de rechter te Gent 1 EURO morele schade toekende, terwijl de rechter te Hasselt 2000 EURO morele schade toekende.

10. Wij menen dan ook dat er vaststaande rechtspraak aan het groeien is dewelke aanneemt dat de verzilverbare populariteit, het recht van afbeelding en het recht op naam een verworven recht is, wanneer de gebruiker van de afbeelding of de naam commercieel voordeel heeft, ook al gaat het om publieke personen.

Er zijn in dat geval voldoende rechtsgronden om een vordering tot herstel in natura of tot een schadevergoeding in te stellen.

C. COOMANS

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

Voorzitter zetelend als rechter in kort geding 2 juni 2003

Voorzitter : de h. P. Vanhelmont, Voorzitter.
Pleiters : mrs. J. Bouveroux en J. Coch.
Inzake A.R. C/03/36 — VZW L. t. BVBA G.

Deskundigenonderzoek — Vordering tot bindend verklaring van een reeds bevolen deskundigenonderzoek — Eerbiediging rechten van verdediging — Toetsingscriterium.

Een reeds in kort geding bevolen deskundigenonderzoek kan worden bindend verklaard aan een derde in zoverre diens rechten van verdediging niet worden geschonden.

Indien een voorafgaandelijk aangestelde deskundige reeds handelingen heeft verricht die een negatieve invloed kunnen hebben op de positie van de derde, niet-aanwezige, partij, moet de vordering worden afgewezen.

...

In feite

Wij hebben op 8 november 2002 een bevelschrift uitgesproken inzake A.R. C/02/93 waarbij wij ing. Rutten aanstelden als des-

kundige op verzoek van huidig eiseres in een zaak tegen NV A. en haar onderaannemer NV M. De deskundige heeft zijn werkzaamheden aangevat en heeft een voorverslag opgesteld en aan partijen toegezonden. Huidig verweerster is tijdens deze expertise opgetreden als raadgever van de bouwheer. Eiseres wil haar nu als partij betrekken in de procedure.

In eerste instantie werpt verweerster op dat de huidige vordering onontvankelijk is omdat wij onze rechtsmacht inzake A.R. C/02/93 volledig hebben uitgeput en niemand meer in die zaak kan tussenkomen.

Daarop heeft eiseres haar eis gewijzigd en gevorderd dat wij het bevelschrift van 8 november 2002 bindend zouden verklaren aan verweerster.

Vervolgens houdt verweerster voor dat door de eis toe te wijzen haar rechten van verdediging zouden worden geschonden. De deskundige zou reeds een oordeel hebben gevormd en een standpunt ingenomen zonder dat verweerster als partij de kans had haar rechten te verdedigen.

Eiseres stelt dat de deskundige, door te adviseren dat het loskomen van de tegels te wijten zou kunnen zijn aan het niet plaatsen van een netwerk, hetgeen zowel een uitvoerings- als een toezichtsfout zou kunnen zijn, slechts een hypothetisch standpunt innam en dat er dienaangaande nog verdere onderzoeksmaatregelen nodig zijn.

Beoordeling

Hoewel door geen enkele wettekst geregeld, kan een reeds in kort geding bevolen deskundigenonderzoek bindend verklaard worden aan andere partijen (P. LEMMENS, noot onder Kh. Brussel, Kort Ged., 12 maart 1981, *R.W.* 1981-82, 2625).

Artikel 812 Ger. W. heeft betrekking op de dagvaarding in tussenkomst. Het erin vervatte principe geldt eveneens in geval van bindendverklaring.

Het criterium voor het al dan niet geschonden zijn van de rechten van de verdediging is „de mate waarin de deskundige reeds met zijn opdracht begonnen is" (P. LEMMENS, *ibid.*). Indien de deskundige reeds handelingen heeft verricht, die een negatieve invloed kunnen hebben op de feitelijke of de rechtspositie van een

niet-aanwezige partij, kan de verbindend-verklaring van de beschikking met dezelfde deskundige niet meer uitgesproken worden. Het feit dat die partij als raadgever van een partij, die wel in zake was, de bewerkingen van de deskundige heeft gevolgd, verandert aan het bovenstaande niets.

Wij zijn van oordeel dat de deskundige door in een voorlopige conclusie neer te schrijven, zij het hypothetisch, dat, indien netten niet geplaatst zijn, dit een toezichtsfout is, dit een negatieve invloed heeft op de positie van verweerster. Haar rechten van verdediging zouden door de gevraagde maatregel worden geschaad. In die omstandigheden kan de eis niet worden toegelaten.

