

# **HERSTEL VAN VORMGEBREKEN IN HET BURGERLIJK PROCESRECHT**

Prof. dr. Piet Taelman

Gewoon hoogleraar UGent, ere-advocaat balie Gent

Dra. Claudia Van Severen

Assistent Instituut voor Procesrecht, UGent

Lic. Jachin Van Doninck

Advocaat balie Brussel, praktijkassistent Instituut voor Procesrecht, UGent



*Why should not the courts themselves be, or have potential for being, the best possible legislators in the determination and constant adaptation of the technical rules of procedure with which they have routinely to deal? (M. CAPPELLETTI, "The law-making power of the judges and its limits" in M. CAPPELLETTI (ed.), *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford, Clarendon Press, 1989, (3) 34).*

*Deformalisering beoogt (...) geen informeler procesrecht, maar, (...) een minder formalistische uitleg en toepassing van de regels (W.D.H. ASSER, *Fair, redelijk en billijk – Over deformalisering in het burgerlijk procesrecht (Inaugurale rede, gehouden aan de Universiteit Leiden 3 november 2000, Leiden, The Atmosphere, 12))*.*

*Trop de praticiens vivent le droit judiciaire en pensant à tort qu'une irrégularité procédurale ne peut aboutir que soit à l'annulation ou la déchéance, soit à un laisser-faire pouvant conduire au désordre et à l'insécurité (A. FETTWEIS, noot bij Cass. 8 februari 1979, JT 1979, 320).*

## AFDELING 1. INLEIDING

1. Een burgerlijk procesrecht zonder formalisme is ondenkbaar. Om het procesverloop in goede banen te leiden zijn allerhande (vorm)voorschriften en (termijn)regelen nu eenmaal onontbeerlijk, zonder dat die ooit een doel op zichzelf mogen worden. Het Gerechtelijk Wetboek luidde een stevige deformaliseringstendens is. De – gedurende de voorbije vier decennia – opeenvolgende ingrijpende wijzigingen ervan hebben die ontwikkeling verder versterkt. Een en ander spoorde met een gelijklopende evolutie in onze buurlanden en leidde tot een meer genuanceerde reflectie over de rol en de werking van de diverse sanctiemechanismes. Hierbij werd alsmaar meer rekening gehouden met alle in het burgerlijk proces betrokken belangen, inclusief dat van het broodnodige vertrouwen in justitie.

Toch kunnen we moeilijk om de vaststelling heen dat de civiele procedureregels (die zowel in wetboeken als in bijzondere wetgeving voorkomen) nog steeds al te weinig coherentie vertonen. Een inadequate,odeloos uiteenlopende terminologie en de – mede daardoor – soms onvakkundige ijking van de sanctie die bij miskenning van een dergelijk voorschrift toepassing kan vinden, zijn daaraan debet.<sup>1</sup> Een en ander staat een klare kijk op de materie soms in de weg en laat te vaak de weleens schuchtere wetgevende en jurisprudentiële stappen naar verdere deformalisering onderbelicht.

1. Vgl. H. BOULARBAH en X. TATON, "Les vices de forme et les délais de procédure. Régime général et irrégularités spécifiques" in H. BOULARBAH en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Les défenses en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2010, (101) 156, nr. 98; P. VAN ORSHOVEN en B. ALLEMEERSCH, *Tussen gelijk hebben en gelijk krijgen*, Leuven, Acco, 2013, 215, nr. 273.

Met onze bijdrage beogen we meer inzicht en begripsverheldering te brengen. Daarbij hebben we de ambitie zoveel mogelijk recente wetgevende en jurisprudentiële ontwikkelingen binnen het aangesneden domein in kaart te brengen en kritisch te bespreken. Onze analyse beperkt zich bewust niet tot het klassieke toepassingsgebied van de nietigheidsleer. Het begrip “vormgebreken” in de titel van onze bijdrage moet breed worden gelezen en slaat op de miskenning van formele rechtsregels.<sup>2</sup>

Deze bijdrage werd einde april 2015 afgesloten. De belangrijke wijziging die door de wet 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie<sup>3</sup> aan de nietigheidsleer werd aangebracht, blijft – op een korte duiding in het Naschrift (zie *infra*, nr. 76) na – onbesproken.

## AFDELING 2. GEMEENRECHTELIJK HERSTELMECHANISME INZAKE VORMGEBREKEN: DE LEER VAN DE NIETIGHEID EN HET VERVAL

### § 1. Toepassingsgebied van de nietigheidsleer

**2. Algemeen** – Uit artikel 860, eerste lid Ger.W. volgt dat de nietigheidsleer toepassing vindt op het verzuim of de onregelmatigheid van de vorm van een concrete proceshandeling.<sup>4</sup> De werkingssfeer van de nietigheidsleer hangt dus af van de draagwijdte van de begrippen (1) proceshandeling en (2) verzuimde of onregelmatig verrichte vorm.

**3. Het begrip “proceshandeling”** – Het Hof van Cassatie omschreef de proceshandeling (*acte judiciaire*) als “een handeling die in het kader van een proces of onder toezicht van het gerecht, door de partijen, hun gevolmachtigden of het hulppersoneel van de rechter is verricht”.<sup>5</sup>

Hieruit blijkt dat dit begrip vanuit een dubbel oogpunt ruim moet worden ingevuld. Vanuit subjectief oogpunt gaat het zowel om handelingen die persoonlijk door

2. Vgl. K. WAGNER, *Burgerlijk procesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 63, nr. 38.

3. BS 22 oktober 2015.

4. Art. 860, eerste lid Ger.W.: “Wat de verzuimde of onregelmatig verrichte vorm ook zij, geen proceshandeling kan nietig worden verklaard (...)”.

5. Cass. 28 april 1988, *Ann.dr.Lg.* 1989, 185, noot G. DE LEVAL en *Arr.Cass.* 1987-88, 1088; vgl. concl. T. WERQUIN bij Cass. 19 april 2002, *Arr.Cass.* 2002, (1053) 1054; zie ook B. DECONINCK, “Art. 860, 1° Ger.W.” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 1998, losbl., 26-27, nr. 27; R. SOETAERT, “Het toepassingsgebied van de nietigheidsregeling in de artikelen 860-867 Gerechtelijk Wetboek”, *TPR* 1980, (165) 168, nr. 5; J. VAN COMPERNOLLE, “Le Code judiciaire et la théorie des nullités” (noot onder Cass. 15 november 1976), *RCJB* 1977, (606) 608-609.

de partijen of hun raadslieden worden verricht, als om handelingen verricht door gerechtsdeurwaarders, griffiers<sup>6</sup> (“hulp personeel van de rechter”), notarissen, getuigen en deskundigen enz.<sup>7</sup> Vanuit objectief oogpunt betreft het alle handelingen waardoor een geding wordt ingeleid of voortgezet, met inbegrip van de handelingen die worden gesteld ter uitvoering van de rechterlijke beslissing.<sup>8</sup> Ook handelingen verricht ter voorbereiding van het eigenlijke geding, zoals een voorafgaande oproeping in verzoening, vallen onder de noemer proceshandeling.<sup>9</sup> Zijn daarentegen geen proceshandelingen: conventionele akten<sup>10</sup>, notariële authentieke akten<sup>11</sup> en administratieve rechtshandelingen.<sup>12</sup>

Niet-rechtsprekende handelingen van een rechter, zoals een getuigenverhoor<sup>13</sup>, het opmaken van een proces-verbaal van minnelijke schikking en de beslissingen of maatregelen van inwendige aard, zijn ook proceshandelingen.<sup>14</sup>

6. Zie bv. Cass. 29 april 1971, *JT* 1971, 605, waarin het Hof oordeelt dat de termijn van vijf dagen voorzien in art. 723, § 1 Ger.W. binnen dewelke de griffier het dossier van de rechtspleging moet toezenden aan de griffier van de appelinstantie bij wie een rechtsmiddel werd ingesteld, niet is voorgeschreven op straffe van nietigheid, zodat de laattijdige toezending niet de nietigheid van deze proceshandeling met zich meebrengt.
7. D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, Brussel, Larcier, 2009, 128, nr. 74; M. CASTERMANS, *Gerechtelijk privaatrecht*, Gent, Story, 2009, 471, nr. 716.
8. B. DECONINCK en R. DE CORTE, “Nietigheden na de wet van 3 augustus 1992. Toiletage of revolutie” in ICGR (ed.), *Het vernieuwd gerechtelijk recht. Eerste commentaar bij de wet van 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek*, Antwerpen, Kluwer, 1992, (137) 146-147, nr. 31; R. SOETAERT, “Nietigheid wegens vormverzuim en verval door tijdsverloop ter zake van proceshandelingen” in G. DIEVOET (ed.), *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, Leuven, Acco, 1976, (41) 45, nr. 7.
9. G. CLOSSET-MARCHAL, “Examen de jurisprudence (2002-2012) – Droit judiciaire privé – Introduction et incidents de l’instance”, *RCJB* 2014, (57) 81, nr. 19; D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, Brussel, Larcier, 2009, 128, nr. 74. De cassatierechtspraak is niet eenduidig wat de aard betreft van andere “voorbereidende handelingen”. Het schriftelijk bezwaar dat de belastingplichtige voorafgaand aan het aanhangig maken van de zaak bij de rechtbank van eerste aanleg indient bij de bevoegde gewestelijke directie, is volgens het Hof van Cassatie een “akte van rechtspleging” (Cass. 6 oktober 2000, *Arr.Cass.* 2000, 1525, arrest gewezen onder vigeur van oud art. 267 WIB 1964 (huidig art. 366 WIB 1992)). De aangetekende brief die de werkgever voorafgaand aan het aanhangig maken van de zaak bij de arbeidsrechtbank moet versturen aan de beschermde werknemer die hij om dringende reden wil ontslaan (zie art. 4, § 1 wet 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor personeelsafgevaardigden (*BS* 29 maart 1991)), is daarentegen geen proceshandeling in de zin van art. 860 *et seq.* Ger.W. (Cass. 28 januari 2013, *JTT* 2013, 170).
10. Bv. een akte van loonsoverdracht (Cass. 17 november 2008, *Arr.Cass.* 2009, 2638), een bevoegdheidsovereenkomst (J. LAENENS, *De bevoegdheidsovereenkomsten naar Belgisch recht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1981, 79, nr. 278) of een arbitrageovereenkomst (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac.dr.Lg., 1987, 121, nr. 125).
11. GwH31 juli 2008, *TBBR* 2009, 183, noot C. DE BUSSCHERE en T. Not 2009, 277, noot F. BOUCKAERT; J. VAN COMPERNOLLE, “Le Code judiciaire et la théorie des nullités” (noot onder Arbh. Luik 15 november 1976), *RCJB* 1976, (606) 612-613, nr. 10. De handelingen die een notaris verricht in het raam van een rechtspleging (bv. de bijzondere rechtsplegingen van vereffening-verdeling, uitvoerend beslag op onroerend goed, rangregeling enz.) zijn echter wel te beschouwen als proceshandelingen.
12. Bv. een fiscaal dwangbevel (Cass. 3 maart 2011, *Pas.* 2011, I, 704; Bergen 20 februari 2008, *FJF* 2009, 1123).
13. Cass. 4 februari 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 700.
14. B. MAES, E. BREWAEYS, P. VANLERSBERGHE, N. CLIJMANS en S. VAN SCHEL, *Gerechtelijk privaatrecht ... na de hervormingen van 2013-14*, Brugge, die Keure, 2014, 165; R. DE CORTE en B. DECONINCK, “Nietigheden na de Wet van 3 augustus 1992. Toiletage of revolutie?” in ICGR (ed.), *Het vernieuwd Gerechtelijk Recht. Eerste commentaar bij de Wet van 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek*, Antwerpen, Kluwer, 1992, (137) 146, nr. 31; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac.dr.Lg., 1987, 121, nr. 125.

Vonnissen of arresten – telkens als de rechter een beslissing velt die de rechtspositie van partijen (al dan niet voorlopig) raakt (of kan raken) (*acte juridictionnel*) – zijn geen proceshandelingen. Zij kunnen alleen via het instellen van een rechtsmiddel nietig worden verklaard (art. 20 Ger.W.) en vallen buiten de toepassingsfeer van de artikelen 860 tot 867 Ger.W. (zie ook *infra*, nr. 30).<sup>15</sup> Een auteur kwalificeert de nietigheid die zo een rechtsprekende handeling kan treffen via de aanwending van een rechtsmiddel als een “gerechtelijke” of “organieke” nietigheid<sup>16</sup>, wat evenwel door anderen wordt betwist.<sup>17</sup> Organieke nietigheden zijn te onderscheiden van procedurele nietigheden. Beide betreffen proceshandelingen, maar de eerste hebben betrekking op handelingen waarin regels die de gerechtelijke organisatie raken (en dus van openbare orde zijn), worden miskend. Uit hun aard overstijgen die regels de particuliere of private belangen van de rechtzoekende. Zij richten zich in essentie tot de rechters en ministeriële ambtenaren.<sup>18</sup>

**4. Het begrip “verzuimde of onregelmatig verrichte vorm”** – De proceshandelingen kunnen in strijd zijn met grondvoorwaarden of vormvereisten: alleen deze laatste worden bedoeld in artikel 860 et seq. Ger.W.<sup>19</sup> Met dien verstande dat “*une formalité est bien plus que la seule forme d’un acte*”.<sup>20</sup> De nietigheidsleer vindt geen toepassing op

15. Cass. 23 december 1996, *Arr.Cass.* 1996, 1249; Cass. 17 mei 1984, *Arr.Cass.* 1983-84, 1202 en Cass. 6 februari 1984, *Arr.Cass.* 1983-84, 682, die allen een duidelijke tweedeling maken tussen proceshandelingen en art. 860 et seq. Ger.W. enerzijds en “vonnissen en arresten” anderzijds. *Anders*: Cass. 13 september 1974, *Arr.Cass.* 1975, 53, dat vonnissen en arresten als proceshandelingen kwalificeert en vervolgens verwijst naar de legaliteitsvereiste in art. 860 Ger.W. bij de beoordeling van de sanctie wegens miskenning van art. 946 Ger.W.; concl. T. WERQUIN bij Cass. 19 april 2002, *Arr.Cass.* 2002, (1053) 1054: “De proceshandeling is een eenzijdige rechtshandeling die in hoofdzaak geregeld wordt door het gerechtelijk recht en uitgevoerd wordt in het raam van de noodzakelijke voorbereiding van een gerechtelijke procedure, van de totstandkoming van de procedure, het verloop, de beslissing, de tenuitvoerlegging en de noodzakelijke beëindiging ervan, los van de persoon of de instantie van wie de rechtshandeling uitgaat”; G. CLOSSET-MARCHAL, A. DECROES, O. MIGNOLET, J. VAN COMPERNOLLE en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “Examen de jurisprudence (1991 à 2001). Droit judiciaire privé”, *RCJB* 2002, (437) 450-451, nr. 409; E. GUTT en J. LINSMEAU, “Examen de jurisprudence (1971-1978) – Droit judiciaire privé – L’instance”, *RCJB* 1983, (63) 124, nr. 96; P. DE BRUYNE en M. HEYMANS, “Enkele aspecten van de nietigheidstheorie in het Gerechtelijk Wetboek” in IUS, *Tien jaar Gerechtelijk Wetboek*, Antwerpen, Kluwer, 1976, (93) 97-98, nr. 7; F. RIGAUX, “La théorie des nullités”, *Ann.dr.* 1968, (419) 419, nrs. 1-2; vgl. B. DECONINCK, “Art. 860, 1<sup>o</sup>” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 1998, losbl., 28, nr. 29, die iets genuanceerder aanstipt dat art. 20 Ger.W. enkel de “specifieke manier [betreft] waarop de nietigheden m.b.t. vonnissen en arresten in werking dienen gesteld”; in dezelfde zin P. VAN ORSHOVEN en K. WAGNER, “De Wet van 3 augustus 1992 en de sancties in het burgerlijk procesrecht. Terug naar af?” in P. Taelman en M. Storme (eds.), *Tien jaar toepassing Wet 3 augustus 1992 en haar reparatiewetgeving: evaluatie en toekomstperspectieven*, Brugge, die Keure, 2004, (93) 100, nr. 16.

16. B. MAES, “De nieuwe sanctieleer: gemiste kansen?” in VLAAMSE CONFERENTIE BIJ DE BALIE TE ANTWERPEN (ed.), *Meester van het proces – Topics gerechtelijk recht*, Gent, Larcier, 2010, (203) 203, nr. 1.

17. J. LAENENS, “Het sanctieloos civiel proces” in J. LINSMEAU en M. STORME (eds.), *Finalité et légitimité du droit judiciaire – Het gerechtelijk recht waarom en waarheen?*, Brugge, die Keure, 2005, (41) 51, nr. 22; P. VAN ORSHOVEN en K. WAGNER, “De Wet van 3 augustus 1992 en de sancties in het burgerlijk procesrecht. Terug naar af?” in P. Taelman en M. Storme (eds.), *Tien jaar toepassing Wet 3 augustus 1992 en haar reparatiewetgeving: evaluatie en toekomstperspectieven*, Brugge, die Keure, 2004, (93) 100, nr. 16; R. SOETAERT, “Nietigheid wegens vormverzuim en verval door tijdsverloop ter zake van proceshandelingen” in G. DIEVOET (ed.), *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, Leuven, Acco, 1976, (41) 46, nr. 10.

18. B. DECONINCK, “Art. 860, 1<sup>o</sup> Ger.W.” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 1998, losbl., 12, nr. 11 en 17, nr. 14.

19. Aldus I. VEROUGSTRATE, “Niet ontvankelijk!” in V. ALLAERTS, L. BOUTELIGIER en E. JANSSENS (eds.), *Liber amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (667) 678.

20. E. Krings, “Du non-respect des délais de procédure, prescrits par la loi à peine de sanctions, en droit judiciaire privé belge” in *Liber amicorum en l’honneur de Raymond Martin*, Brussel-Parijs, Bruylant-LGDJ, 2004, (121) 147, nr. 27.

gebreken die fundamenteeler zijn dan loutere vormgebreken. Vallen o.m. buiten de werkingssfeer van de nietigheidsleer:

- (1) De miskenning van *regels van gerechtelijke organisatie*<sup>21</sup>, die immers geacht worden de openbare orde te raken en bestraft worden met een gerechtelijke of organieke nietigheid (*nullité de fond*) die niet uitdrukkelijk in de wet moet zijn voorzien en die niet kan worden gedekt of hersteld.

Welke voorschriften tot de gerechtelijke organisatie behoren, is echter niet duidelijk afgebakend, wat aanleiding geeft tot rechtsonzekerheid.<sup>22</sup> Zoals boven aangestipt, wordt doorgaans aangenomen dat het gaat om “organisatorische” voorschriften<sup>23</sup> die zich in de eerste plaats tot de rechters en de ministeriële ambtenaren richten<sup>24</sup> en waarvan de miskenning leidt tot een ernstige verstoring in de rechtsbedeling en de goede werking van het gerecht.<sup>25</sup>

Toch viel een tijdlang in zowel de rechtspraak als de rechtsleer een tendens te ontwaren om bepaalde – door procespartijen te respecteren – procedurevoorschriften te kwalificeren als regels van gerechtelijke organisatie. Zo stond de toenmalige tekst van artikel 700 Ger.W. sinds het arrest *Van Dyck* van 27 mei 1994<sup>26</sup> geboekstaafd als een regel van gerechtelijke organisatie. Ook artikel 701 Ger.W., dat bepaalt dat verscheidene vorderingen slechts bij eenzelfde gedinginleidende akte mogen worden ingesteld op voorwaarde dat zij samenhangend zijn (zoals bedoeld in art. 30 Ger.W.), werd door bepaalde jurisprudentie en doctrine gekwalificeerd als een regel van gerechtelijke organisatie die, bij miskenning ervan, leidt tot de niet-ontvankelijkheid van – volgens een eerste strekking – alle vorderingen

21. In overeenstemming met de (foutieve) terminologie gebruikt in het Gerechtelijk Wetboek (zie deel II Ger.W.) hanteren zowel rechtspraak als rechtsleer doorgaans het begrip “rechterlijke organisatie”. Aangezien bedoeld wordt te verwijzen naar de organisatie van het gerecht (en niet die van de rechter) opteren wij voor het begrip “gerechtelijke organisatie”.

22. J. LAENENS, “Het sanctieloos civiel proces” in J. LINSMEAU en M. STORME (eds.), *Finalité et légitimité du droit judiciaire – Het gerechtelijke recht waarom en waarheen?*, Brugge, die Keure, 2005, (41) 50, nr. 21.

23. B. MAES, “De nieuwe sanctieleer: gemiste kansen?” in VLAAMSE CONFERENTIE BIJ DE BALIE TE ANTWERPEN (ed.), *Meester van het proces – Topics gerechtelijk recht*, Gent, Larcier, 2010, (203) 214, nr. 12.

24. B. DECONINCK, “Art. 860, 1° Ger.W.” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 1998, losbl., 12, nr. 11 en 17, nr. 14; vgl. Gent 4 juni 2007, *RW* 2008-09, 119, over het verbod op betekening in een voor het publiek niet-toegankelijke plaats, vóór zes uur ’s morgens en na negen uur ’s avonds (art. 47, 1° Ger.W.): “De enkele vaststelling dat art. 47 Ger.W. betrekking heeft op het optreden van een gerechtsdeurwaarder, maakt deze bepaling niet tot een regel van rechterlijke organisatie. Voormelde bepaling is immers enkel bedoeld om de persoonlijke vrijheid en de persoonlijke levenssfeer te vrijwaren tegen een ongepaste inmenging door een drager van de openbare macht (...). Deze bepaling beoogt aldus enkel de bescherming van private belangen en maakt als zodanig geen regel van rechterlijke organisatie uit waarvan de miskenning tot de ontoelaatbaarheid van de vordering zou kunnen leiden”.

25. G. CLOSSET-MARCHAL, “Examen de jurisprudence (2002-2012) – Droit judiciaire privé – Introduction et incidents de l’instance”, *RCJB* 2014, (57) 82, nr. 20; G. CLOSSET-MARCHAL *et al.*, “Examen de jurisprudence (1991 à 2001). Droit judiciaire privé”, *RCJB* 2002, (437) 453, nr. 411.

26. Cass. 27 mei 1994, *Arr.Cass.* 1994, 534, concl. J. DU JARDIN, *R.Cass.* 1994, 313-317, noot K. SEYEN en R. DE CORTE, *RCJB* 1995, 639, noot G. CLOSSET-MARCHAL en *RW* 1994-95, 1017, noot K. BROECKX.

of – volgens een tweede strekking – alle vorderingen m.u.v. degene die als eerste in het gedinginleidend stuk wordt vermeld.<sup>27</sup>

Sinds de invoeging van de woorden “op straffe van nietigheid” in artikel 700 Ger.W. (*infra*, nr. 7) en de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie over artikel 701 Ger.W.<sup>28</sup> kan echter worden besloten dat de regels van gerechtelijke organisatie gaandeweg opnieuw tot hun essentie worden herleid. Als voorbeelden van regels van gerechtelijke organisatie gelden nu nog: het verbod voor gerechtsdeurwaarders om hun ambt uit te oefenen buiten het gerechtelijk arrondissement waarin zij zijn benoemd (art. 516 Ger.W.)<sup>29</sup> of voor of tegen hun echtgenoot, samenwonende partner en bepaalde bloed- en aanverwanten (art. 520, § 2 Ger.W.)<sup>30</sup> en het verbod om op te treden voor of tegen rechtspersonen waarin voormelde personen een meerderheid van de aandelen bezitten of een bestuursfunctie vervullen (art. 520, § 3 Ger.W.), alsook het verbod voor rechters om te zetelen in een zaak waarvan zij reeds vroeger bij het uitoefenen van een ander rechterlijk ambt hebben kennisgenomen (art. 292 Ger.W.).<sup>31</sup>

27. Brussel 1 februari 2007, *TBBR* 2007, 563, (goedkeurende) noot A. VANDEBURIE; Rb. Brussel 25 januari 2007, *VAV* 2007, 442; J. Englebert, “Citations collectives et autres problèmes de procédures liés à l’action collective” in J. VAN COMPERNOLLE (ED.), *Les actions collectives devant les différentes juridictions*, Luik, CUP, 2001, (129) 149, nr. 42; J. VAN COMPERNOLLE en G. CLOSSET-MARCHAL, “Examen de jurisprudence (1985 à 1996) – Droit judiciaire privé”, *RCJB* 1997, (495) 606, nr. 165; G. CLOSSET-MARCHAL, “Exceptions de nullité, fins de non-recevoir et violation des règles touchant à l’organisation judiciaire” (noot onder Cass. 27 mei 1994), *RCJB* 1995, (643) 657, nr. 26. Anders: P. DAUW, “Art. 701 Ger.W.” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 2004, losbl., 28, nr. 48 (die van mening is dat art. 701 Ger.W. “hoewel het geen eigenlijke regel van rechterlijke organisatie inhoudt, ‘de rechterlijke organisatie’ wel aanbelangt”); P. TAELEMAN, “Cumulatie van vordering – Collectieve dagvaarding” in M. STORME en P. TAELEMAN (eds.), *Het proces in meervoud*, Diegem-Brussel, Kluwer-Bruylant, 1997, (1) 6, nr. 6; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac.dr.Lg., 1987, 170, nr. 197 (die art. 701 Ger.W. in verband brengt met het – op straffe van nietigheid bepaalde – voorschrift van art. 702, 3° Ger.W. (volgens hetwelk de dagvaarding “het onderwerp en de korte samenvatting van de middelen van de vordering moet bevatten”), zodat de onterechte cumulatie aanleiding zou kunnen geven tot een exceptie van (relatieve) nietigheid (van de gedinginleidende akte)).
28. Cass. 24 november 2008, *JT* 2009, 304, noot H. BOULARBAH en Pas. 2008, 2635, concl. J. GENICOT. Hoewel het Hof in dit arrest alleen beslist dat het voorschrift van art. 701 Ger.W. de openbare orde niet raakt en bijgevolg niet ambtshalve door de rechter kan opgeworpen worden, verdedigt BOULARBAH in zijn noot onder het arrest terecht dat daaruit kan worden afgeleid dat art. 701 Ger.W. niet behoort tot de regels van gerechtelijke organisatie (die immers worden geacht de openbare orde te raken) en de miskenning ervan geen grond oplevert voor niet-ontvankelijkheid (H. BOULARBAH, “Nature et sanction(s) de l’article 701 du Code judiciaire” (noot onder Cass. 24 november 2008), *JT* 2009, 306-307; anders: Bergen 26 oktober 2010, *Ius&Actores* 2010, 133 en Rb. Brussel 5 maart 2009, *JT* 2009, 308). In navolging van vroegere rechtsleer (zie o.m. P. TAELEMAN en P. THION, “Bundeling van vorderingen”, *TPR* 2003, (1489) 1505-1506, nr. 19; B. DECONINCK, “Naar een afbakening van de sanctieregeling?” in J. LAENENS en M. STORME (eds.), *De sanctieregeling in het gerechtelijk recht*, Antwerpen, Kluwer, 1994, (75) 93, nr. 25) bepleit deze auteur dat de meest geëigende sanctie bij schending van art. 701 Ger.W. bestaat in het ontnemen aan de eisende partij van het voordeel dat zij zich onrechtmatig heeft toegeëigend, nl. door het geding op te splitsen. Het Hof van Cassatie heeft dit inmiddels (impliciet) bevestigd in zijn arresten van 15 april 2010 (*RABG* 2010, 1159, noot M. BAETENS-SPETSCHINSKY) en 8 december 2014 (*RABG* 2015, 421, noot N. CLUMANS en *RW* 2015-16, 223, noot J. VAN DONINCK).
29. A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac.dr.Lg., 1987, 120, nr. 125.
30. G. CLOSSET-MARCHAL *et al.*, “Examen de jurisprudence (1991 à 2001). Droit judiciaire privé”, *RCJB* 2002, (437) 453, nr. 411.
31. B. DECONINCK, “Art. 860 Ger.W.” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 1998, losbl., 51, nr. 13.



