzij onze samenwerking met Mobistar kan u onbezorgd en ongelimiteerd mobiel telefoneren.

**Het juiste tarief**

In functie van uw behoefte kiest u het juiste tarief. Onze dealers volgen alle Mobistar-promoties op de voet. U betaalt dus nooit een frank te veel.

**Het juiste toestel**

Als grootste fabrikant ter wereld beschikt Motorola over een volledig gamma GSM's. Onze ultralichte toestellen voorzien van de extra krachtige batterijen vestigen nieuwe autonomie-records.

**Gratis  
Activering!**

\* Van 9 december '96 tot 11 januari '97 op Pro- en Partner-abonnementen.

**Bel nu 02/714.52.08**  
voor onze dealer-adressen



VERSCHENEN

# BASISWETTEKSTEN INZAKE HET RECHT VAN DE INTELLECTUELE EIGENDOM

Hendrik VANHEES

ISBN 90-5095-002-7 — Omvang: 528 pag. — Prijs: 895,-BF

In dit wetboek worden een groot aantal basiswetteksten op het gebied van de intellectuele eigendom samengebracht (auteursrecht, octrooierecht, merkenrecht, tekeningen- en modellenrecht, de bescherming van topografieën van halfgeleiders, kwekersrecht, de bestrijding van namaak). Zowel internationale overeenkomsten (o.a. het TRIPS-akkoord, het Verdrag van Parijs tot bescherming van de industriële eigendom, de conventie van Bern voor de bescherming van letterkundige en kunstwerken) als Europese wetteksten (o.a. de verordening inzake het Gemeenschapsmerk, de richtlijn databanken) en Belgische wetgeving (o.a. de auteurswet, de octrooiwet, de Benelux Merkenwet, de Benelux Tekeningen- en modellenwet) werden opgenomen.

De materie is bijgewerkt tot 30 september 1996.

**INTERSENTIA Uitgevers NV**  
Antwerpen - Groningen

Volhardingstraat 27 — 2020 Antwerpen  
☎ 03/248.74.54 — Fax 03/248.83.82