...

Noot :

DE VORDERING TOT BINDEND VERKLARING : ENKEL MITS RESPECT VOOR DE RECHTEN VAN VERDEDIGING

Een vordering tot bindend- of gemeenverklaring strekt ertoe het gezag van gewijsde waarmee een rechterlijke uitspraak is of zal worden bekleed, uit te breiden tot een derde, nieuwe partij. Op zich is deze vordering — die niet uitdrukkelijk is voorzien in het Gerechtelijk Wetboek — louter conservatoir van aard. Indien de genoemde vordering wordt gegrond verklaard, kan de derde zich in een later geding niet meer beroepen op de exceptie van gewijsde. [1]

De vordering tot bindend verklaring verschilt in die zin fundamenteel van een vordering in tussenkomst overeenkomstig artikelen 811-814 Ger. W., waar het oorspronkelijk geding nog altijd hangende is en de rechtsmacht van de gevatte rechter nog niet is uitgeput. [2]

Een vordering tot bindend verklaring van een reeds gewezen rechterlijke uitspraak kan slechts worden toegestaan, in zoverre de rechten van verdediging van de partij ten overstaan van wie de bindend verklaring gevorderd wordt, niet worden geschonden. [3] De geannoteerde beschikking merkt terecht op dat dit principe naar analogie geldt als inzake de vordering in tussenkomst. Dienaangaande bepaalt artikel 812 Ger. W. uitdrukkelijk dat de gedwongen tussenkomst

[1] P. TAELMAN, „Vordering tot bindend verklaring en een reeds opgestart deskundigenonderzoek", noot onder Vz. Kh. Gent 1 maart 1994, *P&B* 1994, 101, met in voetnoten 1 en 2 verwijzingen naar de terzake gevestigde rechtspraak van het Hof van cassatie.

[2] Vz. Kh. Gent 1 maart 1994, *P&B* 1994, 99.

[3] P. LEMMENS, „De vordering tot bindend verklaring van een reeds gewezen vonnis", noot onder Vz. Kh. Brussel 12 maart 1981, *R.W.* 1981-82, 2626.

in reeds bevolen onderzoeksverrichtingen geen afbreuk mag doen aan de rechten van verdediging. [4]

Indien in de uitspraak die men wil bindend verklaren een deskundigenonderzoek werd bevolen, zal concreet dienen nagegaan te worden of de reeds door de deskundige verrichte werkzaamheden de niet-aanwezige partij niet nadelig kunnen beïnvloeden. Is een negatieve invloed mogelijk, dan verzet het algemeen rechtsbeginsel betreffende de eerbiediging van de rechten van verdediging zich tegen de bindend verklaring van de uitspraak. [5] Ook de geannoteerde beslissing stelt in dezelfde lijn dat *in concreto „de mate waarin de deskundige reeds met zijn opdracht begonnen is"*, moet worden onderzocht.

In het voorliggende geval had de bouwheer een vordering tot bindend verklaring gesteld tegen zijn architect, die in het kader van een voorafgaande expertise — gevoerd door de bouwheer tegen zijn aannemer en diens onderaannemer — nog was opgetreden als technisch raadsman van de bouwheer.

De beschikking merkt in de eerste plaats correct op dat de vaststelling dat de architect de eerste expertise gevolgd had als technisch raadsman geen afbreuk deed aan het feit dat de architect niet als partij aanwezig was en er derhalve nog steeds moest worden nagegaan of zijn rechten van verdediging niet waren geschaad in de loop van de eerste expertise. Dit was volgens de h. Voorzitter wel degelijk het geval. De expertise had immers reeds aanleiding gegeven tot een *„voorlopige conclusie"* van de aangestelde deskundige, waarin *„zij het hypothetisch"* werd aangegeven dat de gerezen betwisting mogelijkerwijze te wijten was aan een toezichtsfout van de architect. Dit had een *„negatieve invloed"* op de positie van de architect, zodat de h. Voorzitter — o.i. terecht — oordeelde om de vordering tot bindend verklaring af te wijzen.

Hans VAN GOMPEL en Vanessa SWINNEN

Advocaten

---

[4] Cf. o.m. Cass. 3 maart 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 821, waarin tot verbreking werd overgegaan van een uitspraak van de bodemrechter, die weliswaar een nieuwe expertise had bevolen, doch waarbij de nieuwe experts alsnog verzocht werden kennis te nemen van een deskundigenverslag dat reeds was opgesteld naar aanleiding van een andere, voorafgaandelijke expertise.

[5] P. TAELMAN, *l.c.* (1), 101.