Toch blijft omzichtigheid geboden. Zo oordeelde het Hof van Cassatie recent dat de formaliteit van neerlegging van de voorziening in cassatie ter griffie van het hof van beroep – op straffe van verval voorgeschreven door (oud) artikel 388, tweede lid WIB 1992<sup>32</sup> – een regel van gerechtelijke organisatie uitmaakt, die bepalend is opdat de zaak bij het Hof aanhangig zou zijn en waarop artikel 860 *et seq.* Ger.W. niet van toepassing zijn.<sup>33</sup> Dat de fiscus was verschenen en in zijn memorie van antwoord de ontvankelijkheid van het cassatieberoep niet had betwist<sup>34</sup>, was voor het Hof dan ook niet van tel. Integendeel, het Hof oordeelt dat deze regel van gerechtelijke organisatie en de onontvankelijkheid van de vordering bij miskenning ervan “*ne constitue pas une entrave au droit d’accès à un tribunal garanti par l’article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales*”. Deze benadering contrasteert sterk met de evolutie in de rechtspraak van datzelfde Hof over het toepassingsbereik van artikel 867 Ger.W.

(2) Onregelmatigheden betreffende de *keuze* of de *mogelijkheid* van aanwending van bepaalde proceshandelingen.

Traditioneel wordt verdedigd dat de nietigheidsregels niet van toepassing zijn op onregelmatigheden die betrekking hebben op de *verkeerde keuze van de vorm* van een proceshandeling (denk i.h.b. aan akten waarmee een hoofdvordering<sup>35</sup> wordt ingesteld (zie o.m. art. 700, 704, 706, 1223, § 3 en 1580 *ter Ger.W.*), akten waarmee een tussenvordering wordt ingesteld (art. 813 Ger.W.) en akten waarmee een rechtsmiddel wordt ingesteld (zie o.m. art. 1047, 1056, 1079, 1125 en 1143. Ger.W.)) of de *verkeerde keuze van de wijze van betekening* van een proceshandeling (zie art. 33-40 Ger.W.).<sup>36</sup> De vraag rijst echter of (of eerder: in welke mate) die zienswijze nog houdbaar is in het licht van de wijziging van artikel 700 Ger.W. (*infra*, nr. 7) en de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie over de toepassing van artikel 867 Ger.W. op gebreken inzake de wijze van betekening (*infra*, nrs. 6, 9 en 13).

32. Bepaling die nog van toepassing is op arresten gewezen op beroepen ingediend vóór 1 maart 1999 (zie art. 97 van de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen (BS 27 maart 1999) en art. 11 van de wet van 23 maart 1999 betreffende de rechterlijke inrichting in fiscale zaken (BS 27 maart 1999)).

33. Cass. 19 februari 2015, AR F.14.0060.F, <http://jre.juridat.just.fgov.be>. Het cassatieberoep was overeenkomstig de fiscale rechtspleging in cassatie “nieuwe stijl” betekend aan de fiscus en vervolgens neergelegd op de griffie van het Hof van Cassatie zelf.

34. Het middel van niet-ontvankelijkheid werd door het Openbaar Ministerie bij het Hof van Cassatie aangebracht (art. 1097 Ger.W.).

35. Zie art. 12 Ger.W.: een vordering die het rechtsgeding opent.

36. G. CLOSSET-MARCHAL *et al.*, “Examen de jurisprudence (1991 à 2001). Droit judiciaire privé”, *RCJB* 2002, (437) 443, nr. 399, die de regels van art. 33 *et seq.* Ger.W. inzake de wettelijke hiërarchie van de betekeningwijzen zelfs kwalificeren als regels van gerechtelijke organisatie; E. LEROY, “Répenser le formalisme” (noot onder Cass. 19 april 2002), *RCJB* 2003, (325) 341-342; H. BOULARBAH, “L’introduction de l’instance et la notification” in G. DE LEVAL (ed.), *Le point sur les procédures (2ème partie): les nouveautés en procédure civile, les nouveautés en procédure fiscale*, Brussel, Larcier, 2000, (49) 61, nr. 10.

- (3) De niet-ervulling van de *bestaansvoorwaarden van de rechtsvordering*, i.h.b. het gebrek aan belang en hoedanigheid van een procespartij (art. 17 Ger.W.).

Inzake de (sanctie wegens de) verkeerde identificatie van (tegen)partijen moet – naar de huidige opvattingen – een onderscheid worden gemaakt. Wanneer de gedinginleidende akte de gegevens vermeldt van een andere persoon dan diegene die de eiser had moeten dagvaarden, dan is de vordering ontoelaatbaar (of onontvankelijk). Hetzelfde geldt wanneer de vordering wordt gericht tegen een persoon die geen juridisch bestaan (meer) heeft, zoals een overledene of een entiteit zonder rechtspersoonlijkheid. Het Gerechtelijk Wetboek voorziet niet in de mogelijkheid om, eenmaal de procedure is opgestart, een (verkeerdelijk gedagvaarde) partij te vervangen door een andere. Op dergelijke onregelmatigheden is de leer van de (dekking van) nietigheden *ex* artikelen 860-867 Ger.W. niet van toepassing.<sup>37</sup> Wanneer de vordering daarentegen wordt gericht tegen de juiste tegenstander, maar het gedinginleidend stuk een onjuiste vermelding of materiële vergissing bevat m.b.t. de identificatie van die persoon (bv. tikfout in de naam, vermelding van een oud adres, onjuiste vennootschapsvorm enz.), dan is de sanctie de relatieve nietigheid. Dit impliceert dat de gedinginleidende akte maar nietig zal worden verklaard wanneer de fout in de aanduiding van de tegenpartij belangschade heeft berokkend (art. 861 Ger.W.) en de akte het doel niet heeft bereikt dat de wetgever ermee beoogt (art. 867 Ger.W.).<sup>38</sup>

In de praktijk blijkt de grens tussen de ontoelaatbaarheid wegens dagvaarding van de verkeerde tegenpartij en de nietigheid wegens een *materiële vergissing of onvolledigheid* in de aanduiding van de identiteit van de tegenpartij niet altijd scherp te trekken.<sup>39</sup> Daarover door het arbeidshof te Luik ondervraagd, meent

37. Cass. 29 juni 2006, *Arr.Cass.* 2006, 1520. Hetzelfde geldt bij de aanwending van een rechtsmiddel: aangezien een rechtsmiddel leidt tot een “nieuw” geding, moeten de bekwaamheid en hoedanigheid van de procespartijen om in rechte op te treden m.b.t. het betwiste subjectieve recht opnieuw worden beoordeeld, zonder dat op het bestaan ervan in een vorig geding kan worden teruggevallen. Het Hof van Cassatie overweegt dat “wanneer een procespartij tussen de dag van de uitspraak en de dag van het instellen van de voorziening in cassatie, in haar rechten en verplichtingen voortkomende uit het geding opgevolgd wordt door een andere persoon, het verzoekschrift tot cassatie aan deze persoon moet worden betekend en tegen deze persoon moet worden gericht” (Cass. 19 juni 1992, *RW* 1992-93, 300 en Cass. 14 juni 1991, *RW* 1991-92, 237-238; zie ook Cass. 15 maart 2001, *Pas.* 2001, 425). Hoewel het Hof van Cassatie op het eerste gezicht lijkt terug te komen op deze rechtspraak in zijn arrest van 7 september 2012 (AR C.11.0667.N, concl. A. VAN INGELGEM, <http://jure.juridat.just.fgov.be>: “Indien de schuldvordering die het voorwerp is van het vonnis van de eerste rechter werd overgedragen, kan door de schuldenaar van de overgedragen schuldvordering hoger beroep worden ingesteld, hetzij tegen de oorspronkelijke schuldeiser zoals die blijkt uit het beroepen vonnis, hetzij tegen de overnemer”), moet de draagwijdte van dit arrest worden genuanceerd (zie hierover C. VAN SEVEREN, “Overdracht van een (betwiste) schuldvordering tijdens de termijn voor het aanwenden van een rechtsmiddel” (noot onder Cass. 7 september 2012), *RW* 2014-15, 535-542).

38. Zie bv. Cass. 30 september 1993, *Arr.Cass.* 1993, 781 (onjuiste maatschappelijke naam); Cass. 29 maart 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 1009 (onjuiste vennootschapsvorm); Luik 8 maart 2002, *RRD* 2002, 230 (oude maatschappelijke zetel).

39. Zie bv. Cass. 16 februari 2006, *P&B* 2006, 121, noot S. MOSSELMANS: “Wanneer de identiteit van de rechtspersoon vaststaat, kan een gebrekkige opgave van de maatschappelijke zetel, de nietigheid van door deze rechtspersoon gestelde proceshandelingen meebrengen maar niet als dusdanig de niet-toelaatbaarheid van de vordering in rechte wegens gebrek aan rechtspersoonlijkheid tot gevolg hebben”.

het Grondwettelijk Hof alvast dat het onderscheid voldoende scherp is om een verschil in behandeling gerechtvaardigd te achten.<sup>40</sup>

Volgens het Grondwettelijk Hof worden rechtzoekenden inderdaad *verschillend behandeld* naargelang zij verkeerdelijk een andere persoon hebben gedagvaard dan die die had moeten worden gedagvaard, of naargelang hun dagvaarding een onregelmatigheid of een verzuim bevat, maar wel tegen de juiste persoon is gericht: i.t.t. die tweede categorie van rechtzoekenden, die zich op het hiervoor in herinnering gebrachte stelsel van de nietigheden kunnen beroepen, zien de rechtzoekenden van de eerste categorie hun rechtsvordering onontvankelijk verklaard, zonder in dat geval van het nietigheidsstelsel te kunnen genieten (overw. B.4.3).

Dat onderscheid berust volgens het Hof echter op een *objectief criterium*: de aard van de regel waarvan de schending wordt bestraft. Artikel 17 Ger.W. bevestigt immers een grondregel, terwijl artikel 860 *et seq.* Ger.W. alleen op de onregelmatigheden naar de vorm van toepassing zijn (overw. B.5.1). Daarmee veegt het Hof het argument van tafel dat een vergissing in de benaming van de tegenpartij, die tot gevolg heeft dat een vreemde persoon bij de zaak wordt betrokken, moet worden beschouwd als een – voor herstel vatbare – vormfout.

Het Hof vervolgt dat het onderscheid *verantwoord* is vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid en de goede rechtsbedeling: wat de verkeerdelijk gedagvaarde persoon betreft, is het voor het Hof niet denkbaar dat die partij kan zijn in het geding, verplicht is zich te verdedigen en de kosten ervan te dragen, en eventueel kan worden veroordeeld, zelfs indien zijn situatie vreemd is aan het geschil. Wat de persoon betreft op wie het geschil betrekking heeft, die had moeten worden gedagvaard maar niet is gedagvaard, is het voor het Hof evenmin denkbaar dat die kan worden veroordeeld. De in het stelsel van de nietigheden bedoelde verzuimen en onregelmatigheden, die in het geding zijn, vooronderstellen dan weer dat de juiste persoon door de eiser wordt gedagvaard (overw. B.6).

Het verschil in behandeling brengt naar het oordeel van het Hof ook *geen onevenredige gevolgen* mee: wie de verkeerde persoon voor de rechter daagde, kan opnieuw beginnen of, zo voegt het Hof er wat laconiek aan toe, een aansprakelijkheidsvordering formuleren tegen wie dat door zijn (extra)contractuele fout heeft verhinderd (overw. B.7).

Afgezien van die fingerwijzing naar de aansprakelijkheid van de juridische professionals, zal men er zich voor hoeden uit dit arrest af te leiden dat de verkeerde

---

40. GWH 19 september 2014, nr. 125/2014, *BS* 5 november 2014, ed. 1 (uittreksel), 84576, *Juristenkrant* 2014 (weergave E. BREWAEYS), afl. 297, 8, *RABG* 2014, 1181, *RW* 2014-15 (samenvatting), 278, *RW* 2014-15 (samenvatting), 618, *P&B* 2014, 185 en *P&B* 2015, 91, noot B. SMEKENS.

gedaagde er baat bij heeft om de troef van de ontoelaatbaarheid – die volgens vaste rechtspraak immers in elke stand van het geding kan worden ingeroepen<sup>41</sup> – achter de hand te houden en zo “de juiste partij” door verjaring voor een procedure te behoeden. Hoewel bij de invoering van de wet van 26 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand<sup>42</sup> (hierna: “wet van 26 april 2007”) het voorstel tot invoering van een artikel 18*bis* Ger.W.<sup>43</sup> van tafel verdween<sup>44</sup>, beschikt de rechter nu wel over een veralgemeende mogelijkheid om een schadevergoeding toe te kennen wegens aanwending van de rechtspleging voor kennelijk vertragende of onrechtmatige doeleinden (art. 780*bis* Ger.W.). Het begrip schadevergoeding in die bepaling is generiek en kan zover gaan dat een verweer onwerkzaam wordt verklaard<sup>45</sup>, zodat de verwerende partij die – alle omstandigheden van het geval in acht genomen – nalaat om tijdig haar gebrek aan hoedanigheid in te roepen, een niet gering risico neemt. De rechter van zijn kant zal die discussie kunnen kortwieken door een concentratie van verweer(middelen) op te leggen<sup>46</sup> en de partijen hierover, indien mogelijk, op de inleidingszitting te ondervragen.

Hoewel de uitspraak van het Grondwettelijk Hof naar de principes toe perfect juridisch sluitend en niet voor kritiek vatbaar is, strookt ze – als we kijken naar de feiten van de zaak<sup>47</sup> – niet met ons recht(vaardigheid)sgevoel. In de zaak die aan het arrest ten grondslag lag, beoogde de eiser de dagvaarding van zijn voormalige werkgever voor de arbeidsrechtbank. Door een fout van de gerechtsdeurwaarder werd niet de werkgever – de nv “G4s Security Systems” – gedagvaard, maar wel de nv “G4S Security Services”, een vennootschap van dezelfde groep en met dezelfde maatschappelijke zetel. Zoals ook de ex-werknemer opmerkte in

41. B. ALLEMEERSCH en S. RYELANDT, “Régime des fins de non-recevoir tirées du défaut d'intérêt ou de qualité” in H. BOULARBAH en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Les défenses en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2010, (157) 178. Voor de rechter geldt dat hij dit middel van ontoelaatbaarheid ambtshalve en met eerbiediging van het recht van verdediging kan aanbrengen indien de feitelijke elementen ervoor voorhanden zijn, wat ineens verklaart waarom dat gebrek aan hoedanigheid niet voor het eerst in cassatie kan worden ingeroepen als de rechter die mogelijkheid niet benut heeft (Cass. 17 februari 1995, *Arr.Cass.* 1995, 187). Over die taak van de rechter bij belang en hoedanigheid als middelen van ontoelaatbaarheid, zie Cass. 14 februari 2014, AR C.12.0522.F, concl. A. HENKES, <http://jure.juridat.just.fgov.be>; Cass. 18 oktober 2012, JT 2013, 62, concl. A. HENKES, noot en Cass. 22 februari 2007, JT 2007, 482, noot J.-F. VAN DROOGHENBROECK.

42. BS 12 juni 2007.

43. Het voorgestelde art. 18*bis* Ger.W. bepaalde dat “de middelen van ontoelaatbaarheid kunnen worden aangevoerd in elke stand van het geding, behoudens de mogelijkheid voor de rechter om degenen tot schadevergoeding te veroordelen die met een verdragingsopzet nalaten deze eerder op te werpen”.

44. Over die parlementaire werkzaamheden, zie J. VAN DONINCK, “Rechtsverwerking en procesrechtsmisbruik: de kunst van de sherryverkoop” in B. DAUWE, B. DE GRUYSE, E. DE GRUYSE, B. MAES en K. VAN LINT (eds.), *Liber amicorum Ludovic De Gryse*, Gent, Larcier, 2012, (535) 538-539.

45. J. VAN DONINCK, “Rechtsverwerking en procesrechtsmisbruik: de kunst van de sherryverkoop” in B. DAUWE *et al.* (eds.), *Liber amicorum Ludovic De Gryse*, Gent, Larcier, 2012, (535) 538-539.

46. B. MAES en J. VAN DONINCK, “Snelheid, eenheid, doelmatigheid. Kernwaarden voor de civiele rechtspleging?” in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1) 5-6, nrs. 3-4.

47. Wat niet de opdracht is van het Grondwettelijk Hof.

de procedure voor het Hof, waren de personen die binnen de vennootschap G4S Security Services de dagvaarding hadden ontvangen en op wie een beroep werd gedaan om daarop te reageren dezelfde als wanneer de “juiste” vennootschap G4s Security Systems zou zijn gedagvaard. Gelet op de in het dagvaardingsexploot opgenomen feiten en het voorwerp van de eis (betwisting van een ontslag om dringende reden) moet bovendien in redelijkheid worden aangenomen dat de geadresseerde van het exploot wist, minstens behoorde te weten, voor wie het exploot werkelijk bestemd was. Dergelijke partijgerelateerde problemen vereisen o.i. een meer genuanceerde benadering dan de automatische toepassing van de sanctie van de niet-ontvankelijkheid. De feitenrechter kan met alle concrete elementen van de zaak rekening houden, zoals in dit geval de quasi-identiteit van de vennootschappen zodat er geen redelijke twijfel kon bestaan over de werkelijke geadresseerde van de dagvaarding.<sup>48</sup> Een voorzichtige aanzet naar een “conversiemogelijkheid” voor dergelijke partijvergissingen is terug te vinden in een cassatiearrest van 27 september 2013.<sup>49</sup> In dat arrest overweegt het Hof dat het hoger beroep gericht tegen het gemeentebestuur van Viroinval (een entiteit zonder rechtspersoonlijkheid), i.p.v. tegen de gemeente Viroinval (een publiekrechtelijke rechtspersoon), terwijl de intentie om verder te procederen tegen de gemeente vaststond, zich leent tot toepassing van de nietigheidsleer: “Op de onregelmatigheid van een akte van hoger beroep ten gevolge van een foutieve vermelding in de identiteit van de gedaagde in hoger beroep, zonder dwaling omtrent zijn persoon, is de nietigheidssanctie van art. 861 en 867 Ger.W. van toepassing” (cursivering door de auteurs). De vraag rijst of deze conversietechniek ook op andere partijvergissingen/partijvergissingen in eerste aanleg kan worden toegepast.<sup>50</sup> Om de redenen aangehaald door het Grondwettelijk Hof (overw. B.6) en omdat er in de fase van de eerste aanleg minder houvast is wat de identiteit betreft van de (tegen)partij(en), lijkt de toepassing van het herstelregime van de nietigheidsleer op “G4S-kwesties” niet wenselijk. Wel zou er in die gevallen aan gedacht kunnen worden om de eiser toe te laten de procedure te regulariseren door een “herstelexploot” uit te brengen waarin de “juiste” tegenstander wordt aangeduid en waarbij de procedure wordt geacht aanhangig te zijn (lees: de verjaring wordt geacht te

48. Anders is de situatie waarbij per vergissing een totaal niet-gelieerde (rechts)persoon wordt gedagvaard. Bv. wanneer de eiser de dagvaarding beoogt van de bloemenwinkel “Van Tornhout” bvba, maar in het dagvaardingsexploot de gegevens opneemt van een niet-gerelateerde houthandel die toevallig dezelfde maatschappelijk naam en rechtsvorm draagt, is de (zware) sanctie van de niet-ontvankelijkheid op zijn plaats.

49. Cass. 27 september 2013, *JT* 2014, 592, *NJW* 2014, 125, noot F. BRULOOT, *P&B* 2014, 109, noot T. TOREMANS en *RW* 2014-15, 111, noot S. SOBRIE.

50. Vgl. S. SOBRIE, “De dunne grens tussen onontvankelijkheid *ratione personae* en nietigheid wegens verkeerde identificatie: een casestudy” (noot onder Cass. 27 september 2013), *RW* 2014-15, (113) 115, nr. 7.

zijn gestuit) vanaf de “oorspronkelijke” dagvaarding (vgl. art. 1058 Ger.W. (inzake de drager van het hoger beroep)).<sup>51</sup> Een dergelijke herstelmogelijkheid is niet alleen wenselijk vanuit het oogpunt van de rechtzoekende, maar eveneens vanuit dat van het gerechtelijk apparaat. Het gevolg van de huidige leer is immers dat de eiser die zijn eis als onontvankelijk ziet afgewezen worden wegens dagvaarding van de “verkeerde” persoon, genoodzaakt is een nieuwe dagvaarding uit te brengen (voor zover dit nog mogelijk is), wat leidt tot een onnodige dubbele belasting van het gerechtelijk apparaat.

- (4) Ten slotte moet worden opgemerkt dat de nietigheidsregeling niet van toepassing is op (vorm)gebreken waarvoor de wet voorziet in een bijzonder sanctie- of herstelregime (*lex specialis derogat generali*), zoals artikel 40 van de Wet op het taalgebruik in gerechtszaken van 15 juni 1935 (*infra*, nrs. 51-59).

## § 2. De herstelmechanismen van de nietigheidsleer

### A. Algemeen

**5. Meervoudige toets** – Om een automatische en ongenueanceerde bestraffing van vormgebreken te voorkomen, heeft de wetgever in artikelen 860-867 Ger.W. voorzien dat een nietigheidssanctie wegens een aangeklaagd verzuim of aangeklaagde onregelmatigheid pas kan worden uitgesproken nadat een viervoudige toets<sup>52</sup> (ook wel de vier “verzachtigen”<sup>53</sup> of “correctieven”<sup>54</sup> genoemd) zonder succes werd doorlopen:

- (1) de *legaliteitstoets*, die inhoudt dat de rechter de nietigheid maar kan uitspreken als de wet uitdrukkelijk in die sanctie voorziet (art. 860 Ger.W.) (*infra*, nrs. 6-7);
- (2) de *legitimiteitstoets*, die inhoudt dat de partij die zich op de nietigheid beroept, moet aantonen dat zij door het vormgebrek in haar procesbelangen werd geschaad

51. Vgl., wat Nederland betreft, de (soepele) benadering van de Hoge Raad der Nederlanden, zoals blijkt uit een recent arrest van 13 december 2013 (ECLI:NL:HR:2013:1881, *NJB* 2014/10). De cassatiedagvaarding in deze zaak was uitgebracht op naam van de vennootschap die in de appelprocedure procespartij was, nl. “Montis Design” BV. Op dat ogenblik was Montis Design BV echter door fusie opgegaan in “Montis Holding” BV. Daarop verzocht die laatste om deze onjuistheid te mogen herstellen door een wijziging in de partijsaanduiding in de cassatiedagvaarding door te voeren. Vraag is of een dergelijk verzoek toelaatbaar is. Tot vóór de situatie die in deze zaak aan de orde was, hield de Hoge Raad vast aan de leer van zijn arrest van 9 januari 2004 (ECLI:NL:HR:2004:AN7324, *NJ* 2005/222), volgens dewelke een door fusie verdwenen partij geen rechtsmiddel kan instellen en die fout ook niet nadien kan herstellen. In het arrest van 13 december 2013 komt de Hoge Raad terug op die rechtspraak: het verzoek van Montis Holding BV tot wijziging van haar aanduiding in de procedure wordt toelaatbaar geacht. De Raad verwijst hierbij uitdrukkelijk naar een aan de gang zijnde “deformaliseringstendens”, waarvan de *ratio* is dat partijfouten en -vergissingen niet tot fatale gevolgen behoren te leiden, mits de wederpartij door het herstel ervan niet onredelijk in haar belangen wordt geschaad.

52. J. LAENENS, “Het sanctieloos civiel proces” in J. LINSMEAU en M. STORME (eds.), *Finalité et légitimité du droit judiciaire – Het gerechtelijk recht waarom en waarheen?*, Brugge, die Keure, 2005, (41) 46, nr. 11.

53. P. VAN ORSHOVEN en B. ALLEMEERSCH, *Tussen gelijk hebben en gelijk krijgen*, Leuven, Acco, 2014, 224, nr. 279; K. WAGNER, *Sancties in het burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 389, nr. 358.

54. B. DECONINCK, “Art. 861 Ger.W.” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 2009, losbl., 5, nr. 1.

(art. 861 Ger.W.); hierop geldt als uitzondering de – zeer beperkte, want limitatief omschreven – reeks onregelmatigheden opgesomd in artikel 862 Ger.W. (*infra*, nrs. 8-9);

- (3) de *aanvoeringstoets*, die inhoudt dat de nietigheid zal zijn gedekt indien zij niet tijdig werd ingeroepen of door de rechter werd uitgesproken (art. 864 Ger.W.) (*infra*, nrs. 10-12);
- (4) de *finaliteitstoets*, die inhoudt dat de rechter de nietigheid maar kan uitspreken als het achterliggende normdoel van de overtreden vormvereiste niet werd bereikt (art. 867 Ger.W.) (*infra*, nrs. 13-15).

Dit lijstje werd sinds kort met de (5) *hersteltoets* uitgebreid. Sedert 1 januari 2013 is het mogelijk een specifiek vormgebrek – nl. de ontbrekende handtekening op een processtuk – *ab initio* te herstellen (art. 863 Ger.W.) (*infra*, nr. 17).

Hoewel die niet uitdrukkelijk voorkomt in het lijstje van artikelen 860-867 Ger.W. (maar wel in art. 867 Ger.W. besloten ligt), speelt ook de (6) *proportionaliteitstoets* een toenemende rol van belang bij de beoordeling van procedurele sancties, o.m. onder invloed van (de doorwerking van) de rechtspraak van het EHRM inzake het door artikel 6, § 1 EVRM gewaarborgde recht op toegang tot de rechter. Die toets impliceert dat de gevolgen van de toepassing van een sanctie niet onevenredig mogen zijn aan het – per hypothese niet bereikte – normdoel van het verzuimde of onregelmatig verrichte procedurevoorschrift (*infra*, nr. 64 et *seq.*).

## B. Legaliteitstoets: geen nietigheid zonder wettekst (art. 860 Ger.W.)

**6. De vereiste van een uitdrukkelijke wettekst** – De regel van artikel 860 Ger.W. – kort verwoord door het beginsel “geen nietigheid zonder wettekst” – vormt een eerste belangrijk correctief op de mogelijke bestraffing van vormgebreken. De rechter kan een verzuimde of onregelmatig verrichte proceshandeling maar nietig verklaren als de wet die sanctie uitdrukkelijk beveelt. De toepassing van deze regel veronderstelt dat een andere wetsbepaling dan die vervat onder artikelen 860-867 Ger.W. een bepaalde vorm verplicht stelt én dat daaraan – eventueel in een andere wetsbepaling dan die waarin de vorm wordt voorgeschreven<sup>55</sup> – de nietigheidssanctie wordt gekoppeld.

55. Zie bv. art. 1622 Ger.W. dat bepaalt dat “[de vormvoorschriften vervat in] de artikelen 1564, 1566, 1568, 1569, 1582, 1586, 1587 en 1591, gelden op straffe van nietigheid”.



Als een van de basispijlers van de nietigheidsleer is de legaliteitsvoorwaarde absoluut en kent zij geen uitzonderingen.<sup>56</sup> Wanneer een bepaalde proceshandeling een vormgebrek vertoont, zonder dat het respect voor dit voorschrift met nietigheid wordt bestraft, kan de nietigheidsregeling niet worden toegepast. Zo kan een partij niet de nietigheid van de conclusie van de tegenpartij inroepen omdat ze het rolnummer van de zaak niet vermeldt. Die vermelding is weliswaar voorgeschreven in artikel 743, eerste lid Ger.W., maar niet op straffe van nietigheid.<sup>57</sup> Het staat in dergelijke gevallen aan de rechter om te bepalen hoe het gebrek moet worden verholpen. Daarbij moet voor ogen worden gehouden dat de wetgever door de vertolking van dit legaliteitsvereiste komaf wilde maken met het begrip substantiële vormvereiste, de zgn. “onbestaande handeling”, kortom met het uitspreken van nietigheden buiten enige wettelijke basis om.<sup>58</sup> Loutere vormgebreken mogen m.a.w. maar worden bestraft wanneer een uitdrukkelijke wettekst dat bepaalt. Niet zonder reden vangt artikel 860 Ger.W. aan met de woorden “wat de verzuimde of onregelmatig verrichte vorm ook zij”.<sup>59</sup>

Er bestaat onenigheid over de interpretatie van het vereiste van een “uitdrukkelijke wettekst”. Volgens bepaalde rechtsleer mag deze voorwaarde niet te letterlijk worden geïnterpreteerd. Het volstaat dat de wet de naleving van een bepaald vormvoorschrift voorziet op straffe van een sanctie zonder dat die expliciet als “nietigheid” moet zijn betiteld. Deze auteurs pleiten voor een ruime interpretatie van artikel 860 Ger.W. waarbij ze i.h.b. kijken naar het effect dat de betrokken sanctie meebrengt i.p.v. haar formele benaming.<sup>60</sup> In deze benadering moet ook een nietigheidssanctie worden gelezen in bepalingen die een vorm (of termijn) voorschrijven op straffe van

56. Zie evenwel Cass. 5 januari 1996, *Pas.* 1996, I, 15 en Cass. 6 november 1989, *Arr.Cass.* 1989-90, 316.

57. Cass. 30 oktober 1997, *Arr.Cass.* 1997, 1050; Brussel 21 december 2000, *P&B* 2001, 144.

58. Concl. T. Werquin bij Cass. 19 april 2002, *Arr.Cass.* 2002, (1053) 1054; J. Van Compernelle, “Le Code judiciaire et la théorie des nullités” (noot onder Arbh. Luik 15 november 1976), *RCJB* 1976, (606) 608, nr. 4 en F. RIGAUX, “La théorie des nullités”, *Ann.dr.* 1968, (419) 421, nr. 6, allen met verwijzing naar het verslag van Koninklijk Commissaris Van Reepinghen. In haar rechtspraakoverzicht merkt Closset-Marchal op dat de schriftelijke verklaring die de wetgever als alternatief voor het getuigenbewijs heeft ingevoerd (art. 961/1 Ger.W.) aan allerlei vormvereisten moet beantwoorden (art. 961/2 Ger.W.), die echter niet op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven (G. CLOSSET-MARCHAL, “Examen de jurisprudence (2002-2012) – Droit judiciaire privé – Introduction et incidents de l’instance”, *RCJB* 2014, (57) 85, nr. 22). Dat was een bewuste keuze van de wetgever, zo blijkt: “Volgens de Franse rechtspraak gelden de vormvereisten die de schriftelijke verklaringen reglementeren niet op straffe van nietigheid. Het is dus aan de feitenrechter om alleen te oordelen of een schriftelijke verklaring die niet aan de vereisten van de wet beantwoordt, al dan niet voldoende waarborgen biedt om in de debatten in overweging te worden genomen” (MvT bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op het afschaffen van dure en nutteloze procedurele vormvereisten, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53K0075/001, 5; vgl. Cass.fr. 21 november 1979, *D* 1980, 466: “Aucun texte s’oppose à la mise des attestations en conformité avec les dispositions de l’art. 202 nouv.c.proc.civ. après que leur irrecevabilité ait été soulevé au cours de la procédure”). Overigens kan desgevallend toch nog het getuigenverhoor worden gehouden (art. 961/3 Ger.W.).

59. P. VAN ORSHOVEN en B. ALLEMEERSCH, *Tussen gelijk hebben en gelijk krijgen*, Leuven, Acco, 2014, 234.

60. K. WAGNER, *Burgerlijk procesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 424, nr. 444; P. VAN ORSHOVEN en K. WAGNER, “De Wet van 3 augustus 1992 en de sancties in het burgerlijk procesrecht. Terug naar af?” in P. TAELEMAN en M. STORME (eds.), *Tien jaar toepassing Wet 3 augustus 1992 en haar reparatiewetgeving: evaluatie en toekomstperspectieven*, Brugge, die Keure, 2004, (93) 101, nr. 19; C. ROBBE, “Vormgebreken, laattijdigheid, niet-verstreken wachtermijnen, nalatigheid, verboden handelingen en gebrek aan loyaliteit tijdens de procesvoering voor de burgerlijke rechter” in ORDE VAN ADVOCATEN KORTRIJK (ed.), *Sancties en nietigheden*, Brussel, Larcier, 2003, (391) 396.



“ongedaan” (art. 38 en 40 Ger.W.), “van gener waarde” (art. 717 Ger.W.) of “geen gevolg” (art. 1060 Ger.W.) zijn van een proceshandeling. Andere auteurs houden vast aan een strakke interpretatie van artikel 860 Ger.W. Volgens hen kan een “nietige” proceshandeling niet worden gelijkgesteld met een proceshandeling die “ongedaan” of “van gener waarde” is. Die laatste onregelmatigheden zouden niet ressorteren onder de (verzachtingsregels van de) nietigheidsleer.<sup>61</sup>

Wat het “ongedaan zijn” van de betekening aan de procureur des Konings of in het buitenland betreft, lijkt het Hof van Cassatie zich alvast bij de eerste strekking te hebben aangesloten. In verschillende arresten oordeelde dit Hof dat de ongedaanverklaring wordt hersteld overeenkomstig artikel 867 Ger.W. wanneer uit de gedingstukken blijkt dat de betekening het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt.<sup>62</sup>

Hieruit kon nog niet worden besloten dat het Hof van Cassatie de volledige nietigheidsregeling van toepassing acht op de onregelmatige betekening aan de procureur des Konings (of in het buitenland). Het Hof oordeelde eerder bij herhaling dat de sanctie van “het ongedaan zijn” wordt toegepast zonder dat belangenschade in de zin van artikel 861 Ger.W. moet worden aangetoond, zodat een kwalificatie van de onregelmatigheid als “relatieve nietigheid” niet verdedigbaar is.<sup>63</sup> Evenmin kan

61. H. BOULARBAH en X. TATON, “Les vices de forme et les délais de procédure. Régime général et irrégularités spécifiques” in H. BOULARBAH en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Les défenses en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2010, (101) 109, nr. 13; X. TATON, “Les irrégularités, nullités et abus de procédure” in J. ENGLEBERT (ed.), *Le procès civil accéléré? Premiers commentaires de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l’arriéré judiciaire*, Brussel, Larcier, 2007, (199) 201, nr. 6 en 202, nr. 7.

62. Cass. 27 september 2013, *JT* 2014, 592, *NJW* 2014, 125, noot F. BRULOOT, *Pas*. 2013, 1821, *P&B* 2014, 109, noot T. TOREMANS en *RW* 2014-15, 111, noot S. SOBRIE; Cass. 24 januari 2011, *Arr.Cass.*, 2011, 291; Cass. 29 mei 2009, *Arr.Cass.*, 2009, 1518, nr. 363, concl. D. THUS. Die rechtspraak gaat terug op Cass. 7 juni 2001, *Arr.Cass.*, 2001, 1114 en Cass. 19 april 2002, *Arr.Cass.*, 2002, 1053, concl. T. WERQUIN en *RCJB* 2003, 317, noot E. LEROY. In dat laatste arrest oordeelde het Hof dat de betekening van de voorziening aan de procureur des Konings, ook al was zij naar de vorm onregelmatig (omdat verweerster was ingeschreven op een referentieadres (zoals bedoeld in art. 1, § 2 van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters en de identiteitskaarten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen (*BS* 3 september 1991) en dat geldt als inschrijving in de bevolkingsregisters in de zin van art. 36 Ger.W.) en de eisende partij dit adres kende; er gebeurde ook aan dit adres een betekening van de voorziening maar over de regelmatigheid van die (tweede) betekening sprak het Hof zich niet uit), niet leidt tot onontvankelijkheid van de voorziening wanneer die betekening het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt, nl aan verweerster een afschrift te bezorgen van het verzoekschrift tot cassatie en haar de mogelijkheid te bieden haar verweermiddelen uiteen te zetten (art. 867 Ger.W.). Uit de stukken die aan het Hof werden voorgelegd, bleek dat verweerster, binnen de wettelijke termijn, door een advocaat bij het Hof van Cassatie het middel had beantwoord dat tot staving van de voorziening was aangevoerd.

63. Cass. 9 januari 1997, *R.Cass.*, 1998, 39, noot K. BROECKX en *RW* 1997-98, 811, noot J. LAENENS: “Dat eiser de gekozen woonplaats van verweerster kende, zodat hij zijn verzet aan haar diende te betekenen aan die plaats; dat het hier niet een mogelijkheid, maar een verplichting betreft; dat uit het gebruik van de woorden ‘ongedaan is’ (in het Frans ‘est non avenue’) blijkt dat die verplichting de openbare orde raakt”. LAENENS (“Woonstkeuze als bananenschil” (noot onder Cass. 9 januari 1997), *RW* 1997-98, 812) bepleit (vindt het logisch en billijk) dat bij miskenning van de woonstkeuze de extra kost veroorzaakt door de betekening in het buitenland zou worden gedragen door degene die opdracht tot de betekening gaf (wegens miskenning van de regels van de proceseconomie): “Deze partij bestraffen met een absolute nietigheid van de akte van betekening lijkt daarentegen maatschappelijk onaanvaardbaar, zeker wanneer de geadresseerde – ondanks de betekening van de akte in het buitenland – ter zitting voor de geadieerde rechter is verschenen en verweer gevoerd heeft”. Hij verwijt het Hof overdreven formalisme door miskenning van zowel de toets van het bereikte normdoel als de toets van de proportionaliteit: wanneer de rechter van oordeel is dat het normdoel niet bereikt werd, moet hij evenwel toetsen of de opgelegde sanctie niet kennelijk onredelijke gevolgen met zich brengt (vgl.

worden geopperd dat de onregelmatige betekening als “absolute nietigheid” kwalificeert, aangezien ze niet figureert in de limitatieve lijst van artikel 862, § 1 Ger.W.

Op eensluidend advies van toenmalig procureur-generaal LECLERCQ heeft het Hof van Cassatie deze discussie nu beslecht. In navolging van deze hoge parketmagistraat, die gewag maakt van een “*sui generis*” of “specifieke absolute nietigheid”<sup>64</sup>, oordeelt het Hof van Cassatie dat “de ongedaanverklaring waarvan sprake in artikel 40, vierde lid, Gerechtelijk Wetboek onderworpen [is] aan de nietigheidsregeling van het Gerechtelijk Wetboek en kan gedekt worden overeenkomstig artikel 867 Gerechtelijk Wetboek wanneer uit de gedingstukken blijkt dat de betekening het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt”.<sup>65</sup> Het Hof knoopt hiermee aan bij de rechtspraak die onmiddellijk na de invoering van het Gerechtelijk Wetboek over artikel 40, vierde lid Ger.W. werd gewezen.<sup>66</sup>

**7. “Nieuwe” op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorschriften** – Vóór de wet van 26 april 2007 werd het gebruik van het verzoekschrift op tegenspraak om het geding in te leiden in een geval waarin de wet niet voorzag in dit type van gedinginleidende akte, gesanctioneerd met de niet-ontvankelijkheid of de organieke nietigheid. Die sanctie vond haar grondslag in de kwalificatie (door het Hof van Cassatie) van artikel 700 Ger.W. als een regel van gerechtelijke organisatie.<sup>67</sup> Bijgevolg kon een schending van artikel 700 Ger.W. ambtshalve door de rechter en in iedere stand van het geding, zelfs voor het eerst in cassatie, worden opgeworpen, zonder mogelijkheid tot dekking of herstel.

→ R. DE CORTE, J. LAENENS, P. Taelman en K. Broeckx, “Van vormdoel naar normdoel in het gerechtelijk privaatrecht” in *De norm achter de regel – Hommage aan Marcel Storme*, Deurne, Story-Scientia, 1995, (45) 79-80, nr. 64; Cass. 15 september 1993, *Arr.Cass.* 1993, 700; Cass. 15 november 1991, *Arr.Cass.* 1991-92, 239; Cass. 24 juni 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 1328; Cass. 9 maart 1982, *Arr.Cass.* 1981-82, 848; Cass. 16 oktober 1980, *Arr.Cass.* 1980-81, 173.

64. Concl. J.-F. Leclercq bij Cass. 9 januari 2014, AR C.12.0370.N, te raadplegen via <http://jure.juridat.just.fgov.be>, nr. 9.

65. Cass. 9 januari 2014, *P&B* 2014, 112, noot T. Toremans en *RW* 2014-15, 663, noot B. Van Den Bergh.

66. Cass. 10 december 1971, *Arr.Cass.* 1972, 361, noot E.K.

67. Cass. 27 mei 1994, *Arr.Cass.* 1994, 534, concl. J. Du Jardin, *R.Cass.* 1994, 313-317, noot K. Seyen en R. De Corte, *RCJB* 1995, 639, noot G. Closset-Marchal en *RW* 1994-95, 1017, noot K. Broeckx; J. Laenens, K. Broeckx, D. Scheers en P. Thiriart, *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 340, nr. 814; G. De Leval, *Éléments de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2005, 92, nr. 61. Voor een exhaustief overzicht van de problematiek vóór de wetwijziging, zie P. Dauw, “Art. 700 Ger.W.” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 2004, losbl., 46 p. Over de precieze aard van de sanctie bij overtreding van deze bepaling bestond geen eensgezindheid: organieke nietigheid (B. Deconinck, “Art. 860 Ger.W.” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 1998, losbl., 12, nr. 11, die nochtans de kwalificatie van art. 700 Ger.W. als een regel van gerechtelijke organisatie betreurt en in het licht van eerdere cassatierechtspraak besluit tot de sanctie van niet-ontvankelijkheid; G. Closset-Marchal, “Exceptions de nullité, fins de non-recevoir et violation de règles touchant à l’organisation judiciaire” (noot onder Cass. 27 mei 1994), *RCJB* 1995, 661, nr. 32 (nullité de fond)) of niet-ontvankelijkheid (H. Boularbah en J. Englebert, “Questions d’actualité en procédure civile” in G. De Leval (ed.), *Actualités en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, CUP, 2005, (43) 47, nr. 2). In elk geval moest de procespartij een nieuwe akte van rechtsingang aanhangig maken, indien dit nog tijdig mogelijk was (G. Closset-Marchal, “Exceptions de nullité, fins de non-recevoir et violation de règles touchant à l’organisation judiciaire” (noot onder Cass. 27 mei 1994), *RCJB* 1995, 660, nr. 31; D. Degreef, “De sanctieregeling bij niet-naleving van art. 700 Gerechtelijk Wetboek. ‘Nullité ou irrecevabilité sans texte?’ ...”, *P&B* 1998, (45) 52.

Met de wet van 26 april 2007 beoogde de wetgever de “draconische gevolgen”<sup>68</sup> van deze al te strenge rechtspraak te temperen.<sup>69</sup> Door het inlassen van de woorden “op straffe van nietigheid” in artikel 700 Ger.W. valt de miskenning van deze bepaling zonder twijfel onder het stelsel van de procedurele nietigheden. Er bestaat echter onduidelijkheid over de precieze draagwijdte van het nieuwe artikel 700 Ger.W.

Vaststaat dat artikel 700 Ger.W. onmogelijk nog als een regel van gerechtelijke organisatie kan worden gekwalificeerd. De miskenning ervan ressorteert onder de nietigheidsleer (*ex art. 860-867 Ger.W.*) en de daarin voorziene herstelmechanismen. De – geïsoleerde – rechtspraak<sup>70</sup> en rechtsleer<sup>71</sup> die verdedigen dat de “nietigheid” van artikel 700 Ger.W. een organieke nietigheid betreft die ontsnapt aan de toepassing van artikel 860 *et seq.* Ger.W., kan niet worden bijgetreden. Ook al zou men zich volgens Maes theoretisch kunnen afvragen of de loutere invoeging van de woorden “op straffe van nietigheid” leidt tot toepassing van de procedurele nietigheidsleer (in sommige regels die ressorteren onder de gerechtelijke organisatie komen die woorden immers ook voor).<sup>72</sup>

Zeker is ook dat de wetgever met de aanpassing van artikel 700 Ger.W. in de eerste plaats doelde op de hypothese waarin de eiser gebruikmaakt van een tegensprekelijk verzoekschrift terwijl de wet dit niet toestaat en de inleiding bij dagvaardingsexploot had moeten gebeuren.<sup>73</sup> Aangezien het bij vergissing instellen van een hoofdverordering bij verzoekschrift op tegenspraak geen verzuim of onregelmatigheid is in de zin van artikel 862, § 1 Ger.W.<sup>74</sup>, wordt de niet-naleving van artikel 700 Ger.W. bestraft door een nietigheid als bepaald in artikel 864, eerste lid Ger.W. Die nietigheid kan bijgevolg niet ambtshalve door de rechter worden opgeworpen en is gedekt indien zij niet tegelijk en vóór enig ander middel wordt voorgedragen.<sup>75</sup> De partij die de

68. Vgl. P. DAUW en S. VOET, “Gewijzigd gerechtelijk recht. Wet van 26 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand”, *NJW* 2007, (578) 579, nr. 7.

69. B. VANLERBERGHE en S. RUTTEN, “Artikel 780bis van het Gerechtelijk Wetboek en de onduidelijkheid inzake het (ver)nieuw(d)e toepassingsgebied van de nietigheidsleer herbekeken” in P. VAN ORSHOVEN en B. MAES (eds.), *De procesrechtswetten van 2007 ... revisited!*, Brugge, die Keure, 2009, (93) 111, nr. 21.

70. Vred. Halle 15 juni 2011, *NJW* 2013, 515, noot A. VANDERHAEGHEN.

71. A. VANDEBURIE, “La sanction de l’absence de connexité entre demandes figurant dans le même acte introductif d’instance. Le casse-tête de l’article 701 du Code judiciaire” (noot onder Brussel 1 februari 2007), *TBBR* 2007, (564) 567-568, nrs. 11-12; E. LEROY, “L’effet utile des sanctions procédurales: vers une Justice écologique ou comment réparer plutôt que remiser à la casse?”, 29 mei 2007, te raadplegen via [www.procedurecivile.be](http://www.procedurecivile.be), 6-8, nrs. 17-20.

72. B. MAES, “De nieuwe sanctieleer: gemiste kansen?” in VLAAMSE CONFERENTIE BIJ DE BALIE TE ANTWERPEN (ed.), *Meester van het proces – Topics gerechtelijk recht*, Gent, Larcier, 2010, (203) 216, nr. 14.1.

73. B. VANLERBERGHE en S. RUTTEN, “Artikel 780bis van het Gerechtelijk Wetboek en de onduidelijkheid inzake het (ver)nieuw(d)e toepassingsgebied van de nietigheidsleer herbekeken” in P. VAN ORSHOVEN en B. MAES (eds.), *De procesrechtswetten van 2007 ... revisited!*, Brugge, die Keure, 2009, (93) 110-111, nrs. 20-21.

74. Rb. Luxemburg (afd. Aarlen) 21 januari 2015, *JT* 2015, 358, noot P. KNAEPEN. Anders: E. LEROY, “L’effet utile des sanctions procédurales: vers une Justice écologique ou comment réparer plutôt que remiser à la casse?”, 29 mei 2007, te raadplegen via [www.procedurecivile.be](http://www.procedurecivile.be), 8, nr. 22. Deze auteur verdedigt dat de schending van art. 700 Ger.W. valt onder het in art. 862, § 1, 6° Ger.W. bedoelde geval (“de vermelding dat de exploten en akten van tenuitvoerlegging zijn betekend aan de persoon of op een andere wijze die de wet bepaalt”).

75. Cass. 23 mei 2013, *Pas.* 2013, 1147, concl. A. HENKES en *RW* 2014-15, 663, noot. *A fortiori* kan de nietigheid niet (ambtshalve) worden opgeworpen en uitgesproken door de rechter in hoger beroep, zoals te dezen het geval was.

nietigheid opwerpt zal daarenboven haar concrete belangenschade moeten bewijzen, onverminderd een mogelijke toepassing van artikel 867 Ger.W. Door de bank genomen zal het gebruik van het verzoekschrift op tegenspraak de opgeroepen partij niet verhinderen haar rechten binnen de normale procesgang te doen gelden.<sup>76</sup>

Verder is iedereen het erover eens dat de inleiding van een hoofdvordering bij dagvaardingsexploot (of via vrijwillige verschijning) in een geval waarin de wet het tegensprekelijk verzoekschrift voorschrijft, de rechtsingang in de regel niet ongeldig maakt (“wie het mindere kan, kan ook het meerdere”).<sup>77</sup> Evenmin is er aanleiding om de nietigheidssanctie toe te passen op de in een tegensprekelijk verzoekschrift in subsidiaire orde geformuleerde vordering, die – mocht ze als een (autonome) hoofdvordering zijn ingesteld – bij dagvaardingsexploot had ingeleid moeten worden.<sup>78</sup> N.a.v. een belastingsgeschil waarin in het gedinginleidend verzoekschrift ook de veroordeling van de fiscus tot betaling van een schadevergoeding wegens “rechtsmisbruik” werd gevorderd, oordeelde het Hof van Cassatie nog dat, indien de hoofdvordering bij verzoekschrift op tegenspraak voor de rechter kan worden gebracht, de met deze hoofdvordering samenhangende vorderingen eveneens in dit verzoekschrift voor de rechter kunnen worden gebracht, ook al moest de samenhangende vordering – indien ze autonoom zou zijn aangebracht – bij dagvaardingsexploot worden ingesteld.<sup>79</sup> Mits samenhang voorhanden is, krijgt artikel 701 Ger.W. voorrang op de regels die gedinginleiding door middel van dagvaardingsexploot voorschrijven.<sup>80</sup>

Ten slotte lijkt de rechtsleer unaniem aan te nemen dat de keuze voor het eenzijdig verzoekschrift in een procedure die op tegenspraak behoort te verlopen niet onder toepassing van artikel 700 Ger.W. valt. De invoering van de nietigheidssanctie lijkt in zo een hypothese immers niet adequaat om het recht van verdediging van de niet-opgeroepen “derden” te beschermen: de nietigheid van de gedinginleidende akte wegens schending of miskennis van het recht van verdediging figureert niet in de

76. Zie Vred. Etale 21 maart 2008, *JLMB* 2008, 1023, noot G. DE LEVAL.

77. H. BOULARBAH en X. TATON, “Les vices de forme et les délais de procédure. Régime général et irrégularités spécifiques” in H. BOULARBAH en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Les défenses en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2010, (101) 121-122, nr. 37; B. VANLERBERGHE en S. RUTTEN, “Artikel 780bis van het Gerechtelijk Wetboek en de onduidelijkheid inzake het (ver)nieuw(d)e toepassingsgebied van de nietigheidsleer herbekeken” in P. VAN ORSHOVEN en B. MAES (eds.), *De procesrechtswetten van 2007 ... revisited!*, Brugge, die Keure, 2009, (93) 110-111, nrs. 20-21. Deze auteurs stellen echter dat de toepassing van de nietigheidssanctie van art. 700 Ger.W. is uitgesloten wanneer de wet die het gebruik van het verzoekschrift op tegenspraak voorschrijft zelf in een (strengere) sanctie voorziet, zoals bv. art. 41, § 3 van de wet van 1 april 2007 op de openbare overnamebiedingen (*BS* 26 april 2007) die de inleiding bij tegensprekelijk verzoekschrift voorschrijft op straffe van “ambtshalve uit te spreken niet-ontvankelijkheid” (*anders*: J. Van Doninck, “Sancties en nietigheden” in K. PITEUS en J. VAN DONINCK (eds.), *Het gerechtelijk wetboek vernieuwd. Een praktische commentaar bij de wet van 26 april 2007*, Mechelen, Kluwer, 2008, (123) 128, voetnoot 18).

78. De rechtspraak van het Hof van Cassatie van vóór de aanpassing van art. 700 Ger.W. behoudt op dit punt haar gelding (Cass. 8 januari 2004, *RABG* 2004, 617, noot B. MAES, *RW* 2004-05, 64, noot J. LAENENS en *T.Vred.* 2004, 388, noot S. MOSSELMANS).

79. Cass. 15 april 2010, *Arr.Cass.* 2010, 1084, concl. D. THUIS en *RABG* 2010, 1159, noot M. BAETENS-SPETSCHINSKY.

80. M. BAETENS-SPETSCHINSKY, “De vorm van instelling van de met de hoofdvordering samenhangende vordering” (noot onder Cass. 15 april 2010), *RABG* 2010, (1166) 1168, nr. 7.

limitatieve lijst van artikel 862, § 1 Ger.W., wat de rechter verhindert ze ambtshalve op te werpen; geschonden belang kan door een niet-opgeroepen persoon bezwaarlijk worden aangetoond en het bereiken van het normdoel lijkt bij gebruik van het eenzijdig verzoekschrift – gelet op de per hypothese niet-opgeroepen betrokkenen – uitgesloten.<sup>81</sup> Maar de praktijk kan verrassend uit de hoek komen. Vorderingen tot betwisting van staat moeten, overeenkomstig artikel 332*bis* BW, op zodanige wijze worden ingesteld dat het kind of zijn afstammelingen en degene van zijn ouders wiens vader- of moederschap niet wordt betwist in het geding worden geroepen, samen met de persoon wiens vader- of moederschap wordt betwist. Artikel 332*quater*, eerste lid BW voorziet dat, indien een van de personen die moeten worden gedagvaard, overleden is, de rechtsvordering tot betwisting van staat alleen wordt ingesteld tegen de anderen en de vordering tot inroeping van de staat tegen de anderen en de erfgenamen van de overledene. In zijn tweede lid bepaalt artikel 332*quater* BW dat, wanneer eenieder die moet worden gedagvaard, overleden is, de vordering kan worden ingesteld bij eenzijdig verzoekschrift. In een zaak die, in tweede aanleg, door het Brusselse hof van beroep werd beslecht, had de persoon die zijn staat wou betwisten, geopteerd voor het gebruik van het eenzijdig verzoekschrift omdat de persoon wiens ouderschap werd betwist, overleden was, terwijl zijn moeder en een derde persoon die hij, overeenkomstig de aangehaalde bepalingen in het geding moest betrekken, diens vordering tot betwisting van staat steunden. De moeder en die derde persoon hadden, wellicht nadat over de wijze van rechtsingang door de eerste rechter een opmerking was geformuleerd, een verzoek tot vrijwillige tussenkomst neergelegd. De eerste rechter wees zowel het gedinginleidend stuk als de verzoekschriften tot vrijwillige tussenkomst af door – manifest in strijd met de wijziging aangebracht door de wet van 26 april 2007 – artikel 700 Ger.W. als een regel van gerechtelijke organisatie te lezen. De appelrechter stelde gelukkig orde op zaken. Omdat de moeder en de derde persoon de nietigheid van het gedinginleidend stuk niet aanvoerden, maar integendeel een verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst (wat in het oordeel van de appelrechter eenzelfde gevolg had als waren die personen vrijwillig verschenen bij de aanvang

---

81. P. Taelman en B. Deconinck, “Qui pro quo omtrent de nietigheden en sancties” in P. Taelman en P. Van Orshoven (eds.), *De wet van 26 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand doorgelicht*, Brugge, die Keure, 2007, (119) 130-131, nr. 16; X. Taton (“Les irrégularités, nullités et abus de procédure” in J. Englebert (ed.), *Le procès civil accéléré? Premiers commentaires de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l’arriéré judiciaire*, Brussel, Larcier, 2007, (199) 212, nr. 21) en B. Vanlerberghe en S. Rutten (“Artikel 780bis van het Gerechtelijk Wetboek en de onduidelijkheid inzake het (ver)nieuw(d)e toepassingsgebied van de nietigheidsleer herbekeken” in P. Van Orshoven en B. Maes (eds.), *De procesrechtswetten van 2007 ... revisited!*, Brugge, die Keure, 2009, (93) 112-113, nrs. 23-24) stippen ook nog aan dat, wanneer het eenzijdig verzoekschrift zou worden gebruikt voor het inleiden van een kort geding (ex art. 584, derde lid Ger.W.), de rechter die vordering kan afwijzen als onontvankelijk – zelf menen we (in lijn met het cassatiearrest van 11 mei 1990, RW 1990-91, 987, noot J. Laenens) dat afwijzen als ongegrond de te volgen weg is – wanneer hij besluit tot afwezigheid van volstreekte noodzakelijkheid.

van het geding) hadden ingediend, waardoor ze in de rechtspleging waren betrokken, achtte het hof van beroep deze in de loop van het geding “geregulariseerde” procedure terecht toelaatbaar.<sup>82</sup>

De meningen lopen echter sterk uiteen wat de toepasselijkheid betreft van de door artikel 700 (nieuw) Ger.W. voorziene versoepelde sanctie op andere onregelmatige keuzes van de akte van rechtsingang. *Grosso modo* zijn er drie strekkingen te onderscheiden:

- (1) Een eerste strekking pleit voor een zeer brede, expansieve invulling van artikel 700 Ger.W.<sup>83</sup> De conversie van artikel 700 Ger.W. van een regel van gerechtelijke organisatie in een op straffe van nietigheid voorgeschreven regel zou elke verkeerde keuze van een akte van rechtsingang bestrijken die voordien op grond van artikel 700 (oud) Ger.W. aangezien werd als een inbreuk op een regel van gerechtelijke organisatie. De legaliteitsvereiste van artikel 860 Ger.W. zou niet verhinderen dat de nietigheidsregeling wordt toegepast op andere vormen van rechtsingang dan deze vermeld in artikel 700 Ger.W., aangezien het net de analyse van artikel 700 Ger.W. als een regel van gerechtelijke organisatie was die voorheen de organieke nietigheid of niet-ontvankelijkheid wegens de verkeerde aanwending van een bepaalde akte van rechtsingang impliceerde. Of zoals verwoord door DE LEVAL en GEORGES: “à changement de sanction appliquée par amplification doit correspondre une inversion de la même importance”.<sup>84</sup> Deze interpretatie zou zich ook het best laten verstaan met het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel. In deze visie valt ook de verkeerd gekozen akte van rechtspleging bij het instellen van een tussenvordering<sup>85</sup> of bij het aanwenden van een rechtsmiddel<sup>86</sup> onder de toepassings sfeer van de nietigheidsleer.

82. Brussel 22 september 2011, *JT* 2013, 43. Zie voor het omgekeerde geval (nl. wanneer de procedure wordt ingeleid met een tegensprekelijk gedinginleidend stuk, terwijl volgens de wet een eenzijdig verzoekschrift moet worden gebruikt): Antwerpen 17 februari 2010, *N/W* 2011, 137, noot A. VANDERHAEGHEN, waarin het hof van beroep terecht besluit tot de vernietiging van het vonnis van de eerste rechter die had geoordeeld dat, aangezien de procedure (*ex art.* 1580 Ger.W.) in principe bij eenzijdig verzoekschrift moet worden ingeleid, hij in geen geval rekening kon houden met de middelen opgeworpen door de verwerende partijen.

83. G. DE LEVAL en F. GEORGES, “La sanction des irrégularités procédurales” in C. ENGELS en P. LECOCO, *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters* 2009, Brugge, die Keure, 2009, (445) 449-454; J. VAN DONINCK, “Sancties en nietigheden” in K. PITEUS en J. VAN DONINCK (eds.), *Het gerechtelijk wetboek vernieuwd. Een praktische commentaar bij de wet van 26 april 2007*, Mechelen, Kluwer, 2008, (123) 126-129; F. BALOT, “La loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l’arriéré judiciaire: commentaires généraux et retombées en droit judiciaire notarial”, *RNB* 2008, (6) 11, nr. 6 en 14-16, nrs. 9-11.

84. G. DE LEVAL en F. GEORGES, “La sanction des irrégularités procédurales” in C. ENGELS en P. LECOCO, *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters* 2009, Brugge, die Keure, 2009, (445) 451.

85. De meeste tussenvorderingen kunnen op informele wijze worden ingesteld, nl. via conclusie (art. 809 en 813, tweede lid Ger.W.) of informeel verzoekschrift (art. 813, eerste lid Ger.W.; dat verzoekschrift is niet onderworpen aan de vormvoorschriften van het gedinginleidend verzoekschrift op tegenspraak *ex art.* 1034bis *et seq.* Ger.W. (Cass. 23 april 2007, *RABG* 2008, 313, noot E. BREWAEYS)), zodat de vraag naar (de bestraffing van) het gebruik van een verkeerde akte van rechtspleging alleen rijst in het geval van art. 813, tweede lid Ger.W., dat de dagvaarding voorschrijft om een derde in het geding te betrekken.

86. Wat de rechtsmiddelen betreft, rijst het probleem van de onaangepaste rechtsingang alleen m.b.t. het verzet (art. 1047,



Wat de rechtsmiddelen betreft, wordt daarbij verwezen naar artikel 1042 Ger.W., volgens hetwelk de regels van het geding (art. 700 *et seq.* Ger.W.) toepasselijk zijn op de rechtsmiddelen, voor zover daarvan niet afgeweken wordt. Een uitzondering zou enkel gelden voor het verzoek tot cassatie en het verhaal op de rechter, aangezien deze buitengewone rechtsmiddelen met bepaalde, bijzondere formaliteiten gepaard gaan die niet door een ander procedé kunnen worden vervangen (nl. de neerlegging van het verzoekschrift op de griffie van het Hof van Cassatie en de voorafgaande betekening aan de partij tegen wie de cassatievoorziening is gericht (art. 1079 Ger.W.), resp. de rechter op wie het verhaal wordt genomen (art. 1143 Ger.W.)).<sup>87</sup> Deze – beperkte – uitzondering zou niet discriminatoir zijn aangezien het gaat om buitengewone rechtsmiddelen en het EHRM inzake de voorziening in cassatie heeft geoordeeld dat de ontvankelijkheidsvoorwaarden ervan strenger mogen zijn dan voor een ander rechtsmiddel.<sup>88</sup> De ondergrens in deze opvatting is dat het gedinginleidend stuk minstens een door het Gerechtelijk Wetboek voorziene akte van rechtspleging moet zijn (“een banaan is geen dagvaarding”).<sup>89</sup> Zo valt bv. de gedinginleiding bij e-mail niet onder de nietigheidsregeling, ook niet wanneer de bepaling waarop de betrokken vordering steunt de akte van rechtsingang uitdrukkelijk voorschrijft op straffe van nietigheid.<sup>90</sup>

---

tweede lid Ger.W.), de voorziening in cassatie (art. 1079, eerste lid Ger.W.), het derdenverzet (art. 1125, eerste lid Ger.W.) en het verhaal op de rechter (art. 1142, eerste lid Ger.W.). Artikel 1056 Ger.W., dat ziet op de drager van het hoger beroep, laat zelf de keuze tussen een gerechtsdeurwaardersexploot of tegensprekelijk verzoekschrift. Bovendien kan de rechter, wanneer het hoger beroep niet in de correcte vorm is ingesteld en de geïntimeerde niet verschijnt, terugvallen op het bijzondere voorschrift in art. 1058 Ger.W.: herdaging d.m.v. gerechtsdeurwaardersexploot (Cass. 13 november 2000, *Arr.Cass.* 2000, 1779: voor de betekening van dit herstelexploot is de termijn om hoger beroep in te stellen niet van toepassing). Wat het buitengewoon rechtsmiddel van de herroeping van het gewijsde betreft, wordt doorgaans aanvaard dat de nietigheidsleer van toepassing is op de verkeerde keuze van akte van rechtsingang (zie art. 1134 Ger.W., dat – al van bij de invoering van het Ger.W. in 1967 – de vorm van de akte van rechtsingang (dagvaardingsexploot) voorschrijft op straffe van nietigheid).

87. De neerlegging van het verzoekschrift op de griffie van het Hof van Cassatie en de voorafgaande betekening ervan zijn formaliteiten die, bij niet-naleving, leiden tot de niet-ontvankelijkheid van het rechtsmiddel (zie o.m. Cass. 29 januari 2009, *JT* 2009, 263, concl. J. LECLERCQ; Cass. 14 december 2006, *Pas.* 2006, 2702 en *P&B* 2007, 79, noot S. VOET; Cass. 29 november 2004, *Pas.* 2004, 1883).

88. Zie o.m. EHRM 24 mei 2006, nr. 20627/04, *Liakopoulou/Griekenland*, overw. 18; EHRM 19 december 1997, nr. 26737/95, *Brualla Gómez de la Torre/Spanje*, overw. 38.

89. T.A.W. STERK, “Kan een banaan een herstelbare dagvaarding zijn? De ontvangsttheorie in het burgerlijk procesrecht” in *Quod licet (Kleyn-bundel)*, Deventer, Kluwer, 1992, 407-416.

90. Ter ondersteuning hiervoor wordt verwezen naar Cass. 25 januari 2008, *Arr.Cass.* 2008, 247 en *P&B* 2008, 216, noot D. MOUGENOT (gedinginleiding bij e-mail van een wrakingsverzoek *ex art.* 835 Ger.W.). Volgens het Hof beantwoordt een elektronisch bericht aan geen van de vereisten van een vordering in rechte, inzonderheid van een vordering tot wraking, zodat het geen enkele uitwerking heeft en geen enkel gevolg in rechte mag krijgen. Het is een motivering die doet denken aan de “onbestaande proceshandeling” waarmee de nietigheidsregeling net komaf wou maken (*supra*, nr. 6). Overigens (B. MAES en J. VAN DONINCK, “Snelheid, eenheid, doelmatigheid. Kernwaarden voor de civiele rechtspleging?” in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civil procesrecht vandaag en morgen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1) 22, nr. 17) was het bericht kennelijk goed ontvangen en hadden de betrokken raadsheren ook gereageerd conform art. 836, tweede lid Ger.W. Onder het motto “wie kaatst moet de bal vangen” (we parafraseren E. BREWAEYS in zijn noot onder Cass. 22 mei 2003 (*RABG* 2003, 738)) zien we vanuit het nieuwe art. 700 Ger.W. geen principieel bezwaar meer.

- (2) Volgens een tweede strekking is artikel 700 Ger.W. enkel van toepassing op de onregelmatige inleiding van een hoofdeis d.m.v. een wijze van rechtsingang die uitdrukkelijk in artikel 700 Ger.W. wordt vermeld (m.u.v. niet-geëigende gebruik van het eenzijdig verzoekschrift).<sup>91</sup> In deze opvatting valt ook het gebruik van het informele verzoekschrift *ex* artikel 704, § 2 Ger.W. in een geval waarin de wet dit niet toestaat, buiten het bestek van de nietigheidsregeling. Ook tussenvorderingen en rechtsmiddelen – m.u.v. het verzoek tot herroeping van het gewijsde (*supra*, voetnoot 86) – blijven uitgesloten. Het “bruggetje” van artikel 1042 Ger.W. is niet aan de orde, aangezien dit uitsluitend bedoeld is om aan te geven dat de rechtspleging *na* het instellen van een rechtsmiddel wordt beheerst door de regels die van toepassing zijn op het geding (in eerste aanleg). Bovendien wordt voor elk rechtsmiddel uitvoerig geregeld hoe het moet worden ingeleid, zodat niet kan worden beweerd dat er geen afwijkende regels voorhanden zijn. Er is ook geen sprake van een ongrondwettelijke ongelijkheid want een rechtsmiddel aanwenden, is niet hetzelfde als een hoofdvordering instellen.
- (3) Een derde strekking ten slotte is ook van mening dat artikel 700 Ger.W. alleen kan worden toegepast op de onregelmatige inleiding van een hoofdeis d.m.v. de wijzen van rechtsingang opgesomd in artikel 700 Ger.W. (m.u.v. het eenzijdig verzoekschrift), maar voegt daar wel het informele verzoekschrift van artikel 704, § 2 Ger.W. aan toe.<sup>92</sup> Op de rechtsmiddelen zou artikel 700 Ger.W. eveneens van toepassing zijn, m.u.v. de voorziening in cassatie en het verhaal op de rechter.<sup>93</sup>

Zoals een van ons al eerder verdedigde<sup>94</sup>, zijn wij voorstander van een brede herstel-mogelijkheid voor onregelmatigheden i.v.m. de vorm van de akte van rechtsingang (de eerste (1) strekking). Het standpunt dat de onaangepaste inleiding van een hoofdeis buiten de in artikel 700 Ger.W. (de tweede (2) strekking), resp. de in artikelen 700 en 704, § 2 Ger.W. (de derde (3) strekking) voorziene gevallen (nog steeds) de schending oplevert van een regel van gerechtelijke organisatie, die op mechanische wijze resulteert in de – niet voor herstel vatbare – niet-ontvankelijkheid of organieke nietigheid, leidt tot onverantwoorde en onrechtvaardige gevolgen, zoals treffend

91. P. DAUW, “De nieuwe artikelen 700, 865 en 867 van het Gerechtelijk Wetboek: Blikopeners inzake nietigheden en termijnen” in D. SERRUS (ed.), *Actualia gerechtelijk recht*, Gent, Larcier, 2008, (201) 227; D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, Brussel, Larcier, 2009, 232-233; B. VANLERBERGHE en S. RUTTEN, “Artikel 780bis van het Gerechtelijk Wetboek en de onduidelijkheid inzake het (ver)nieuw(d)e toepassingsgebied van de nietigheidsleer herbekeken” in P. VAN ORSHOVEN en B. MAES (eds.), *De procesrechtswetten van 2007 ... revisited!*, Brugge, die Keure, 2009, (93) 114-115, nrs. 26-27.

92. De arbeidsgerechten lijken voorlopig verdeeld over de toepasbaarheid van art. 860 *et seq.* Ger.W. op het onrechtmatige gebruik van het eenvoudig verzoekschrift van art. 704, § 2 Ger.W. (*pro*: Arrbh. Bergen 23 - april 2013, *JTT* 2013, 285; *contra*: Arrbh. Charleroi (afd. Binche) 9 februari 2012, *Ius&Actores* 2013, 131).

93. H. BOULARBAH en X. TATON, “Les vices de forme et les délais de procédure. Régime général et irrégularités spécifiques” in H. BOULARBAH en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Les défenses en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2010, (101) 121-127, nrs. 35-46.

94. J. VAN DONINCK, “Sancties en nietigheden” in K. PITEUS en J. VAN DONINCK (eds.), *Het gerechtelijk wetboek vernieuwd. Een praktische commentaar bij de wet van 26 april 2007*, Mechelen, Kluwer, 2008, (123) 126-129.



wordt geïllustreerd in een recent arrest van het hof van beroep te Gent.<sup>95</sup> Het hof moest zich uitspreken over het hoger beroep ingesteld tegen een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg waarin de staat van vereffening van een huwelijksgemeenschap werd gehomologeerd. Aangezien het bestreden vonnis dateerde van vóór 1 april 2012, moest het geschil worden beslecht volgens de oude regels van de gerechtelijke vereffening-verdeling.<sup>96</sup> Artikel 1219, § 2 (oud) Ger.W. bepaalt dat de notaris binnen een maand na het opmaken van het proces-verbaal van bewering en zwarigheden, een uitgifte van dat proces-verbaal en van de staat van vereffening ter griffie moet neerleggen. Door die neerlegging wordt de zaak aanhangig gemaakt bij de rechtbank.<sup>97</sup> In deze zaak legde de notaris alleen een uitgifte van het proces-verbaal neer, zonder staat van vereffening. Toch had de rechtbank van eerste aanleg de staat van vereffening gehomologeerd, tegen welke uitspraak hoger beroep werd ingesteld. Tijdens de behandeling in tweede aanleg werpt het hof van beroep – ambtshalve – op dat de eerste rechter niet rechtsgeldig werd gevat en bijgevolg geen rechtsmacht had om zich over de homologatie uit te spreken. Het hof motiveert dat het proces-verbaal en de staat samen een akte van rechtsingang uitmaken.<sup>98</sup> De neerlegging van het proces-verbaal zonder staat van vereffening is volgens de appelrechter geen regelmatige akte van rechtsingang. Het hof vervolgt dat de wijze van rechtsingang als onderdeel van de gerechtelijke organisatie van openbare orde is, zodat een inbreuk hierop ambtshalve door de rechter (in hoger beroep) moet worden opgeworpen. Regularisatie van het onregelmatig aanspreken van de (eerste) rechter door het alsnog in de debatten brengen van de staat van vereffening – zoals door raadslieden van partijen werd voorgesteld – is volgens het hof niet mogelijk, gelet op het openbareordekarakter van de wijze van rechtsingang. Het hof besluit tot de vernietiging van het vonnis van de eerste rechter en draagt aan de notaris op om het proces-verbaal en de staat van vereffening (opnieuw) neer te leggen ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg. Deze uitspraak valt moeilijk te verenigen met de *ratio legis* van de wet van 26 april 2007. Het zijn immers net dergelijke verreikende (en procesoneconomische) gevolgen waarmee de wetgever van 2007 komaf wou maken door de invoering van de woorden “op straffe van nietigheid” in artikel 700 Ger.W. Sindsdien kan niet meer worden beweerd dat de wijze van rechtsingang van openbare orde is, zelfs niet wanneer het – zoals in bovenstaande zaak – een “afwijkende” wijze van rechtsingang betreft die niet uitdrukkelijk is opgesomd in artikel 700 Ger.W. De analyse van de aanwending van een bepaalde akte als regel van gerechtelijke organisatie was immers net gebaseerd op de kwalificatie (door het Hof van Cassatie) van artikel 700 Ger.W.

95. Gent 6 februari 2014, *NJW* 2015, 272, (kritische) noot C. VAN SEVEREN.

96. Zie art. 9-10 van de wet van 13 augustus 2011 houdende hervorming van de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling (*BS* 14 september 2011, ed. 2).

97. Cass. 14 juni 2013, *Pas.* 2013, 1385 en *P&B* 2014, 198; Cass. 5 november 1993, *R.Cass.* 1994, 31, noot T. VAN SINAY en *RTDF* 1995, 123, noot P. DE PAGE; Cass. 6 april 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 1036, concl. G. D'HOORE, *Pas.* 1990, I, 922, *RW* 1990-91, 218, concl. G. D'HOORE, *RNB* 1991, 271, *RTDF* 1991, 29, noot P. DE PAGE en *T.Not.* 1990, 235, noot F. BOUCKAERT; vgl. huidig art. 1223, § 3, vierde en vijfde lid Ger.W.

98. P. DAUW, “Art. 700 Ger.W.” in *Comm.Ger.*, Kluwer, Mechelen, 2011, losbl., 121, nr. 12.

als regel van gerechtelijke organisatie. Of de nietigheidsleer van toepassing is op andere dan in artikel 700 Ger.W. opgesomde onregelmatige akten van rechtsingang is weliswaar voor betwisting vatbaar, aangezien de legaliteitsvoorwaarde – in principe een *conditio sine qua non* voor de toepassing van de nietigheidsleer – niet is vervuld. Voorlopig is de nietigheidsleer evenwel het enige “houvast” ter beoordeling van de onaangepaste rechtsingang die niet uitdrukkelijk is vermeld in artikel 700 Ger.W. De meest aangewezen oplossing de lege ferenda ligt o.i. in het formuleren van een “wisselbepaling” naar Nederlands voorbeeld. Artikel 69 van het Nederlands Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voorziet: “Indien een procedure met een verzoekschrift is ingeleid in plaats van met een dagvaarding of met een dagvaarding in plaats van met een verzoekschrift, beveelt de rechter, zo nodig, de aanlegger binnen een door de rechter te bepalen termijn op kosten van de aanlegger het stuk waarmee de procedure is ingeleid, te verbeteren of aan te vullen. De procedure is aanhangig vanaf de oorspronkelijke dag van indiening of dagvaarding”. De invoering van een wisselbepaling geïnspireerd op Nederlands model zou de rechter een algemene herstelmogelijkheid met wettelijke basis bieden.<sup>99</sup>

## C. Legitimiteitstoets: geen nietigheid zonder belangenschade (art. 861-862 Ger.W.)

**8. De regel: de nietigheid is relatief (art. 861 Ger.W.)** – Artikel 861 Ger.W. vormt een tweede belangrijke beperking op de mogelijkheid tot bestraffing van vormgebreken: de nietigheid kan maar worden uitgesproken als de onregelmatigheid de belangen van degene die zich erop beroept, heeft geschaad. Dit impliceert ten eerste dat alleen een procespartij de nietigheid kan opwerpen, reden waarom ze als “relatieve” nietigheden worden gecatalogeerd. De rechter kan dit, behoudens bij verstek van de verweerder<sup>100</sup>, niet ambtshalve.<sup>101</sup> Bovendien moet de procespartij die zich op de nietigheid beroept, bewijzen dat door het vormgebrek haar belangen zijn geschaad.<sup>102</sup>

99. Zelfs zonder wettelijke houvast, was het in de zaak van het hof van beroep aangewezen dat de appelrechter naar herstel zou streven, door bv. de notaris te bevelen (of de partijen toe te laten) de staat alsnog te overhandigen (zie Gent 28 mei 2015, *NJW* 2015, 599, (goedkeurende) noot C. VAN SEVEREN), waarin in een haast identieke zaak wordt geoordeeld dat de notaris de onregelmatige rechtsingang (verzuim van de neerlegging van de staat van vereffening-verdeling en een van de processen-verbaal) regulariseert door de latere neerlegging van die stukken.

100. Bij verstek staat het aan de rechter ambtshalve alle middelen op te werpen die de versteklatende partij zou kunnen hebben opgeworpen, met inbegrip van de relatieve nietigheden (G. DE LEVAL en F. GEORGES, “La sanction des irrégularités procédurales” in C. ENGELS en P. LECOCQ, *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2009*, Brugge, die Keure, 2009, (445) 457), met dien verstande dat de rechter de debatten moet heropenen of anderszins het recht op tegenspraak van de verschijnende partij moet waarborgen (cf. A. SMETS, *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Brugge, die Keure, 2009, 525-526, nrs. 710-711).

101. Cf. m.b.t. art. 700 Ger.W. het eerder vermelde Cass. 23 mei 2013, *Pas.* 2013, 1147, concl. A. HENKES en *RW* 2014-15, 663, noot (*supra*, voetnoot 75).

102. P. SCHOLLEN, “Over de bewijslast in artikel 867 Ger.W.” (noot onder Cass. 29 november 2002), *RW* 2003-04, (347) 347, nr. 1; C. Leclercq, *Eléments pratique de procédure civile*, Brussel, Bruylant, 1993, 108.

Het bestaan van deze schade wordt beoordeeld vanuit het individuele, rechtmatige belang van de *excipiens* (subjectief criterium), maar sluit doorgaans nauw aan bij het (objectief) criterium van het normdoel van artikel 867 Ger.W. (*infra*, nrs. 13-15). De relevante belangenschade is beperkt tot het belang van de partij die de exceptie opwerpt binnen de *eigenlijke procedure*. Vereist is dus dat het verzuim of de onregelmatigheid de *excipiens* werkelijk heeft gehinderd in de uitoefening van haar (procedurele) rechten binnen het raam van de rechtspleging waarin het vormgebrek werd begaan. Wanneer vaststaat dat een partij haar rechten in het geding heeft kunnen laten gelden binnen een normale procesgang en kennelijk alleen aan de procedure externe nadelen worden aangevoerd, volstaat dit niet om belangenschade in de zin van artikel 861 Ger.W. op te leveren.<sup>103</sup>

Opdat belangenschade zou worden aangenomen, is doorgaans vereist dat de *excipiens* bewijst dat de vormfout haar recht van verdediging heeft geschaad, dan wel een onaanvaardbare vertraging van de rechtspleging meebrengt<sup>104</sup>:

- wanneer het verzoekschrift in hoger beroep de gedaagde uitnodigt te verschijnen op een onbestaande datum, is deze omstandigheid gelijk aan een afwezigheid van aanduiding van een datum. Hieruit volgt de relatieve nietigheid van de rechtshandeling. De partij die zich beroept op deze nietigheid moet het bewijs aanvoeren dat de onregelmatigheid haar nadeel berokkende, wat niet het geval is als zij haar rechten heeft kunnen laten gelden. Zo is er geen belangenschade wanneer het verzoekschrift 21 juni 2003 i.p.v. 21 juni 2004 vermeldt en de geïntimeerde niet verschijnt maar de zaak naar de rol wordt verzonden, de afwezige geïntimeerde wordt opgeroepen *ex* artikel 803 Ger.W. en vervolgens de mogelijkheid krijgt om te concluderen over de naleving van artikel 1057 Ger.W.<sup>105</sup>;
- artikel 43, 2° Ger.W. schrijft op straffe van nietigheid de vermelding in de dagvaarding voor van de naam van de persoon op wiens verzoek het exploit werd betekend. De vermelding in de dagvaarding van een vennootschapsnaam die niet volledig correct is ingevolge verwarring met een van de vennootschapsnaam afwijkende bedrijfsnaam, heeft niet zonder meer de nietigheid van het exploit tot gevolg. De gedaagde beschikte met de gegevens vermeld in de dagvaarding over

103. Cass. 7 september 2009, *Arr.Cass.* 2009, 1941; Cass. 8 september 2008, *RABG* 2009, 319, noot R. VERBEKE en *TBBR* 2010, 137, noot D. SCHEERS. In het arrest van 2008 vernietigde het Hof een beslissing van het hof van beroep te Gent waarin werd geoordeeld dat de belangenschade was bewezen door het loutere feit dat door de onregelmatige betekening van de appelakte (aan een derde) het geschil in zekere mate aan de openbaarheid was prijsgegeven.

104. Voor meer voorbeelden, zie o.m. G. Closset-Marchal, "Examen de jurisprudence (2002-2012) – Droit judiciaire privé – Introduction et incidents de l'instance", *RCJB* 2014, (57) 87-90, nrs. 27-28; H. BOULARBAH en X. TATON, "Les vices de forme et les délais de procédure. Régime général et irrégularités spécifiques" in H. BOULARBAH en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Les défenses en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2010, (101) 110, nr. 14; B. DECONINCK, "Art. 861 Ger.W." in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 2009, losbl., 7-8, nr. 4; C. ROBBE, "Vormgebreken, laattijdigheid, niet-verstreken wachtermijnen, nalatigheid, verboden handelingen en gebrek aan loyaliteit tijdens de procesvoering voor de burgerlijke rechter" in *ORDE VAN ADVOCATEN KORTRIJK* (ed.), *Sancties en nietigheden*, Brussel, Larcier, 2003, (391) 396-398.

105. *Arbh.* Luik 4 januari 2006, *Soc.Kron.* 2008, 477.

afdoende identiteitsgegevens die toelieten de eiseres correct te identificeren. Zij toont geen enkele belangenschade aan, zodat de dagvaarding niet kan worden nietig verklaard<sup>106</sup>;

- het in artikel 702, 3° Ger.W. bedoelde vereiste dat de dagvaarding op straffe van nietigheid het onderwerp en een korte samenvatting van de middelen van de vordering bevat, heeft een signaalfunctie. De nietigheidssanctie geldt enkel indien de dagvaarding het recht van verdediging van de gedaagde fnuikt<sup>107</sup>;
- luidens artikel 1057, 7° Ger.W. bevat de akte van hoger beroep, m.u.v. het geval waarin het hoger beroep bij conclusie wordt ingesteld, op straffe van nietigheid de uiteenzetting van de grieven. Voor de nakoming van de door artikel 1057, 7° Ger.W. gestelde verplichting is het noodzakelijk maar voldoende dat appellant aangeeft welke bezwaren hij heeft tegen de bestreden beslissing. De appelakte die zich in zeer korte en vage bewoordingen ertoe beperkt aan te geven dat de eerste rechter ten onrechte beslist zou hebben wat hij heeft beslist, zonder aan te geven waarom die beslissing verkeerd zou zijn en wat appellant daartegen inbrengt, is niet van aard een vlotte afhandeling van het hoger beroep te verzekeren, noch in hoofde van geïntimeerde wiens voorbereiding van zijn verdediging hierdoor ernstig werd bemoeilijkt, noch in hoofde van het hof dat de draagwijdte van het hoger beroep niet behoorlijk kon inschatten op de inleidingszitting. Dergelijke summiere en onduidelijke redenen tegen een zeer uitvoerig gemotiveerd en helder gestructureerd vonnis zijn gelijk te stellen met een ontbreken van motivering in de akte van hoger beroep. Dit belet het goede verloop van de rechtspleging en leidt bijgevolg tot nietigheid van die akte, aangezien dit de belangen geschaad heeft van geïntimeerde partij die niet binnen een redelijk tijdsbestek te weten is gekomen waarop zij zich moest verweren en heeft moeten concluderen zonder kennis te hebben van de precieze aard, inhoud en omvang van de bezwaren van appellant tegen het vonnis.<sup>108</sup>

In beginsel beoordeelt de feitenrechter onaantastbaar de aanwezigheid van het oorzakelijk verband tussen de ingeroepen schade en het vormgebrek<sup>109</sup>, weliswaar onder controle van het Hof van Cassatie. Zo ontsnapte een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren, dat het hoger beroep van een huurder in een handelshuurgeschil niet-ontvankelijk en het verzoekschrift tot hoger beroep nietig verklaarde, niet aan de censuur van het Hof.<sup>110</sup> Het vonnis stelde vast dat het verzoekschrift tot hoger beroep i.p.v. de nieuwe eigenaar en verhuurder Hanane een “zekere Mohamed” vermeldde, dat het ook niet verduidelijkte tegen wie het was gericht en ook nog een

106. Antwerpen 3 oktober 2007, *P&B* 2008, 107.

107. Kh. Dendermonde 12 september 2013, *RW* 2014-15, 952, waarin laconiek wordt overwogen: “ook de inhoud van de nota bene zeer uitvoerige conclusies van verweerder bewijst de ongerijmdheid van zijn stelling”.

108. Antwerpen 29 september 2014, *NJW* 2015, 756, noot T. DE JAEGER en *P&B* 2015, 55; vgl. wanneer het vonnis *a quo* zelf niet (of slechts zeer summier) is gemotiveerd: Antwerpen 21 januari 2015, *NJW* 2015, 759, noot T. DE JAEGER.

109. R. VERBEKE, “De (nieuwe?) begrenzing van het begrip ‘belangenschade’ in artikel 861 Ger.W.” (noot onder Cass. 8 september 2008), *RABG* 2009, (326) 327, nr. 3.

110. Cass. 24 oktober 2014, *RABG* 2015, 431, noot J. VAN DONINCK.

verkeerde adresvermelding bevatte. Volgens de rechtbank werden de belangen van de overige partijen hierdoor ontegensprekelijk geschaad, aangezien zij niet wisten wie van hen als geïntimeerde moest worden beschouwd en waartegen zij zich precies moesten verdedigen, zodat op grond van artikel 1057, 3° en 7° Ger.W. het verzoekschrift tot hoger beroep nietig moest worden verklaard. Het Hof van Cassatie herhaalt<sup>111</sup> dat belangenschade in de zin van artikel 861 Ger.W. veronderstelt dat de partij die de exceptie opwerpt, door het verzuim of de onregelmatigheid haar rechten in het geding redelijkerwijze niet of niet volledig heeft kunnen laten gelden binnen de normale procesgang. “Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan” blijkt dat de eerste en tweede verweerders schriftelijk zijn verschenen en hun standpunt in rechte hebben uiteengezet, dat de appellante wel degelijk “Hanane” als de juiste partij beschouwde en dat ook “Hanane” zelf dat blijkbaar zo zag, aangezien zij zich op die manier in haar schriftelijke verschijning en syntheseconclusie in hoger beroep identificeerde, daarbij wees op de verkeerde adres- en naamsvermelding in het bestreden vonnis en zelfs de verbetering van deze materiële vergissingen vorderde. Daaruit volgt, aldus het Hof, “dat de foute vermelding in de identiteit van de tweede verweester en de onduidelijkheid in de precisering van de partijen tegen wie het hoger beroep was ingesteld, de verweerders kennelijk niet hebben belet tegenspraak te voeren en hun verweer uit te oefenen in hoger beroep, zonder verwarring omtrent de identiteit van de partijen tegen wie het hoger beroep was gericht. In deze omstandigheden konden de appelrechters niet oordelen dat de belangen van de verweerders hierdoor werden geschaad”.

**9. De uitzondering: de nietigheid is absoluut (art. 862 Ger.W.)** – Artikel 862, § 1 Ger.W. bevat een limitatieve lijst van zes uitzonderingen op de regel van artikel 861 Ger.W.<sup>112</sup> Het betreft procedurevoorschriften die zo essentieel worden bevonden, dat het verzuim of de onregelmatigheid ervan – zonder het bewijs van belangenschade<sup>113</sup> – tot nietigheid leidt. Dit zijn de zgn. “absolute” nietigheden. Zij kunnen ambtshalve

111. Cass. 8 september 2008, RABG 2009, 319, noot R. VERBEKE en *TBBR* 2010, 137, noot D. SCHEERS.

112. Met de wet van 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek (*BS* 31 augustus 1992) werd de lijst gereduceerd van tien tot zes gevallen, o.a. omdat sommige gevallen volgens de wetgever betrekking hadden op schendingen van regels van gerechtelijke organisatie die buiten de nietigheidsleer vallen (bv. art. 292, tweede lid Ger.W., dat bepaalt “nietig is het vonnis, gewezen door een rechter die vroeger bij het uitoefenen van een ander rechterlijk ambt kennis genomen heeft van de zaak”, dat overigens betrekking heeft op (vorm)gebreken in een rechtsprekende handeling waarvan – naar de huidige opvattingen – wordt aangenomen dat die buiten de werkingssfeer van de nietigheidsleer vallen (*supra*, nr. 3 en *infra*, nr. 30)).

113. G. CLOSSET-MARCHAL, “Examen de jurisprudence (2002-2012) – Droit judiciaire privé – Introduction et incidents de l’instance”, *RCJB* 2014, (57) 90, nr. 29; vgl. P. VAN ORSHOVEN en B. ALLEMEERSCH, *Tussen gelijk hebben en gelijk krijgen*, Leuven, Acco, 2014, 228, die – in navolging van anderen (E. GUTT en A.-M. STRANART-THILLY, “Examen de jurisprudence (1965-1970) – Droit judiciaire privé – L’instance”, *RCJB* 1974, (89) 155, nr. 82) – opmerken dat de belangenschade hier onweerlegbaar vermoed wordt.

door de rechter worden uitgesproken<sup>114</sup>, onverminderd de toepassing van de dekkings- en herstelmogelijkheden voorzien in de daaropvolgende artikelen.<sup>115</sup> Uit artikel 862, § 2 Ger.W. mag evenwel niet worden afgeleid dat de rechter de *plicht* heeft om de nietigheid ambtshalve aan te voeren. Artikel 864, tweede lid Ger.W. i.v.m. de dekking van nietigheden leert dat de rechter, mits de rechtspleging verloopt op tegenspraak, (bewust) mag “nalaten” de nietigheid ambtshalve op te werpen wanneer hij van oordeel is dat die houding voor een goede rechtsbedeling is aangewezen.<sup>116</sup>

M.u.v. de op straffe van verval of nietigheid voorgeschreven termijnen die aan dezelfde regeling zijn onderworpen (*infra*, nr. 25), gaat het om<sup>117</sup>:

- (1) de ondertekening van de akte (zie *infra*, nrs. 16-17 over de herstelmogelijkheid *ex* art. 863 Ger.W.);
- (2) de vermelding van de datum van de akte wanneer die noodzakelijk is om de gevolgen van de akte te beoordelen<sup>118</sup>;
- (3) de aanwijzing van de rechter die van de zaak kennis moet nemen<sup>119</sup>;
- (4) de eed opgelegd aan getuigen en aan deskundigen<sup>120</sup>;
- (5) de vermelding dat de exploten en akten van tenuitvoerlegging zijn betekend aan de persoon of op een andere wijze die de wet bepaalt.

114. De rechter die ambtshalve een nietigheid opwerpt moet het recht van verdediging eerbiedigen door hetzij de partijen vóór de sluiting van de debatten de kans te geven hun opmerkingen hierover te formuleren (H. BOULARBAH en X. TATON, “Les vices de forme et les délais de procédure. Régime général et irrégularités spécifiques” in H. BOULARBAH en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Les défenses en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2010, (101) 113, nr. 18, met verwijzing naar Cass. 6 september 1979, *RW* 1979-80, 2098, noot), hetzij bij toepassing van art. 774, tweede lid Ger.W. de debatten te heropenen (G. DE LEVAL en F. GEORGES, “La sanction des irrégularités procédurales” in C. ENGELS en P. LECOCQ, *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters* 2009, Brugge, die Keure, 2009, (445) 457).

115. De “absolute” nietigheden zijn m.a.w. niet zo absoluut: ze kunnen worden geconverteerd via art. 867 Ger.W., art. 863 Ger.W. biedt soelaas t.a.v. art. 862, § 1, 2° Ger.W. en ze kunnen worden gedekt *ex* art. 864 Ger.W.

116. A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac.dr.Lg., 1987, 137, nr. 153.

117. Art. 862 Ger.W. vormt geen uitzondering op de basisregel van art. 860 Ger.W. Voor het uitspreken van de absolute nietigheid is vereist dat een andere wettelijke bepaling dan de art. 860-867 Ger.W., de daarin vermelde pleegvormen op straffe van nietigheid voorschrijft (Cass. 26 mei 1976, *RW* 1976-77, 149, concl. H. LENAERTS; zie ook G. CLOSSET-MARCHAL *et al.*, “Examen de jurisprudence (1991 à 2001). Droit judiciaire privé”, *RCJB* 2002, (437) 462, nr. 418; P. VAN ORSHOVEN, “Niet-ontvankelijkheid, nietigheid, verval en andere wolfjizers en schietgeweren van het burgerlijk procesrecht”, *P&B* 2001, (3) 17, nr. 39).

118. Bv. inzake de akte tot hoger beroep is de op straffe van nietigheid voorgeschreven formaliteit van de vermelding van de datum (art. 1057, 1° Ger.W.) erop gericht de tijdigheid van het hoger beroep te kunnen beoordelen. Wanneer in de akte geen datum vermeld staat, maar er een ander middel is om de tijdigheid van het hoger beroep te beoordelen (bv. de datumstempel die de griffie heeft aangebracht), wordt de nietigheid gedekt *ex* art. 867 Ger.W. (vgl. Cass. 12 september 1988, *Arr.Cass.* 1988-89, 44).

119. Deze bepaling is niet van toepassing op het geval waarin de rechtbank of het hof wel is aangewezen en de onnauwkeurigheid of vergissing slechts betrekking heeft op de aanwijzing van de kamer die, volgens de wet of het reglement van het gerecht, kennis moet nemen van het geschil (Cass. 4 april 1986, *Arr.Cass.* 1985-86, 1046).

120. De rechtspraak opteert doorgaans voor een pragmatische aanpak van onregelmatigheden betreffende de eedformule in een deskundigenverslag door hetzij de deskundige op te roepen ter zitting te verschijnen met het oog op het aanbrengen van de (correcte) eedformule in zijn verslag, hetzij de deskundige een gecorrigeerd verslag ter griffie te laten neerleggen (zie o.m. Gent 1 juni 2001, *P&B* 2005, 151, (goedkeurende) noot P. TAELEMAN).

Het verzuim of de onregelmatigheid betreffende “de vermelding dat de exploten en akten van tenuitvoerlegging zijn betekend aan de persoon of op een andere wijze die de wet bepaalt” (art. 862, § 1, 6° Ger.W.) ziet slechts op de gevallen waar de wet de plaats van betekening bepaalt.<sup>121</sup> Is de plaats van betekening niet door de wet geregeld en ontbreekt in dat geval de vermelding van de plaats van betekening of werd er betekend op een andere plaats dan vermeld, dan geldt (slechts) artikel 861 Ger.W.<sup>122</sup> In zijn conclusie bij het cassatiearrest van 9 januari 2014 merkt procureur-generaal Leclercq op dat een onregelmatigheid begaan bij de *keuze* van de wijze van betekening, zoals voorzien in de hiërarchie opgesomd in artikel 33 *et seq.* Ger.W., evenmin valt onder de toepassing van artikel 862, § 1, 6° Ger.W.: “Het gebruik van een onjuiste door de wet voorziene wijze van betekening leidt, inderdaad, meestal ook tot het inlassen van onjuiste vermeldingen in het exploit. Dergelijke onregelmatige vermeldingen met betrekking tot de plaats van betekening of in voorkomend geval de persoon aan wie afschrift van het exploit ter hand is gesteld worden, overeenkomstig de artikelen 43 en 861 van het Gerechtelijk Wetboek, bestraft met een relatieve nietigheid. De hiërarchie van de mogelijke wijzen van betekening betreft in geen geval een regel van gerechtelijke organisatie, nu de miskenning ervan niet van aard is de goede werking van het gerechtelijk apparaat of van zijn organen te verstoren”.<sup>123</sup> Met de onregelmatigheid van de vermelding als “bruggetje” wordt hier aansluiting gezocht – en gevonden – bij het belangenschadecriterium, zoals Krings het voordeed.

## D. Aanvoeringstoets: de dekking van de nietigheid (art. 864 Ger.W.)

**10. Relatieve vs. absolute nietigheid** – Artikel 864 Ger.W. maakt een onderscheid tussen de wijze van dekking van een relatieve nietigheid en de wijze van dekking van een absolute nietigheid.

**11. Dekking van relatieve nietigheid (art. 864, eerste lid Ger.W.)** – Relatieve nietigheden zijn gedekt als die niet “tegelijk en voor enig ander middel” worden voorgedragen. Beide voorwaarden zijn cumulatief.<sup>124</sup>

121. Aanbevolen lectuur is nog steeds de conclusie van PG E. KRINGS bij Cass. 29 september 1989, *Arr.Cass.* 1989-90, 139. De situatie doet zich volgens KRINGS o.m. voor bij de toepassing van art. 1564, eerste lid Ger.W.: “Het uitvoerend beslag op onroerend goed wordt voorafgegaan door een bevel bij exploit betekend aan de persoon dan wel aan de werkelijke of in de titel der schuldvordering gekozen woonplaats”. In dat geval gaat het om een door de wet duidelijk geregelde betekening en wanneer daarvan wordt afgeweken, is art. 862, § 1, 6° Ger.W. toepasselijk. Merk op dat het voorschrift van art. 1564 Ger.W. in art. 1622 Ger.W. op straffe van nietigheid is gesteld.

122. Cass. 29 september 1989, *Arr.Cass.* 1989-90, 139, concl. E. KRINGS; Cass. 12 mei 1997, *Arr.Cass.* 1997, 541: “Dat die bepaling [art. 862, § 1, 6° Ger.W.] geen betrekking heeft op de onregelmatigheid die hierin bestaat dat op een onjuist adres is betekend of dat de geadresseerde onjuist is vermeld”.

123. Concl. J.-F. LECLERCQ bij Cass. 9 januari 2014, AR C.12.0370.N, te raadplegen via <http://jure.juridat.just.fgov.be>, nr. 9.

124. G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2005, 67, nr. 45.



De vraag of het volstaat dat de excepties van nietigheid gezamenlijk worden voorgedragen in de eerste procedureakte voor de eerste rechter dan wel of binnen die akte ook nog een bepaalde volgorde moet worden gerespecteerd tussen de verschillende verweermiddelen, wordt meer uitgebreid behandeld **onder nrs. 49-50**.

**12. Dekking van absolute nietigheid (art. 864, tweede lid Ger.W.)** – Voor de absolute nietigheden opgesomd in artikel 862, § 1 Ger.W. zijn de vereisten voor de dekking strenger. Die nietigheden zijn pas gedekt nadat een vonnis of arrest op tegenspraak – behalve datgene dat een maatregel van inwendige aard inhoudt – werd gewezen zonder dat de nietigheid door een partij werd voorgedragen of door de rechter ambtshalve werd uitgesproken.

De dekking vereist een contradictoire uitspraak, zodat een verstekvonnis niet zou volstaan, evenmin als een vonnis dat wordt geacht op tegenspraak te zijn gewezen.<sup>125</sup> Met dat laatste zijn we het, in navolging van anderen, niet eens.<sup>126</sup> Wanneer de rechtspleging ondanks het niet-verschijnen van een partij op tegenspraak verloopt (art. 804, tweede lid Ger.W.), noopt dit tot beantwoording van de conclusie van die partij<sup>127</sup> en kan zij als “verschijnende partij” om heropening van het debat verzoeken.<sup>128</sup> Het resultaat van zulke rechtspleging is tegenspraak en blijft ook tegenspraak.<sup>129</sup> De artikelen 751 en 753 Ger.W. waarin sprake was van beslissingen “geacht op tegenspraak” werden door de wet van 26 april 2007 opgeheven.<sup>130</sup>

Het begrip “maatregel van inwendige aard” moet restrictief worden geïnterpreteerd.<sup>131</sup> Het gaat in de eerste plaats om de maatregelen bedoeld in artikel 1046 Ger.W., nl. bepaling van rechtsdag, uitstel van de zaak, weglating van de rol en doorhaling. Meer algemeen betreft het de beslissingen of de maatregelen waarbij de rechter geen enkel geschil van feitelijke of juridische aard beslecht of niet reeds een beslissing daarover wijst, zodat de beslissing geen onmiddellijk nadeel kan berokkenen aan een van de partijen.<sup>132</sup> Anders gezegd, zal de nietigheid zijn gedekt wanneer zij niet wordt

125. B. DECONINCK, “Art. 864 Ger.W.” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 2009, losbl., 5, nr. 9; R. SOETAERT, “Nietigheid wegens vormverzuim en verval door tijdsverloop ter zake van proceshandelingen” in G. DIEVOET (ed.), *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, Leuven, Acco, 1976, (41) 67, nr. 48.

126. P. VAN ORSHOVEN en K. WAGNER, “De Wet van 3 augustus 1992 en de sancties in het burgerlijk procesrecht. Terug naar af?” in P. Taelman en M. Storme (eds.), *Tien jaar toepassing Wet 3 augustus 1992 en haar reparatiewetgeving: evaluatie en toekomstperspectieven*, Brugge, die Keure, 2004, (93) 99, nr. 12.

127. Cass. 21 mei 2010, *RABG* 2010, 1172, noot N. CLIMANS; Cass. 9 februari 2007, *Arr.Cass.* 2007, 339; Cass. 15 maart 2001, *Arr.Cass.* 2001, 423; Cass. 15 december 1995, *Arr.Cass.* 1995, 1136; Brussel 18 november 2011, *RW* 2013-14, 545, noot.

128. Cass. 17 december 1998, *Arr.Cass.* 1998, 1139.

129. N. CLIMANS, “Conclusies die voor zich spreken” (noot onder Cass. 21 mei 2010), *RABG* 2010, 1179, nr. 4.

130. Zie hierover A. SMETS, *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Brugge, die Keure, 2009, 584 et seq.

131. B. DECONINCK, “Art. 864 Ger.W.” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 2009, losbl., 5, nr. 10.

132. Uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie blijkt dat de vraag naar de kwalificatie van een rechterlijke beslissing niet altijd evident is. Zie o.m. Cass. 17 februari 2011, *Pas.* 2011, 550: de beslissing van de rechter om over de vordering alvorens recht te doen van de eiser (om de mogelijkheid te onderzoeken om de huisvesting van het kind op gelijkmatige manier tussen de partijen vast te leggen en bijgevolg de onmiddellijke uitvoering van de gelijkmatig verdeelde

opgeworpen voordat een tegensprekelijk (tussen)vonnis wordt gewezen dat een beslissing alvorens recht te doen (bv. het bevelen van een deskundigenonderzoek of de overlegging van stukken) of een eindbeslissing (bv. over de bevoegdheid en/of de ontvankelijkheid en/of de gegrondheid van de eis) inhoudt. Daarentegen is er geen dekking wanneer de exceptie tijdig door een partij wordt ingeroepen, maar door de rechter wordt afgewezen of niet wordt beantwoord.<sup>133</sup>

Ten slotte moet nog worden aangestipt dat de beslissing van de rechter die – al dan niet bewust – nalaat de absolute nietigheid ambtshalve op te werpen niet met succes via het instellen van een rechtsmiddel kan worden aangevochten.<sup>134</sup> Ook de nietigheden die de rechter ambtshalve had kunnen opwerpen, worden immers gedekt op grond van artikel 864, tweede lid Ger.W. Alleen wanneer sprake is van het verval van een termijn om een rechtsmiddel aan te wenden, is geen dekking mogelijk doordat noch de rechter, noch de partijen het opmerken (art. 865 Ger.W.). Dat raakt echter aan de problematiek van de termijnen, die verder wordt besproken (*infra*, nrs. 22-29).

## E. Finaliteitstoets: het normdoel is bereikt of werkelijke naleving van de niet-vermelde vorm (art. 867 Ger.W.)

**13. Algemeen – Toepassingsgebied** – Zelfs wanneer sprake is van belangenschade in hoofde van de *excipiens* – of wanneer belangenschade niet is vereist – en de aanvoeringsvoorwaarde van artikel 864 Ger.W. is vervuld, mag de rechter de nietigheid

---

huisvesting te bevelen) geen uitspraak te doen, maar de zaak (met twee maanden) uit te stellen om de eiser toe te laten zich door een advocaat te laten bijstaan op grond dat “het debat erg passioneel verliep waardoor het onduidelijk en moeilijk verstaanbaar werd” en “het belang van (het kind) vereist dat de vragen die op hem betrekking hebben, met gelijke wapens worden verdedigd, door ervaren mensen en wars van elke nodeloze passie”, is een maatregel van inwendige aard; Cass. 30 maart 2010, *Arr.Cass.* 2010, 968, concl. P. DUINSLAEGER en *NC* 2010, noot P. DAENINCK: wanneer de rechter, alvorens nader te beslissen, een prejudiciële vraag stelt aan het Hof van Justitie en niet blijkt dat hij daarbij reeds uitspraak heeft gedaan over een geschil van feitelijke of juridische aard of daarover reeds een beslissing heeft gewezen, is het stellen van de prejudiciële vraag een beslissing die geen onmiddellijk nadeel berokkent aan een van de partijen; het is dus geen beslissing alvorens recht te doen in de zin van de arr. 19, tweede lid en 1050 Ger.W., maar uitsluitend een beslissing van inwendige aard in de zin van art. 1046 Ger.W., die niet vatbaar is voor hoger beroep (zie verder over dit arrest E. BAEYENS en J. VAN DONINCK, “Cassatie verwerpt hoger beroep tegen beslissing om prejudiciële vraag te stellen”, *Juristenkrant* 2010, afl. 214, 1; vgl. inzake het deskundigenonderzoek Cass. 24 januari 2013, *JT* 2013, 196, concl. T. WERQUIN, noot J. VAN COMPERNOLLE en G. DE LEVAL, *RABG* 2013, 323, noot J. VAN DONINCK en *RCJB* 2014, 255, noot G. CLOSSET-MARCHAL); Cass. 29 november 2007, *RW* 2009-10, 635: de beslissing om de vordering naar de bijzondere rol te zenden in afwachting van de uitspraak van een andere rechtbank, is een beslissing van inwendige aard; Cass. 26 mei 2003, *Pas.* 2003, 1017: de beslissing dat de door de eiser aangebrachte gegevens geen voldoende bewijs opleveren van de gegrondheid van zijn eis en dat hij moest worden uitgenodigd om er andere voor te leggen, zodat (aangezien de zaak niet in staat van wijzen was) de rechter de uitspraak moest aanhouden en de zaak naar de bijzondere rol zenden, is geen maatregel van inwendige aard, aangezien de rechter aldus zijn mening te kennen heeft gegeven over het geschil m.b.t. de bewijswaarde van de door eiser reeds overgelegde gegevens en die mening nadeel kon berokkenen aan laatstgenoemde.

133. H. BOULARBAH en X. TATON, “Les vices de forme et les délais de procédure. Régime général et irrégularités spécifiques” in H. BOULARBAH en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Les défenses en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2010, (101) 114, nr. 18.

134. P. VAN ORSHOVEN en K. WAGNER, “De Wet van 3 augustus 1992 en de sancties in het burgerlijk procesrecht. Terug naar af?” in P. TAEELMAN en M. STORME (eds.), *Tien jaar toepassing Wet 3 augustus 1992 en haar reparatiewetgeving: evaluatie en toekomstperspectieven*, Brugge, die Keure, 2004, (93) 99, nr. 13.

niet uitspreken, indien aan een van de voorwaarden van artikel 867 Ger.W. is voldaan: (1) de handeling heeft het doel bereikt dat de wet ermee beoogt of (2) de niet-vermelde vorm is wel in acht genomen. De bewijslast dat artikel 867 Ger.W. kan worden toegepast, rust in principe op de partij die de gewraakte proceshandeling heeft gesteld<sup>135</sup>, maar de rechter moet zelf ambtshalve – met eerbiediging van het recht van verdediging – nagaan of door toepassing van artikel 867 Ger.W. het uitspreken van de nietigheid kan worden vermeden.<sup>136</sup>

Ter situering verstrekken we een korte chronologie van artikel 867 Ger.W.<sup>137</sup>

Vóór de wijziging ervan door de wet van 3 augustus 1992<sup>138</sup> (art. 38) schreef die wetsbepaling het volgende voor: “Wanneer de vermelding van een vorm verzuimd is of onregelmatig is geschied, kan zulks geen nietigheid van de rechtspleging ten gevolge hebben, indien uit de gedingstukken blijkt dat die vorm werkelijk in acht is genomen”.

Als reactie op de restrictieve interpretatie van die bepaling, die de toepassing ervan beperkte tot verzuimen of onregelmatigheden van “de vermelding van de vorm”<sup>139</sup>, werd de bepaling door de wet van 3 augustus 1992 expliciet verruimd tot het verzuim of de onregelmatigheid van de “proceshandeling” zelf. Diezelfde wet voegde bovendien een nieuwe voorwaarde toe om de nietigheid te kunnen uitspreken, nl. het niet-realiseren van het normdoel: “Het verzuim of de onregelmatigheid van de vorm van een proceshandeling of van de vermelding van een vorm kan niet tot nietigheid leiden, wanneer uit de gedingstukken blijkt ofwel dat de handeling het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt, ofwel dat die niet-vermelde vorm werkelijk in acht is genomen”.

Omdat het Hof van Cassatie op het domein van de termijnregeling een fel bekritiseerde interpretatie van die bepaling voorstond<sup>140</sup>, voegde de wet van 23 november 1998<sup>141</sup> (art. 2) op haar beurt de woorden “met inbegrip van de niet-naleving van de op straffe van nietigheid voorgeschreven termijnen” toe: “Het verzuim of de onregelmatigheid van de vorm van een proceshandeling met inbegrip van de

135. P. SCHOLLEN, “Over de verdeling van de bewijslast in artikel 867 Gerechtelijk Wetboek” (noot onder Cass. 29 november 2002), *RW* 2002-03, (347) 347, nr. 1.

136. B. MAES *et al.*, *Gerechtelijk privaatrecht ... na de hervormingen van 2013-14*, Brugge, die Keure, 2014, 183; R. DE CORTE en B. DECONINCK, “Nietigheden na de Wet van 3 augustus 1992. Toiletage of revolutie?” in ICGR (ed.), *Het vernieuwd Gerechtelijk Recht. Eerste commentaar bij de Wet van 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek*, Antwerpen, Kluwer, 1992, (137) 153, nr. 48.

137. P. Taelman en B. Deconinck, “Qui pro quo omtrent de nietigheden en de sancties” in P. Taelman en P. Van Orshoven (eds.), *De wet van 26 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand doorgeleefd*, Brugge, die Keure, 2007, (119) 133-134, nr. 22.

138. *BS* 31 augustus 1992.

139. Zie hierover B. Deconinck, “Art. 867 Ger.W.” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 2009, losbl., 6, nr. 3 en 7, nr. 5.

140. Cass. 5 januari 1996, *Arr.Cass.* 1996, 15.

141. *BS* 20 februari 1999.

niet-naleving van de op straffe van nietigheid voorgeschreven termijnen of van de vermelding van een vorm kan niet tot nietigheid leiden, wanneer uit de gedingstukken blijkt ofwel dat de handeling het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt, ofwel dat die niet-vermelde vorm werkelijk in acht is genomen”.

Laatst gewijzigd door de wet van 26 april 2007 (art. 27) luidt de bepaling actueel als volgt: “Het verzuim of de onregelmatigheid van de vorm van een proceshandeling, met inbegrip van de niet-naleving van de in deze afdeling bedoelde termijnen of van de vermelding van een vorm, kan niet tot nietigheid leiden, wanneer uit de gedingstukken blijkt dat de handeling het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt, of dat die niet-vermelde vorm wel in acht is genomen”.

Artikel 867 Ger.W. heeft een algemene draagwijdte en is zowel van toepassing op de relatieve als de absolute nietigheden.<sup>142</sup> Het ruime toepassingsgebied van artikel 867 Ger.W. doet echter geen afbreuk aan het feit dat deze bepaling moet worden gelezen in samenhang met artikel 860 Ger.W. en dus in principe alleen kan worden toegepast op vormfouten die uitdrukkelijk zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid.<sup>143</sup> Toch is de rechtspraak van het Hof van Cassatie gaandeweg geëvolueerd in de richting van een ruimere uitlegging van het toepassingsgebied van artikel 867 Ger.W.

Tekenend in dat opzicht is de rechtspraak van het Hof van Cassatie over het “ongedaan” zijn van de betekening bij onregelmatige betekening aan de procureur des Konings of in het buitenland. In verschillende arresten oordeelde het Hof dat de ongedaanverklaring wordt hersteld overeenkomstig artikel 867 Ger.W. wanneer uit de gedingstukken blijkt dat de betekening het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt.<sup>144</sup> Deze arresten hebben gemeen dat ze – wars van de kwalificatie van de bewuste sanctie als nietigheid (*supra*, nr. 6) – de regelmatigheid van die betekening beoordelen in het licht van het doel dat de wetgever met die proceshandeling beoogde. Herneemt het Hof van Cassatie in 2001<sup>145</sup> daartoe nog getrouw de formulering van artikel 867 Ger.W. (“dat de betekening van de voorziening, ook al was zij naar de vorm onregelmatig, het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt”), dan luidt het in 2009<sup>146</sup> al ruimer geformuleerd dat “de betekening, ook al zou zij onregelmatig zijn, het doel dat de wet haar toeschrijft heeft bereikt” en in 2011<sup>147</sup> dat “krachtens artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek, het verzuim of de onregelmatigheid van een proceshandeling niet tot nietigheid [kan] leiden wanneer uit

142. G. CLOSSET-MARCHAL, “Examen de jurisprudence (2002-2012) – Droit judiciaire privé – Introduction et incidents de l’instance”, *RCJB* 2014, (57) 94, nr. 33.

143. G. CLOSSET-MARCHAL *et al.*, “Examen de jurisprudence (1991 à 2001). Droit judiciaire privé”, *RCJB* 2002, (437) 471, nr. 431.

144. Cass. 24 januari 2011, *Arr.Cass.* 2011, 291; Cass. 29 mei 2009, *Arr.Cass.* 2009, 1518, concl. D. THIJS; Cass. 19 april 2002, *Arr.Cass.* 2002, 1053, concl. T. WERQUIN en *RCJB* 2003, 317, noot E. LEROY; Cass. 7 juni 2001, *Arr.Cass.* 2001, 1114.

145. Cass. 7 juni 2001, *Arr.Cass.* 2001, 1114.

146. Cass. 29 mei 2009, *Arr.Cass.* 2009, 1518, nr. 363, concl. D. Thijs en *JT* 2009, 573.

147. Cass. 24 januari 2011, *Arr.Cass.* 2011, 291.

de gedingstukken blijkt ofwel dat de handeling het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt ofwel dat de niet-vermelde vorm wel in acht is genomen”.

Eenzelfde benadering treffen we aan in de beoordeling van de regelmatigheid van de betekening die niet aan de persoon kan worden gedaan maar geschiedt door terhandstelling aan een persoon die aan de gerechtsdeurwaarder verklaarde de schoonmoeder van de geadresseerde te zijn maar die naderhand die hoedanigheid niet bleek te bezitten<sup>148</sup>, de beoordeling van de regelmatigheid van de dagvaarding die niet wordt betekend aan de persoon, maar aan diens vroegere woonplaats waar het afschrift ter hand wordt gesteld van de broer van eiser in verzet<sup>149</sup> of de regelmatigheid van de internationale betekening die niet strookt met de betekeningsverordening (EG) nr. 1348/2000 van 29 mei 2000.<sup>150</sup>

Opmerkelijk is dan ook dat procureur-generaal LECLERCQ in zijn conclusie bij het casatiearrest van 9 januari 2014 een zgn. derde categorie ontwaart van “onregelmatigheden die het gevolg zijn van de betekening van een akte op een plaats of volgens een wijze die niet door de wet is voorzien”.<sup>151</sup> De procureur-generaal meende er een voorbeeld van te zien in de voorgelegde zaak, in zover de dagvaarding niet alleen aan de procureur des Konings maar ook aan de algemene agent van de buitenlandse partij was gebeurd. Bij gebrek aan bijzonder mandaat om de betekening van de dagvaarding in ontvangst te nemen, besloot het bestreden arrest dat het geen rechtsgeldige betekening was in

148. Cass. 29 november 2002, *Arr.Cass.* 2002, 2619, *Juristenkrant* 2003 (weergave E. BREWAEYS), afl. 64, 5 en *RW* 2003-04, 346, noot P. SCHOLLEN: “Dat krachtens artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek de loutere verkeerde aanduiding van de hoedanigheid van de persoon aan wie het afschrift werd ter hand gesteld, die uitsluitend te wijten is aan de verklaring van deze persoon, niet tot nietigheid van de betekening leidt, wanneer blijkt dat de betekening het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt (...) dat verweerder aanvoert dat het exploit hem werd overhandigd, maar te laat waardoor hij niet tijdig zijn memorie van antwoord heeft kunnen neerleggen (...) dat uit het enkele feit dat de persoon aan wie het exploit werd ter hand gesteld, niet de verklaarde hoedanigheid van schoonmoeder heeft, niet volgt dat deze te laat het exploit aan verweerder heeft bezorgd (...) dat de betekening van de voorziening aldus haar doel heeft bereikt”.

149. Cass. 18 december 2003, *Arr.Cass.* 2003, 2320: “Dat de appèlrechter vaststelt dat (‘eiser) in de dagvaarding in verzet enkel (vermeldt) dat hij door omstandigheden onafhankelijk van zijn wil onmogelijk aanwezig (kon) zijn op de zitting waarop de zaak werd ingeleid’ en hierdoor aangeeft dat de dagvaarding eiser had bereikt maar dat hij om andere redenen dan een onregelmatige betekening verstek heeft laten gaan; dat daaruit volgt dat ook al was de betekening van de dagvaarding onregelmatig, het doel dat de wet ermee beoogt werd bereikt, te weten aan eiser de dagvaarding te bezorgen en hem de mogelijkheid te bieden zijn verweermiddelen uiteen te zetten”.

150. Cass. 7 september 2009, *Arr.Cass.* 2009, 1941: “De Verordening 1348/2000 houdt geen expliciete sanctie in, in geval een betekening niet zou beantwoorden aan alle formele vereisten die in de verordening bepaald zijn en de verweerder niettemin verschijnt. In dit geval zijn de sancties die dergelijke onvolmaaktheden betreffen, de sancties van het nationale recht van de Staat waarvoor de zaak is gebracht. De sancties moeten beantwoorden aan de doelstellingen van de verordening, met name de verzending van stukken te verbeteren en te versnellen, zonder afbreuk te doen aan het recht van verdediging. De miskenning van een vorm van de proceshandeling voorgeschreven door Verordening 1348/2000 brengt niet noodzakelijk de onregelmatigheid van de betekening mee wanneer het doel van de betekening werd bereikt en het nationale recht belangenschade vooropstelt. Het onderdeel dat ervan uitgaat dat belangenschade irrelevant is en dat het bereiken van het normdoel van de verordening geen gevolg heeft op de geldigheid van de betekening, faalt naar recht”.

151. Concl. J.-F. LECLERCQ bij Cass. 9 januari 2014, AR C.12.0370.N, te raadplegen via <http://jure.juridat.just.fgov.be>, nr. 9.

de zin van artikel 39 Ger.W. Volgens LECLERCQ wordt dit oordeel “terecht (...) in de voorziening in cassatie niet bekritiseerd, gezien het hier gaat om de derde soort onregelmatigheden, m.n. deze die het gevolg zijn van de betekening van een akte op een plaats of volgens een wijze die niet door de wet is voorzien”.<sup>152</sup> Die benadering staat haaks op de hiervoor geschetste cassatierechtspraak en de invulling daarin van de toepassing van artikel 867 Ger.W.

De evolutie in de rechtspraak van het Hof als “praetoriaans” bestempelen omdat het hier geen “onregelmatigheden van de vorm” zou betreffen<sup>153</sup>, berust op een te reductionistische visie. Oud-procureur-generaal bij dat Hof KRINGS merkt correct op dat “une formalité est bien plus que la seule forme d'un acte” en dat “limiter l'application de l'article 867 à la forme des actes, sous prétexte que seul ce mot y figure, revient, des lors, à amputer l'ensemble du système légal d'une partie importante”.<sup>154</sup> De benadering is daarentegen wél “ruim”<sup>155</sup> in zover het Hof van Cassatie blijk geeft van de bereidheid om, ondanks het ontbreken van een uitdrukkelijke nietigheidssanc-tie, baan te ruimen voor de toepassing van artikel 867 Ger.W., daarmee inhakend op de bepleite

152. Concl. J.-F. LECLERCQ bij Cass. 9 januari 2014, AR C.12.0370.N, te raadplegen via <http://jure.juridat.just.fgov.be>, nr. 10, met verwijzing naar een cassatiearrest van 20 december 1996, waarin het Hof van Cassatie op cassatiebe-roep tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen dat de betekening van de dagvaarding aan de scheepsa-gent zonder bijzonder mandaat nietig had verklaard, beslist dat “uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat de dagvaarding betekend werd noch aan de persoon, noch aan de woonplaats van verweerder, noch aan een gekozen woonplaats, maar aan een lasthebber van verweerder bij wie geen woonplaats was gekozen; dat het arrest uit die vaststellingen, zonder schending van de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen die de nietigheid van akten betreffen, vermocht te beslissen dat de verweerder niet rechtsgeldig was gedagvaard” (Cass. 20 december 1996, RW 1996-97, 1403, noot K. BROECKX). Vgl. TATON, die onder verwijzing naar datzelfde cassatiearrest, verdedigt dat de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake de toepassing van art. 867 Ger.W. op onregelmatigheden inzake de wijze van betekening “ne s'applique pas en cas d'utilisation d'un mode de signification non légalement prévu” en dat die uitzondering is gesteund “sur la nécessité d'éviter une déformalisation complète de la signification, au mépris des articles 33 à 40 du Code judiciaire” (X. TATON, “Les irrégularités, nullités et abus de procédure” in J. ENGLEBERT (ed.), *Le procès civil accéléré? Premiers commentaires de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire*, Brussel, Larcier, 2007, (199) 201-202, 217, nr. 25).

153. H. BOULARBAH en X. TATON, “Les vices de forme et les délais de procédure. Régime général et irrégularités spéci-fiques” in H. BOULARBAH en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Les défenses en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2010, (101) 134, nr. 60; X. TATON, “Les irrégularités, nullités et abus de procédure” in J. ENGLEBERT (ed.), *Le procès civil accéléré? Premiers commentaires de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire*, Brussel, Larcier, 2007, (199) 201-202, nr. 7 en 217, nr. 25.

154. E. KRINGS, “Du non-respect des délais de procédure, prescrits par la loi à peine de sanctions, en droit judiciaire privé belge” in *Liber amicorum en l'honneur de Raymond Martin*, Brussel-Parijs, Bruylant-LGDJ, 2004, (121) 147, nr. 27. Zie ook J. VAN COMPERNOLLE (“Le Code judiciaire et la théorie des nullités” (noot onder Arbh. 15 november 1976), *RCJB* 1976, (606) 622, nr. 22) die – onder verwijzing naar A. FETTWEIS en A. KOHL (noot onder Rb. Hoei 2 oktober 1974, *JT* 1975, 366-367) – stelt dat “le principe énoncé par l'article 860 concerne aussi bien les irrégularités dans l'accomplissement matériel d'un acte de la procédure que les irrégularités de forme de l'acte de procédure” en dat het onderscheid tussen onregelmatigheden betreffende de vorm van een proceshandeling en de wijze waarop een proces-handeling wordt verricht, getuigt van “une théorie dangereuse et floue, susceptible de battre en brèche l'économie fondamentale du régime des nullités mis en place par le Code judiciaire”.

155. Noot I onder Cass. 18 december 2003, *Arr.Cass.* 2003, 2320.

kwalificatie van artikel 867 Ger.W. als een algemeen procesrechtelijk beginsel luidens hetwelk elke formaliteit moet beoordeeld worden in het licht van zijn finaliteit.<sup>156</sup>

Dat het Hof hiermee “*quasi-niet-toelaatbaarheden*”<sup>157</sup> binnen het bereik brengt van artikel 867 Ger.W. blijkt uit het cassatiearrest van 20 maart 2014.<sup>158</sup> Met verwijzing naar (oudere) cassatierechtspraak<sup>159</sup> had het Brusselse hof van beroep een fiscale voorziening onontvankelijk verklaard, omdat die voorziening niet vóór de neerlegging ervan op de griffie van het hof betekend was aan de gewestelijk directeur, daarbij geen plaats latend voor artikel 867 Ger.W.<sup>160</sup> Op eensluidend advies van advocaat-generaal THUIS, die in zijn conclusie opmerkt dat deze rechtspraak niet spoort met de tendens naar deformalisering in het procesrecht en de ruime invulling door het Hof van Cassatie aan het “normdoel” gegeven<sup>161</sup>, beslist het Hof dat artikel 867 Ger.W. wél van toepassing is. Het Hof oordeelt dat het hof van beroep zijn beslissing niet naar recht verantwoordt als het de fiscale voorziening onontvankelijk verklaart omdat ze niet werd betekend aan de directeur der belastingen en het verval t.g.v. het niet-naleven van de verplichting tot betekening de openbare orde raakt en bijgevolg niet verenigbaar is met de toepassing van artikel 867 Ger.W., terwijl uit het administratief dossier blijkt dat de gewestelijke directeur kennis kreeg van een kopie van de voorziening en, uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de verweerder in het raam van de fiscale voorziening verweer had kunnen voeren. Het arrest zet de benadering van de Franstalige fiscale kamer van datzelfde Hof om in de formaliteit

156. B. DECONINCK, “Art. 867 Ger.W.” *Comm. Ger.*, Mechelen, Kluwer, 2009, losbl., 12, nr. 12; E. KRINGS, “Du non-respect des délais de procédure, prescrits par la loi à peine de sanctions, en droit judiciaire privé belge” in *Liber amicorum en l’honneur de Raymond Martin*, Brussel-Parijs, Bruylant-LGDJ, 2004, (121) 141, nr. 18 en 147, nr. 27; R. DE CORTE, J. LAENENS, P. Taelman en K. BROECKX, “Van vormdoel naar normdoel in het gerechtelijk privaatrecht” in *De norm achter de regel. Hommage aan Marcel Storme*, Brussel, E. Story-Scientia, 1995, (45) o.m. 62, nr. 36 en 77, nr. 61.

157. Voor dat begrip, zie P. Taelman en B. DECONINCK, “Qui pro quo omtrent de nietigheden en de sancties” in P. Taelman en P. VAN ORSHOVEN (eds.), *De wet van 26 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand doorgelicht*, Brugge, die Keure, 2007, (119) 122, nr. 6; G. DE LEVAL, “Le citoyen et la justice civile. Un délicat équilibre entre efficacité et qualité”, *Rev.dr. ULB* 2006, 106-107: “*Le défaut de qualité, le défaut d’intérêt, la prescription, le délai préfix et la chose jugée constituent des causes d’irrecevabilité au sens strict. Mais le Code judiciaire ou des lois spéciales utilisent le même vocable pour sanctionner le non-respect d’irrégularités relevant davantage de la théorie des nullités telle qu’elle est organisée par les articles 860 à 867 du Code judiciaire*”. Zie ook P. VAN ORSHOVEN en B. ALLEMEERSCH, *Tussen gelijk hebben en gelijk krijgen*, Leuven, Acco, 2014, 234.

158. Cass. 20 maart 2014, AR F.13.0030.N, <http://jure.juridat.just.fgov.be>, concl. D. THUIS, *Pas.* 2014, 777 en *RABG* 2015, 399.

159. In het arrest van 21 april 1988 (*Arr.Cass.* 1987-88, 1051) oordeelde het Hof dat het verval van de voorziening voor het hof van beroep tegen de beslissing van de directeur der belastingen, wegens niet-betekening ervan aan de directeur der belastingen die de beslissing heeft genomen, de openbare orde raakt en de art. 860 en 861 Ger.W. er niet op van toepassing zijn. En in het arrest van 29 juni 2000 (*Arr.Cass.* 2000, 1224 en *JT* 2001, concl. J.-F. LECLERCQ) oordeelde het Hof dat de art. 861 en 867 Ger.W. geen verband houden met de rechtsmiddelen in fiscale zaken.

160. Overeenkomstig art. 378, eerste lid WIB 1992, in de versie vóór de wijziging ervan door de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen (*BS* 27 maart 1999), moet de fiscale voorziening, die moet worden neergelegd ter griffie van het hof van beroep, bij gerechtsdeurwaardersexploot worden betekend aan de directeur der belastingen die de bestreden beslissing heeft gewezen, een en ander op straffe van verval.

161. Concl. D. THUIS bij Cass. 20 maart 2014, AR F.13.0030.N, te raadplegen via <http://jure.juridat.just.fgov.be>, nrs. 4-6.



van neerlegging van de voorziening in cassatie ter griffie van het hof van beroep *ex* (oud) artikel 388, tweede lid WIB 1992 een regel van gerechtelijke organisatie te ontwaren (*supra*, nr. 4), nog meer onder druk (vgl. ook *infra*, nr. 76).

**14 De onregelmatig gestelde handeling heeft het normdoel bereikt** – Boven werd al aangestipt dat met de wet van 3 augustus 1992 een nieuwe voorwaarde werd toegevoegd om de nietigheid te kunnen uitspreken: het niet-realiseren van het normdoel. De *ratio legis* hiervan is duidelijk: het vormvoorschrift heeft geen waarde op zichzelf en moet ondergeschikt blijven aan het doel dat de wet met die vorm beoogt. Zodra dit normdoel is bereikt, moet de niet-naleving van een vormverplichting zonder gevolg blijven: “Het wettelijk doel, het oogmerk, de bestaansreden, of welke naam men daaraan ook wil geven, betekent dat het specifieke doel van de procedure de grondslag moet vormen van elke vormvereiste. De enige bedoeling van een vormvereiste kan slechts hierin bestaan dat het daarmee beoogde doel bereikt wordt en het verliest zijn doeltreffendheid zodra dat wettelijk doel verwezenlijkt is”.<sup>162</sup>

Onder het begrip “normdoel” moet worden verstaan het specifieke procesoogmerk dat aan een vormverplichting ten grondslag ligt.<sup>163</sup> In de regel beoogt de norm een evenwichtig tegensprekelijk debat te bewerkstelligen<sup>164</sup>:

- de door artikel 1057, 7° Ger.W. gestelde verplichting dat de akte van hoger beroep de grieven moet vermelden, heeft tot doel de gedaagde in staat te stellen zijn conclusie voor te bereiden en aldus zijn recht van verdediging uit te oefenen, alsook de appelrechter in staat te stellen de draagwijdte van het hoger beroep na te gaan<sup>165</sup>;
- de plicht tot identificatie van de gedaagde in hoger beroep overeenkomstig artikel 1057, 3° Ger.W. heeft tot doel te vermijden dat de gedaagde in hoger beroep onwetend zou zijn over de procedure in hoger beroep tegen hem gevoerd<sup>166</sup>;
- het normdoel van de door artikel 702 Ger.W. voorgeschreven vermeldingen van het dagvaardingsexploot bestaat erin de toekomstige verweerder volledig, correct en tijdig op de hoogte te brengen van wat precies van hem wordt gevorderd, zodat hij de mogelijkheid heeft zijn houding t.a.v. de vordering te bepalen<sup>167</sup>;

162. Concl. T. WERQUIN bij Cass. 19 april 2002, *Arr.Cass.* 2002, (1053) 1057, nr. 5.

163. R. DE CORTE en B. DECONINCK, “Nietigheden na de Wet van 3 augustus 1992. Toiletage of revolutie?” in ICGR (ed.), *Het vernieuwd Gerechtelijk Recht. Eerste commentaar bij de Wet van 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek*, Antwerpen, Kluwer, 1992, (137) 152, nr. 45; zie ook R. DE CORTE, J. LAENENS, P. Taelman en K. BROECKX, “Van vormdoel naar normdoel in het gerechtelijk privaatrecht” in *De norm achter de regel. Hommage aan Marcel Storme*, Brussel, E. Story-Scientia, 1995, 45-82.

164. Voor meer voorbeelden uit de rechtspraak, zie o.m. G. CLOSET-MARCHAL, “Examen de jurisprudence (2002-2012) – Droit judiciaire privé – Introduction et incidents de l’instance”, *RCJB* 2014, (57) 96; B. DECONINCK, “Art. 867 Ger.W.” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 2009, losbl., 12-13, nr. 13; C. ROBBE, “Vormgebreken, laattijdigheid, niet-verstreken wachtermijnen, nalatigheid, verboden handelingen en gebrek aan loyaleit tijdens de procesvoering voor de burgerlijke rechter” in ORDE VAN ADVOCATEN KORTRIJK (ed.), *Sancties en nietigheden*, Brussel, Larcier, 2003, (391) 404-405.

165. Cass. 1 juni 2007, *RABG* 2008, 666, noot S. BERNEMAN.

166. G. CLOSET-MARCHAL en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, Brussel, Bruylant, 2009, 121, nr. 195.

167. B. MAES *et al.*, *Gerechtelijk privaatrecht ... na de hervormingen van 2013-14*, Brugge, die Keure, 2014, 185.

- de eedformule in een deskundigenverslag – door artikel 978, § 1, tweede lid *j*<sup>o</sup> artikelen 860 en 862, § 1, 5<sup>o</sup> Ger.W. op straffe van absolute nietigheid voorgeschreven – strekt ertoe te waarborgen dat het verslag werd opgesteld door een gerechtsdeskundige die bevestigt dat hij beantwoordde aan kwaliteitsvereisten die van hem, optredend in het raam van een gerechtelijke procedure, worden verwacht.<sup>168</sup> De nietigheid waarmee een verslag is behept ingevolge een onjuistheid of onvolledigheid in de eedformule die evenwel geen afbreuk doet aan de essentie of draagwijdte ervan, kan worden gedekt via artikel 867 Ger.W. Zo is het normdoel bereikt wanneer de deskundige in zijn eedformule op zijn eer bevestigt dat zijn “verklaring” oprecht en volledig is, aangezien de verwijzing naar de oprechtheid en volledigheid er wel degelijk in wordt teruggevonden.<sup>169</sup>

Tussen het criterium van het normdoel en het eerder besproken criterium van de belangenschade (*supra*, nr. 8) bestaat een nauwe band en in de praktijk worden zij vaak met elkaar verward. Het standpunt van waaruit zij een norm benaderen, is echter verschillend. Het normdoel benadert de norm vanuit een *objectief* standpunt (de finaliteit van de norm), terwijl de belangenschade de norm benadert vanuit het *subjectieve* of individuele standpunt van een partij (de vrijwaring van de belangen van de *excipiens*). Het spreekt voor zich dat beide criteria haast niet van elkaar te onderscheiden zullen zijn wanneer – zoals dat meestal het geval is – de finaliteit van een norm de bescherming van het recht van verdediging of andere private (proces)belangen van de *excipiens* vooropstelt.<sup>170</sup>

De toepassing van het normdoel afhankelijk maken van de vaststelling – a.d.h.v. de stukken van het rechtsplegingsdossier – dat de verschijning *c.q.* de vrijwaring van het recht van verdediging van de gedaagde partij het gevolg is van de vernietigbare handeling (en niet van een andere omstandigheid)<sup>171</sup>, lijkt ons als uitgangspunt te algemeen. Een verfijning van het normdoel a.d.h.v. de concrete omstandigheden is immers niet zo uitzonderlijk<sup>172</sup> of, anders gezegd, “*il faut tenir compte du but légal de la disposition pour déterminer si d’autres éléments que les actes soumis au juge, permettent de savoir si le but légal a en réalité été atteint*”.<sup>173</sup> De cassatiearresten van 27 september 2013<sup>174</sup> en 25 april 2014<sup>175</sup>, waarin het Hof oordeelt dat de toepassing van artikel 867 Ger.W. de termijn van hoger beroep niet doet ingaan vanaf de datum van de afgifte van de onregelmatige betekenisingsakte aan degene aan wie wordt

168. P. Taelman, “Deskundigenonderzoek en eedformule” (noot onder Gent 1 juni 2001), *P&B* 2005, (153) 153.

169. Kh. Bergen 20 december 2005, *P&B* 2006, 83.

170. B. Deconinck, “Art. 867 Ger.W.” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 2009, losbl., 12, nr. 11.

171. Concl. J.-F. Leclercq bij Cass. 9 januari 2014, AR C.12.0370.N, te raadplegen via <http://jure.juridat.just.fgov.be>, nr. 10.

172. B. Deconinck, “Art. 867 Ger.W.” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 2009, losbl., 15, nr. 14.

173. E. Krings, “Du non-respect des délais de procédure, prescrits par la loi à peine de sanctions, en droit judiciaire privé belge” in *Liber amicorum en l’honneur de Raymond Martin*, Brussel-Parijs, Bruylant-LGDJ, 2004, (121) 147, nr. 27.

174. Cass. 27 september 2013, *JT* 2014, 592, *NJW* 2014, 125, noot F. Bruloot, *P&B* 2014, 109, noot T. Toremans en *RW* 2014-15, 111, noot S. Sobrie.

175. Cass. 25 april 2014, *JT* 2014, 483 en *RABG* 2014, 1171, noot M. Baetens-Spitschinsky.

betekend (of vanaf diens kennisneming van de onregelmatige betekenisakte), lijkt ons hiermee te verzoenen.<sup>176</sup> Het normdoel heeft immers niet de functie om in dergelijk geval alsnog juridische gevolgen aan de onregelmatige betekening te verlenen.<sup>177</sup>

**15. De niet-vermelde vorm is wel in acht genomen** – Artikel 867 Ger.W. bevat nog een tweede herstelkans: de proceshandeling die is aangetast door een vormgebrek kan niet worden nietig verklaard als wordt aangetoond dat “de niet-vermelde vorm wel in acht is genomen”. Dit impliceert dat de rechter de stukken in eenzelfde geding vergelijkt en daarbij nagaat of de naleving van de niet-vermelde vorm blijkt uit andere vermeldingen van de nietige akte of andere procedurestukken.<sup>178</sup>

Zoals gezegd, kan sinds de wijziging van artikel 867 Ger.W. door de wet van 3 augustus 1992 deze herstelkans zowel worden toegepast op een verzuim of onregelmatigheid betreffende de *vermelding* van een vorm als wanneer de *vorm zelf* van de proceshandeling ontbreekt of onregelmatig is. Als voorbeeld van de eerste hypothese kan worden verwezen naar de rechtspraak die oordeelt dat de onvolledige vermelding van de datum van de betekening in een gerechtsdeurwaardersexploot geen nietigheid tot gevolg heeft, wanneer uit andere gegevens van het exploot (bv. de fiscale plakzegel) met zekerheid de juiste en volledige datum blijkt.<sup>179</sup> Een voorbeeld van de tweede hypothese ligt voor wanneer het ontbreken van een handtekening van een gerechtsdeurwaarder op het afschrift van een exploot van betekening wordt geredigeerd op basis van andere gedingstukken waaruit blijkt dat de gerechtsdeurwaarder deze akte wel degelijk (op het origineel of op een ander afschrift) ondertekend heeft.<sup>180</sup> Wat dat laatste geval betreft, kan worden opgemerkt dat sinds 1 januari 2013

176. Zie ook Cass. 10 maart 2008, *Juristenkrant* 2008 (weergave E. BREWAEYS), afl. 169, 2 en *RABG* 2008, 1065 (wanneer de betekening van het bestreden arrest gebeurt op de in de statuten vermelde maatschappelijke zetel, terwijl in alle procedurestukken uitgaande van alle procespartijen wordt aangenomen dat de maatschappelijke zetel op een ander adres is gevestigd, kan deze betekening niet dienen als aanvang van de termijn om cassatieberoep in te stellen); Cass. 25 mei 2007, *Arr.Cass.* 2007, 1145 (de betekening van de bestreden beslissing aan de eiser in cassatie op een achterhaald adres, terwijl uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de verweerder het juiste adres van de eiser kende, kan niet dienen als aanvang van de termijn van drie maanden waarbinnen het cassatieberoep moet worden ingesteld). Vgl. de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake de toepassing van art. 867 Ger.W. op de onregelmatige betekening van een *proceshandeling* (o.m. Cass. 9 januari 2014, *P&B* 2014, 112, noot T. TOREMANS en *RW* 2014-15, 663, noot B. VAN DEN BERGH en Cass. 24 januari 2011, *Arr.Cass.* 2011, 291). Voor een bespreking van vorige arresten van het Hof van Cassatie inzake de problematiek, zie X. TATON, “La sanction différenciée des vices de signification dans la jurisprudence de la Cour de cassation”, *JT* 2009, 321.

177. F. BRULOOT, “Procesrechtelijke nietigheden: meer vragen dan antwoorden” (noot onder Cass. 27 september 2013), *NJW* 2014, (128) 129.

178. Cass. 15 februari 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 771.

179. Cass. 12 september 1988, *Arr.Cass.* 1988-89, 4.

180. Cass. 22 december 1995, *Arr.Cass.* 1995, 1158. In deze zaak had een gerechtsdeurwaarder betekend bij toepassing van art. 38, § 1 Ger.W. door achterlating aan de woonplaats van een (per vergissing) niet-ondertekend afschrift van het exploot. Het Hof oordeelde dat de betekening geldig geschied was, omdat uit de gedingstukken bleek dat de aangetekende brief die daags nadien door de gerechtsdeurwaarder aan de verweerder werd gezonden wél ondertekend was. Het Hof stipte hierbij ook wel aan dat het doel dat de wet bij een betekening beoogt, nl. dat een afschrift van het exploot aan de betekende toekomt door de ambtelijke tussenkomst van een gerechtsdeurwaarder, in voorliggend geval, werd bereikt.

problemen met ontbrekende handtekeningen kunnen worden hersteld bij toepassing van artikel 863 Ger.W. (*infra*, nrs. 16-17), zodat voor deze onregelmatigheden geen beroep meer moet worden gedaan op artikel 867 Ger.W. (tenzij wanneer het herstel *ex art.* 863 Ger.W. uitblijft).

## F. Hersteltoets: herstel van de ontbrekende handtekening op een processtuk (art. 863 Ger.W.)

**16. Geen algemene herstelbaarheid** – Het Belgisch procesrecht *de lege lata* bevat geen algemene herstelbaarheid<sup>181</sup> voor (vormelijke) onregelmatigheden. De invoering van een veralgemeende herstelbaarheid voor bepaalde niet-ontvankelijkheden (de zgn. “quasi-niet-toelaatbaarheden”) was nochtans het opzet van het bij de wetswijziging van 26 april 2007 ontworpen (maar uiteindelijk niet aangenomen) artikel 18ter Ger.W., dat voorzag dat de ontoelaatbaarheid zou worden geweerd “als de oorzaak ervan niet meer bestaat wanneer de rechter uitspraak doet”.

**17. Specifieke mogelijkheid tot herstel ontbreken handtekening** – Sinds 1 januari 2013 bevat het Gerechtelijk Wetboek wel een algemene mogelijkheid tot herstel van niet-ondertekende procesakten. Het (opnieuw ingevoerde)<sup>182</sup> artikel 863 Ger.W. luidt als volgt: “In alle gevallen waarin de ondertekening vereist is voor de geldigheid van een proceshandeling kan het gebrek van de handtekening worden geregulariseerd ter zitting of binnen een door de rechter vastgestelde termijn”. Hiermee komt de wetgever (einde-lijk) tegemoet aan de verzuchtingen in de rechtsleer dat, hoewel de handtekening op zich belangrijk is (m.n. ter authenticatie van processtukken), het in het burgerlijk procesrecht maar uiterst zelden voorkomt dat het *ogenblik van de ondertekening* van doorslaggevend belang is.<sup>183</sup>

Luidens de parlementaire voorbereiding is de herstelbaarheid in principe alleen bedoeld voor gevallen waarin de akte geen enkele vorm van handtekening bevat, zelfs geen onregelmatige handtekening. De mogelijkheid om akten met een onregelmatige handtekening te regulariseren, vloeit immers reeds voort uit artikel 867 Ger.W.<sup>184</sup> Met MOUGENOT moet nochtans worden aangenomen dat artikel 863 Ger.W. ook kan worden toegepast op de niet-originele handtekening<sup>185</sup> van een proceshandeling die

181. Herstel moet in deze context worden begrepen als het daadwerkelijk uitwissen van de oorzaak zelf van de onregelmatigheid, zodat er geen aanleiding meer bestaat om een sanctie uit te spreken (vgl. de dekkingen of verzuchtingen *ex art.* 864 en 867 Ger.W., die een intrinsiek nietige proceshandeling converteren in een geldig geachte proceshandeling).

182. Art. 863 werd ingevoerd door art. 23 van de wet van 10 juli 2006 betreffende de elektronische procesvoering (*BS* 7 september 2006, ed. 2), dat in werking trad op 1 januari 2013 (zie art. 16 van de wet van 31 december 2012 houdende diverse bepalingen, inzonderheid betreffende justitie (*BS* 31 december 2012) dat art. 39 van de wet van 10 juli 2006 inzake de inwerkingtreding bijstelde).

183. K. WAGNER, *Sancties in het burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 414-415, nr. 393.

184. MvT bij het wetsontwerp betreffende de elektronische procesvoering, *Parl.St.* Kamer 2004-05, nr. 51K1701/1, 50.

185. Volgens het Hof van Cassatie kan de proceshandeling die per fax is verricht, wegens de technische eigenschappen ervan, geen originele handtekening bevatten (Cass. 27 september 2011, *RW* 2011-12, 569, concl. M. DE SWAEF).

geldig per fax is verricht.<sup>186</sup> Daarnaast kan ook de niet-gekwalficeerde elektronische handtekening op een proceshandeling die geldig per e-post werd verricht, worden geregulariseerd via artikel 863 Ger.W.<sup>187</sup> De parlementaire voorbereiding zegt overigens uitdrukkelijk dat artikel 863 Ger.W. kan worden toegepast op zowel akten op papier als in elektronische vorm.<sup>188</sup>

Uit de tekst van artikel 863 Ger.W. blijkt verder dat het toepassingsgebied van de herstelmogelijkheid niet beperkt is tot gevallen waarin de ondertekening is voorgeschreven op straffe van nietigheid, maar alle gevallen betreft waarin het ontbreken van de handtekening afbreuk kan doen aan de geldigheid van een proceshandeling.<sup>189</sup> Te denken valt aan een niet-ondertekend verzoekschrift, conclusie of deskundigenverslag.<sup>190</sup>

Wanneer de ondertekening van een akte is voorgeschreven op straffe van nietigheid, zal de rechter de – absolute<sup>191</sup> – nietigheid nog slechts kunnen uitspreken als het ontbreken van de handtekening niet wordt geregulariseerd ter zitting of binnen een door hem vastgestelde termijn<sup>192</sup> en dit onverminderd de toepassing van artikelen 864, tweede lid of 867 Ger.W. De herstelmogelijkheid van artikel 863 Ger.W. belet inderdaad niet dat de niet-ondertekening wordt gedekt doordat, hetzij, noch de partijen, noch de rechter het gebrek opmerken voordat een beslissing op tegenspraak wordt gewezen die niet louter een maatregel van inwendige aard inhoudt (art. 864, tweede lid Ger.W.), hetzij uit de gedingstukken blijkt dat de akte het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt of de akte wel degelijk werd ondertekend (art. 867 Ger.W.).<sup>193</sup>

Door zijn algemene toepassingsgebied vormt artikel 863 Ger.W. ook een belangrijke correctie op de rechtspraak van het Hof van Cassatie volgens welke de handtekening een “essentieel bestanddeel” is van elke proceshandeling, zelfs wanneer de wet de handtekening niet vereist. Zo besliste het Hof in zijn arrest van 6 oktober 2000 dat het bezwaarschrift dat een belastingplichtige indient bij de bevoegde gewestelijk

186. D. MOUGENOT, “Quelques plumes de phénix ... Réflexions sur l’entrée en vigueur de certaines dispositions des lois sur la procédure électronique”, *JT* 2013, (489) 494, nr. 16.

187. L. GUINOTTE, “L’informatisation de la Justice civile (lois des 10 juillet et 5 août 2006) – A quand la concrétisation? Quelle interaction entre celles-ci et le fichier central informatisé”, *Ius&Actores* 2011, (153) 174; zie ook art. 2281, derde lid BW.

188. MvT bij het wetsontwerp betreffende de elektronische procesvoering, *Parl.St.* Kamer 2004-05, nr. 51K1701/1, 51.

189. D. MOUGENOT, “Quelques plumes de phénix ... Réflexions sur l’entrée en vigueur de certaines dispositions des lois sur la procédure électronique”, *JT* 2013, (489) 494, nr. 16.

190. D. SCHEERS en P. THIRIAR, “De moeilijke weg naar een elektronisch dossier. Nieuwe procedureregels vanaf 1 januari 2013”, *RW* 2012-13, (1237) 1239. Merk op dat art. 863 Ger.W. niet van toepassing is op de ontbrekende (of gebrekkige) handtekening op rechterlijke uitspraken. Art. 788 Ger.W. voorziet hiervoor een eigen herstelmogelijkheid (*infra*, nr. 44).

191. De ondertekening van de akte figureert immers in de lijst van art. 862 Ger.W.

192. Zie voor een toepassing *Vred. Fléron* 17 oktober 2013, *T.Vred.* 2014, 589.

193. A. Hoc, J. VANDERSCHUREN en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “L’introduction de l’instance” in H. BOULARBAH en F. Georges (eds.), *Actualités en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2013, (145) 192, nr. 56.

directeur een “akte van rechtspleging is die de elementen moet bevatten waaruit zijn geldigheid blijkt” en “dat een bezwaar om rechtsgeldig te zijn, moet ondertekend zijn” aangezien “de ondertekening een essentieel bestanddeel is van het bezwaar”.<sup>194</sup> Abstractie gemaakt van het feit dat vragen kunnen worden gesteld bij de kwalificatie van het – aan het geding voorafgaande – bezwaarschrift als een “akte van rechtspleging”, stelt MOUGENOT terecht dat deze beslissing moeilijk te rijmen valt met artikel 860 Ger.W., aangezien geen enkele wettelijke bepaling de ondertekening van het bezwaarschrift vereist.<sup>195</sup> Minstens was in deze zaak het normdoel van de handtekeningvereiste verwezenlijkt nu de feitenrechter had vastgesteld dat “uit de uitvoerige motivering van het bezwaarschrift zonder enige twijfel bleek dat het uitgaat van de belastingplichtige die de bedoeling had een bezwaarschrift in te dienen”. Hoe dan ook zal artikel 863 Ger.W. ook in deze context voortaan een uitweg kunnen bieden.

Een interessante vraag, ten slotte, is of artikel 863 Ger.W. toepassing kan vinden in gevallen waarin de wet vereist dat de ondertekening van de (gedinginleidende) procesakte gebeurt door een professioneel, zoals de ondertekening (in burgerlijke zaken) van het verzoekschrift tot cassatie door een advocaat bij het Hof van Cassatie (art. 1080 Ger.W.) of de ondertekening van het eenzijdig verzoekschrift door een advocaat (art. 1026, 5° Ger.W.). Het antwoord is positief, op voorwaarde uiteraard dat de auteur van de akte op datum van het opstellen ervan de door de wet vereiste hoedanigheid had en het ontbreken van zijn handtekening berust op een loutere vergissing of vergetelheid in diens hoofde. Artikel 863 Ger.W. kan daarentegen niet worden gebruikt ter herstel van voorzieningen of verzoekschriften die niet *ab initio* werden opgesteld door een advocaat (bij het Hof van Cassatie).<sup>196</sup> De toepassing van artikel 863 Ger.W. uitsluiten omdat een geschrift – *in casu* de memorie tot staving van het cassatieberoep per fax overgelegd binnen de termijn maar (pas) op de zitting ondertekend – “niet voldoet aan de vormvereisten waarvan de vervulling vóór het verstrijken van de wettelijke termijnen moet worden vastgesteld”<sup>197</sup>, is dan ook een ongelukkige ontwikkeling in de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Deze bepaling

194. Cass. 6 oktober 2000, *Arr.Cass.* 2000, 1525; zie ook Cass. 23 september 2004, *Pas.* 2004, 1401 (m.b.t. het bezwaarschrift van een kiezer tegen de uitslag van de verkiezingen van de leden van de provinciale raden, de raden van beroep en de nationale raad van de Orde der geneesheren (zie art. 26 KB 28 december 1972 tot vaststelling van de regelen betreffende de verkiezing van de leden van de provinciale raden, de raden van beroep en de nationale raad van de Orde der geneesheren (*BS* 6 januari 1973)).

195. D. MOUGENOT, “Quelques plumes de phénix ... Réflexions sur l'entrée en vigueur de certaines dispositions des lois sur la procédure électronique”, *JT* 2013, (489) 494, nr. 16; zie ook Cass. 26 mei 1976 (*RW* 1976-77, 149, concl. H. LENAERTS) waarin het Hof overweegt dat “nu de wet de nietigheid wegens een verzuim of onregelmatigheid betreffende de ondertekening van de akte niet uitdrukkelijk heeft bevolen, het geschrift waarbij het beroep tegen het opmaken van de kiezerslijsten [voor de verkiezingen van de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad en het preventiecomité] wordt ingesteld, met toepassing van artikel 860 van het Gerechtelijk Wetboek niet kan worden nietig verklaard; dat artikel 862 afwijkt van de regel van artikel 861, maar geen afbreuk doet aan het bepaalde in artikel 860 en evenmin de door dit artikel vereiste wetsbepaling is die de handtekening van de akte op straffe van nietigheid voorschrijft”.

196. A. HOC, J. VANDERSCHUREN en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “L'introduction de l'instance” in H. BOULARBAH en F. GEORGES (eds.), *Actualités en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2013, (145) 193, nr. 56; B. VANLERBERGHE, “Actualia gerechtelijk recht: procedure en rechtsmiddelen” in CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN (ed.), *CBR Jaarboek 2013-2014*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2014, (1) 14-15, nr. 18; zie ook K. WAGNER, *Sancties in het burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 224-227, nrs. 190-192.

197. Cass. 25 september 2013, *Pas.* 2013, 1778, concl. R. LOOP, die dan ook verkeerdelijk oppert dat art. 863 Ger.W. slechts zou gelden wanneer “un mémoire signé est déposé dans le délai prescrit par la loi, mais que le signataire n'est pas identifié, l'irrégularité pourrait être corrigée par l'identification ultérieure du signataire, même en dehors du délai légal, mais pas si, comme en l'espèce, le mémoire ne portait pas de signature”.



vereist immers niet dat het herstel gebeurt binnen de termijn om de proceshandeling te verrichten.

### § 3. *Gevolgen van de nietigheid*

**18 Afwezigheid van rechtsgevolgen** – Een nietig verklaarde proceshandeling wordt geacht nooit te hebben plaatsgevonden. De nietigverklaring werkt met terugwerkende kracht (*ex tunc*). Behoudens andersluidende wetsbepaling<sup>198</sup> strekt de nietigheid van een proceshandeling zich uit tot alle daaropvolgende en onlosmakelijk verbonden proceshandelingen.<sup>199</sup> De proceshandelingen die op zichzelf bestaan, behouden evenwel hun geldigheid.<sup>200</sup> De nietigverklaring kan ook slechts gedeeltelijk zijn, bv. in een meerpartijengeschil, wanneer de vormelijke onregelmatigheid slechts een van de (tegen)partijen treft. De proceshandeling blijft in dat geval rechtsgeldig t.av. de andere partijen.<sup>201</sup>

**19 Herneming van de proceshandeling** – De nietigheid doet zich voor op het procedurele niveau. Zij tast noch de rechtsvordering, noch het onderliggende subjectieve recht aan. De nietigverklaring van de gedinginleidende akte verhindert dus niet dat dezelfde eis – voor zover dit nog tijdig kan – opnieuw wordt ingesteld.<sup>202</sup>

Tot voor kort had de dagvaarding die nietig werd verklaard wegens een vormgebrek geen stuitende werking. Artikel 2247, eerste lid BW bepaalde uitdrukkelijk dat de verjaringsstuitende werking voor onbestaande werd gehouden “indien de dagvaarding nietig is uit hoofde van een gebrek in de vorm”. De dagvaarding voor een onbevoegde rechter<sup>203</sup> en de dagvaarding die werd nietig verklaard wegens schending van de Wet op het taalgebruik in gerechtszaken van 15 juni 1935<sup>204</sup> werkte daarentegen wel stuitend.

198. Zie bv. art. 956-957 Ger.W.

199. G. CLOSSET-MARCHAL, “Examen de jurisprudence (2002-2012) – Droit judiciaire privé – Introduction et incidents de l’instance”, *RCJB* 2014, (57) 97, nr. 36.

200. Zie voor een toepassing Beslag. Charleroi 27 juni 2002, *JLMB* 2003, 571: “L’annulation du commandement n’affecte pas la signification; un exploit qui poursuit des buts juridiques distincts peut demeurer valable à l’égard de l’un d’eux même s’il est nul en ce qui concerne les autres”.

201. K. WAGNER, *Sancties in het burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 283, nr. 251. Wanneer het geschil onsplitsbaar is, zal de gedeeltelijke nietigheid van de akte waarbij een in art. 31 Ger.W. bedoeld rechtsmiddel wordt ingesteld er evenwel toe leiden dat het rechtsmiddel in zijn geheel niet-ontvankelijk is (vgl. Cass. 10 oktober 2011, *JT* 2012, 55, *Pas.* 2011, 2175, *Soc.Kron.* 2013, 133 en *P&B* 2012, 114).

202. GWh 19 september 2014, nr. 125/2014, *BS* 5 november 2014, ed. 1 (uittreksel), 84576, *Juristenkrant* 2014 (weergave E. BREWAEYS), afl. 297, 8, *RABG* 2014, 1181, *RW* 2014-15 (samenvatting), 278, *RW* 2014-15 (samenvatting), 618, *P&B* 2014, 185 en *P&B* 2015, 91, noot B. SMEKENS; G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2005, 72, nr. 49.

203. Art. 2246 BW.

204. Art. 40, derde lid van de Wet op het taalgebruik in gerechtszaken van 15 juni 1935 (zie ook *infra*, nr. 52).



Met de wet van 26 april 2007 trachtte de wetgever dit door sommigen<sup>205</sup> gelaakte onderscheid in behandeling weg te werken door een nieuw, tweede lid toe te voegen aan artikel 700 Ger.W., dat als volgt luidt: “De akten, nietig verklaard wegens overtreding van deze bepaling, stuiten de verjaring alsmede de termijnen van rechtspleging toegekend op straffe van verval”.<sup>206</sup> Onmiddellijk rees de vraag of hierdoor geen nieuwe, grotere ongelijkheden in het leven werden geroepen, nl. met de andere vormvoorschriften betreffende de akte van rechtsingang, die eveneens met (relatieve of absolute) nietigheid worden bestraft.<sup>207</sup> Met de wet van 16 juli 2012 heeft de wetgever uiteindelijk ook deze ongelijkheid aangepakt door de hierboven geciteerde bepaling uit artikel 2247 BW te schrappen.<sup>208</sup> Ook de dagvaarding die nietig is wegens een ander vormgebrek dan een vergissing in de keuze van akte van rechtsingang geniet sindsdien van het voordeel van de stuiting. Het verjaringsstuitende effect van de dagvaarding wordt enkel nog voor onbestaande gehouden als de eiser afstand doet van zijn eis of als zijn eis wordt afge-  
wezen.

In het licht van de gangbare opvatting betreffende artikel 40, derde lid van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken zou de stuiting werken vanaf de datum van de beslissing die de nietigheid uitspreekt.<sup>209</sup> De vraag werd evenwel geopperd of in het licht van het rechtszekerheidsbeginsel en de processuele goede trouw toch geen voorafgaande betekening of kennisgeving vereist is om deze termijn te doen aanvangen.<sup>210</sup> Het Grondwettelijk Hof besloot hierover dat de interpretatie

205. G. DE LEVAL, “Le citoyen et la justice civile. Un délicat équilibre entre efficacité et qualité”, *Rev.dr.ULB* 2006, 48 en 106, met verwijzing naar J.-F. VAN DROOGENBROECK, “La prescription libératoire: paradigme ou paradoxe de la sécurité juridique”, *JT* 2004, (337) 337, nr. 2.

206. Art. 5, 2° wet 26 april 2007.

207. G. DE LEVAL en F. GEORGES, “La sanction des irrégularités procédurales” in C. ENGELS en P. LECOCQ, *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2009*, Brugge, die Keure, 2009, (445) 453; J. VAN DONINCK, “Sancties en nietigheden” in K. PITEUS en J. VAN DONINCK (eds.), *Het gerechtelijk wetboek vernieuwd. Een praktische commentaar bij de wet van 26 april 2007*, Mechelen, Kluwer, 2008, (123) 131; P. Taelman en B. DECONINCK, “Qui pro quo omtrent de nietigheden en sancties” in P. Taelman en P. Van Orshoven (eds.), *De wet van 26 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand doorgelicht*, Brugge, die Keure, 2007, (119) 132, nr. 19; X. TATON, “Les irrégularités, nullités et abus de procédure” in J. ENGLEBERT (ed.), *Le procès civil accéléré? Premiers commentaires de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l’arriéré judiciaire*, Brussel, Larcier, 2007, (199) 210, nr. 17.

208. Art. 2 van de wet van 16 juli 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op een vereenvoudiging van de regels van de burgerlijke rechtspleging (*BS* 3 augustus 2012).

209. Cass. 6 april 1949, *Pas.* 1949, I, 271; L. LINDEMANS m.m.v. M. VAN REYBROUCK, “Art. 40 Wet Talen Gerechtszaken” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 2001, losbl., 8, nr. 8; X. TATON, “Les irrégularités, nullités et abus de procédure” in J. ENGLEBERT (ed.), *Le procès civil accéléré? Premiers commentaires de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l’arriéré judiciaire*, Brussel, Bruylant, 2007, (199) 209, nr. 17; M. CASTERMANS, *Het nieuwe procesrecht*, Gent, Story, 2007, 17, nr. 14, *in fine*; G. DE LEVAL en F. GEORGES, “La sanction des irrégularités procédurales – La Loi Onkelinx du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l’arriéré judiciaire” in G. DE LEVAL en F. GEORGES (eds.), *Le droit judiciaire en mutation. En hommage à Alphonse Kohl*, Luik, Anthemis, 2007, (129) 143, nr. 19.

210. G. DE LEVAL en F. GEORGES, “La sanction des irrégularités procédurales – La Loi Onkelinx du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l’arriéré judiciaire” in G. DE LEVAL en F. GEORGES (eds.), *Le droit judiciaire en mutation. En hommage à Alphonse Kohl*, Luik, Anthemis, 2007, (129) 143, nr. 19; J. Van Doninck, “Sancties en nietigheden” in K. PITEUS en J. VAN DONINCK (eds.), *Het gerechtelijk wetboek vernieuwd. Een praktische commentaar bij de wet van 26 april 2007*, Mechelen, Kluwer, 2008, (123) 130, die laatste met verwijzing naar

van het besproken artikel 40, derde lid in de zin dat de stuiting een einde neemt op het ogenblik van de uitspraak van de beslissing, en niet op het ogenblik van de kennisgeving ervan aan de werkgever, de mogelijkheid van de geadresseerde om de bij wet vereiste verdere stappen te zetten – te dezen de dagvaarding binnen drie werkdagen overeenkomstig de artikelen 6 en 7 van de wet van 19 maart 1991 – rekening houdend met de aard van de procedure en met de duur en de gevolgen van de niet-naleving ervan, onevenredig wordt beperkt doordat de termijn begint te lopen op een ogenblik dat de geadresseerde nog geen kennis kan hebben van de inhoud van de beslissing of doordat die kan zijn verstreken alvorens hij de kennisgeving ontvangt.<sup>211</sup>

**20. Grondwettelijke bezwaren** – Er kunnen vraagtekens worden geplaatst bij het feit dat alleen de akte die wegens een overtreding van artikel 700 Ger.W. of de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken nietig wordt verklaard, de op straffe van verval voorgeschreven rechtsplegingstermijnen stuit. Indien men – zoals sommige auteurs verdedigen (*supra*, nr. 7) – ervan uitgaat dat een verkeerd gekozen akte van rechtspleging bij de aanwending van een rechtsmiddel onder artikel 700 Ger.W. valt, dan stuit de akte die om deze reden wordt nietig verklaard de op straffe van verval voorgeschreven rechtsmiddelen termijn. De akte die wordt nietig verklaard wegens een ander vormgebrek stuit de rechtsmiddelen termijn niet.

Ook rijst de vraag of het met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel verenigbaar is dat de stuitende werking van de nietige dagvaarding niet geldt t.a.v. de vervaltermijnen naar materieel recht (*délais préfix*), die het uiterlijke tijdstip bepalen waarop een rechtsvordering moet worden uitgeoefend. De meningen in de rechtsleer zijn verdeeld. Volgens sommige auteurs bestaat er geen redelijke verantwoording voor dit onderscheid.<sup>212</sup> Andere auteurs stellen dat de rechtspraak van het Hof van Cassatie betreffende artikel 40, derde lid van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken moet worden toegepast, die luidt dat een vervaltermijn niet wordt onderbroken door een wegens een overtreding van die wet nietig verklaarde dagvaarding.<sup>213</sup> Ook de rechtspraak die dateert van na de wetswijziging van 26 april 2007

→ Arbitragehof 5 maart 1997, nr. 10/97, AA 1997, 127 en P&B 1997, 65, noot E. BREWAEYS; Arbitragehof 17 juni 1998, nr. 72/98, AA 1998; EHRM 6 december 2001, nr. 44584/98, *Tsironis/Griekenland*, i.h.b. overw. 27 t.e.m. 30, waarin het Hof besluit tot een schending van art. 6.1 EVRM (de verzoeker had geen rechtsmiddel kunnen aanwenden omdat hij niet tijdig op de hoogte werd gebracht van een procedure van openbare verkoop).

211. GwH 6 december 2012, nr. 149/2012, *Arr.GwH* 2012, 2273, *Juristenkrant* 2013 (weergave E. BREWAEYS), afl. 262, 7, *JT* 2014, 322, noot F. GOSSELIN, *RABG* 2013, 306, noot E. BREWAEYS en *RW* 2012-13, 1330, noot.

212. G. DE LEVAL en F. GEORGES, “La sanction des irrégularités procédurales” in C. ENGELS en P. LECOCQ, *Rechtskronek voor de vrede- en politierechters* 2009, Brugge, die Keure, 2009, (445) 454-455; F. BALOT, “La loi du 26 avril 2007 modifiant le Code Judiciaire en vue de lutter contre l’arriéré judiciaire: commentaires généraux et retombées en droit judiciaire notarial”, *RNB* 2008, (6) 17, nr. 12; M. DUPONT, “Prescription et forclusion – Aspects procéduraux” in H. BOULARBAH en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Les défenses en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2010, (221) 226, met verwijzing naar Brussel 24 december 2009, AR 2008/SF/1, *TBH* 2010, 434 (weergave D. HAEX, helaas niet op dat punt).

213. X. TATON, “Les irrégularités, nullités et abus de procédure” in J. ENGLEBERT (ed.), *Le procès civil accéléré? Premiers commentaires de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l’arriéré judiciaire*, Brussel, Larcier, 2007, (199) 211, nr. 18. Die laatste stipt ook terecht aan dat, gelet op de verschillende finaliteit

houdt voorlopig voet bij stuk dat de nietige dagvaarding geen stuitend effect heeft op deze vervaltermijnen.<sup>214</sup>

**21 Kosten van nietige akten (art. 866 Ger.W.)** – Indien proceshandelingen of akten nietig zijn of nodeloze kosten veroorzaken en dit toe te schrijven valt aan een ministerieel ambtenaar (bv. een gerechtsdeurwaarder of notaris<sup>215</sup>), dan komen die te zijn ten laste. Daarenboven kan hij tot schadevergoeding worden veroordeeld. Op andere personen dan ministerieel ambtenaren, zoals advocaten, vindt niet deze regel maar wel het gemeen aansprakelijkheidsrecht toepassing.

#### § 4. Herstel van de schending van (procedure)termijnen

### A. Begrippen – Soorten termijnen

**22 Proceduretermijnen, verjaringstermijnen en vaste termijnen** – De proceduretermijnen (*délais de procédure*), ook wel termijnen van rechtspleging genoemd, moeten worden onderscheiden van enerzijds de verjaringstermijnen (*délais de prescription*) en anderzijds de vaste termijnen (ook wel fatale termijnen of vervaltermijnen genoemd) (*délais préfix*).

Proceduretermijnen zijn de termijnen die gelden voor het verrichten van een proceshandeling in de loop van een geding, bij de aanwending van een rechtsmiddel of bij een middel van tenuitvoerlegging van een rechterlijke uitspraak.<sup>216</sup> De verjaringstermijnen en de vaste termijnen hebben daarentegen betrekking op de inleiding van het geding. Zij stellen een tijdsbeperking aan het recht om de rechtsvordering uit te oefenen<sup>217</sup> en

→ van de termijnen, de grondwettelijke vergelijkbaarheidstoets hier niet voor de hand ligt (eveneens in die zin J. VAN DONINCK, “Sancties en nietigheden” in K. PITEUS en J. VAN DONINCK (eds.), *Het gerechtelijk wetboek vernieuwd. Een praktische commentaar bij de wet van 26 april 2007*, Mechelen, Kluwer, 2008, (123) 131, voetnoot 28).

214. Vred. Sint-Jans-Molenbeek 8 april 2008, *T.App.* 2008, 19, noot R. TIMMERMANS. In deze zaak oordeelde de vrederechter dat het eerder nietig verklaarde verzoekschrift op tegenspraak de – toenmalige – vervaltermijn van drie (thans vier (art. 577-9, § 2, eerste lid BW)) maanden voor het instellen van de vordering tot nietigverklaring van een beslissing van de algemene vergadering van mede-eigenaars niet had “onderbroken” zodat de dagvaarding die na deze termijn werd uitgebracht niet-ontvankelijk was. H. BOULARBAH en X. TATON verwijzen ook nog naar een onuitgegeven arrest van het hof van beroep te Brussel van 24 december 2009 (AR 2008/SF/1) waaruit *a contrario* kan worden afgeleid dat het hof van mening is dat vervaltermijnen niet vatbaar zijn voor “onderbreking” (H. BOULARBAH en X. TATON, “Les vices de forme et les délais de procédure. Régime général et irrégularités spécifiques” in H. BOULARBAH en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Les défenses en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2010, (101) 130, nr. 52).

215. Beslagr. Brussel 19 december 2005, *RNB* 2006, 92; zie ook C. DE BUSSCHERE, “Artikel 866 Ger.W. en de notarissen”, *RW* 2006-07, (822) 826, nr. 9.

216. D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, Brussel, Larcier, 2009, 134, nr. 89; P. DAUW, “De nieuwe artikelen 700, 865 en 867 van het Gerechtelijk Wetboek: Blikopeners inzake nietigheden en termijnen” in D. SERRUS (ed.), *Actualia gerechtelijk recht*, Gent, Larcier, 2008, (201) 227.

217. Zie over deze termijnen M. DUPONT, “Prescription et forclusion – Aspects procéduraux” in H. BOULARBAH en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Les défenses en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2010, 221-244; A. DECROES, “Les délais préfix (ou de forclusion)”, *JT* 2007, 871-874. *To name but one*: de tienjarige aansprakelijkheid van aannemers en architecten in art. 1792 BW is een vaste termijn of vervaltermijn (Cass. 22 december 2006, *Arr.Cass.* 2006, 2764; Cass. 27 oktober 2006, *Arr.Cass.* 2006, 2152, *RW* 2006-07, 1435, noot K. Vanhove en *TBO* 2007, 34, noot; Gent

hebben tot doel een bestaande toestand te consolideren of een bepaald recht te doen verdwijnen.<sup>218</sup>

De termijn- en sanctieregeling van het Gerechtelijk Wetboek is, in de regel, alleen van toepassing op proceduretermijnen.

**23 Indeling van de proceduretermijnen** – De proceduretermijnen kunnen worden ingedeeld, hetzij in functie van hun finaliteit, hetzij in functie van hun sanctie.<sup>219</sup>

Vanuit het oogpunt van hun finaliteit worden de proceduretermijnen ingedeeld in wachttermijnen (*délais d'attente*) en bespoedigende termijnen (*délais accélérateurs*). Wachttermijnen bepalen de (minimum)duur die moet zijn verstreken vooraleer een proceshandeling mag worden verricht. Zij zijn doorgaans bedoeld om een partij de mogelijkheid te bieden haar verdediging voor te bereiden. Bespoedigende termijnen (ook wel handelings<sup>220</sup>- of vervaltermijnen<sup>221</sup> genoemd) bepalen de (maximum) duur die voor het verrichten van een proceshandeling niet mag worden overschreden. Anders dan bij de wachttermijnen staat bij deze termijnen het partijbelang minder centraal. Zij beogen doorgaans, hetzij het verloop van de procesgang te versnellen, hetzij rechtszekerheid te creëren over een bepaalde processuele verhouding.<sup>222</sup>

Vanuit het oogpunt van hun sanctie kan een onderscheid worden gemaakt tussen de termijnen voorgeschreven op straffe van verval, de termijnen voorgeschreven op straffe van nietigheid, de termijnen voorgeschreven op straffe van sanctie *sui generis* en de termijnen waarvoor de wet geen sanctie bepaalt<sup>223</sup> (de zgn. ordetermijnen (*délais d'ordre*)).

→ 19 juni 2009, *NJW* 2010, 632, noot C. LEBON; K. UYTTERHOEVEN, "Tien jaar de tienjarige aansprakelijkheid. Een kritische reflectie over de stevigheid van de artikelen 1792 en 2270 BW", *TBO* 2012, (225) 228, nr. 15; K. UYTTERHOEVEN, "Hoe fataal is de tienjarige aansprakelijkheidstermijn?" (noot onder Antwerpen 4 november 2008), *TBO* 2009, (34) 34, nr. 1 en de verwijzingen in voetnoot 1; A. VAN OEVELEN, "Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1987, (1755) 1830, nr. 68.

218. P. DE BRUYNE en M. HEYMANS, "Enkele aspecten van de nietigheidstheorie in het Gerechtelijk Wetboek" in IUS, *Tien jaar Gerechtelijk Wetboek*, Antwerpen, Kluwer, 1976, (93) 102, nr. 15.

219. G. CLOSSET-MARCHAL, "Examen de jurisprudence (2002-2012) – Droit judiciaire privé – Introduction et incidents de l'instance", *RCJB* 2014, (57) 98, nr. 40.

220. B. MAES en J. VAN DONINCK, "Snelheid, eenheid, doelmatigheid. Kernwaarden voor de civiele rechtspleging?" in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1) 23, nr. 18; P. DAUW, "De nieuwe artikelen 700, 865 en 867 van het Gerechtelijk Wetboek: Blikopeners inzake nietigheden en termijnen" in D. SERRUS (ed.), *Actualia gerechtelijk recht*, Gent, Larcier, 2008, (201) 227.

221. K. WAGNER, *Sancties in het burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 50, nr. 25; R. DE CORTE, "Termijnen in het gerechtelijk recht" in G. DIEVOET (ed.), *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, Leuven, Acco, 1976, 33, nr. 6.

222. R. De Corte, "Termijnen in het gerechtelijk recht" in G. Dievoet (ed.), *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, Leuven, Acco, 1976, 33, nr. 6; vgl. B. MAES en J. VAN DONINCK, "Snelheid, eenheid, doelmatigheid. Kernwaarden voor de civiele rechtspleging?" in J. VAN DONINCK, L. Van den Hole en Vlaams pleitgenootschap (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1) 23, voetnoot 89, die verwijzen naar het doel van de redelijke termijn en de procesrechtelijke loyaliteit.

223. Bv. art. 921 Ger.W. inzake de termijn voor neerlegging van een verzoek tot tegenverhoor of de termijnen van drie maanden en zes weken bedoeld in art. 747, § 1 Ger.W. (voor andere voorbeelden, zie G. CLOSSET-MARCHAL, "Les

## B. Herstelmechanisme inzake de schending van proceduretermijnen: de leer van de nietigheid en het verval

### 1. LEGALITEITSTOETS: GEEN NIETIGHEID OF VERVAL ZONDER WETTEKST (ART. 860 GER.W.)

**24 De vereiste van een uitdrukkelijke wettekst** – De legaliteitsvoorwaarde geldt onverkort t.a.v. de termijnen: de niet-naleving van een procestermijn kan slechts tot nietigheid of verval leiden als de wet die sanctie uitdrukkelijk beveelt (art. 860, eerste en derde lid Ger.W.). Net zoals bij de vormgebreken is het vereist dat een andere wetsbepaling dan artikel 860 Ger.W. een termijn voorschrijft op straffe van nietigheid of verval. Artikel 860, tweede lid Ger.W. vormt hierop een uitzondering aangezien deze bepaling zelf in een sanctie (verval) voorziet wat de termijnen betreft om een rechtsmiddel in te stellen.<sup>224</sup>

Aan (de overschrijding van) heel wat procestermijnen in het Gerechtelijk Wetboek is geen enkele wettelijke sanctie gekoppeld. Sinds de opheffing van het oude artikel 863 Ger.W. door de wet van 3 augustus 1992 vallen deze ordetermijnen buiten het bestek van de nietigheids- en vervalregeling van artikel 860 *et seq.* Ger.W.<sup>225</sup> Dit betekent echter niet dat aan de niet-naleving van deze termijnen geen (processuele) gevolgen kunnen worden verbonden. Het staat aan de rechter om toe te zien op het goede procesverloop en bij (proces)rechtsmisbruik een passende sanctie te bepalen, die evenwel uit iets anders moet bestaan dan het verval of de nietigheid die door de wet moeten zijn voorgeschreven.<sup>226</sup> De rechtsleer plaatst hierbij terecht de kanttekening dat enige sanctie in elk geval moet worden getoetst aan het normdoel van de ordetermijn. Het is immers niet wenselijk dat niet-nageleefde termijnen die op straffe van nietigheid of verval zijn voorgeschreven wel kunnen worden geregulariseerd via het criterium van het normdoel, terwijl dit niet het geval zou zijn voor termijnen die niet eens zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid of verval (of enige andere sanctie).<sup>227</sup>

→ *délais d'ordre en droit judiciaire privé*, JT 2007, (865) 868, nr. 19).

224. Onder het begrip “rechtsmiddel” worden uitsluitend de rechtsmiddelen verstaan die kunnen worden aangewend tegen vonnissen en arresten (art. 21 Ger.W.). Art. 860, tweede lid Ger.W. is niet van toepassing op gerechtelijke beroepen tegen administratieve beslissingen (B. DECONINCK, “Art. 860, 2° en 3° Ger.W.” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 1998, losbl., 9, nr. 4 en P. DE BRUYNE en M. HEYMANS, “Enkele aspecten van de nietigheidstheorie in het Gerechtelijk Wetboek” in IUS, *Tien jaar Gerechtelijk Wetboek*, Antwerpen, Kluwer, 1976, (93) 102-103, nr. 16; *anders*: Cass. 6 april 1992 (*Arr.Cass.* 1991-92, 754), waarin het Hof oordeelt dat de termijn om beroep in te stellen bij de arbeidsrechtbank tegen een beslissing van de werkgever i.v.m. de sociale verkiezingen geldt op straffe van verval en daarbij – ten onrechte – verwijst naar art. 860, tweede lid Ger.W.).

225. Het oude art. 863 Ger.W. stipuleerde dat art. 861 Ger.W. niet van toepassing was op andere termijnen dan die welke zijn voorgeschreven op straffe van verval of nietigheid.

226. G. CLOSSET-MARCHAL, “Les délais d'ordre en droit judiciaire privé”, JT 2007, 865-871. Zie voor een toepassing (over de vervaltermijn voor neerlegging van een verzoek tot tegenverhoor *ex art.* 921, derde lid Ger.W.) Cass. 8 februari 1979, JT 1979, 320, noot A. FETTWEIS.

227. B. MAES en J. VAN DONINCK, “Snelheid, eenheid, doelmatigheid. Kernwaarden voor de civiele rechtspleging?” in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen*,

Net zoals bij de vormvoorschriften doen zich ook hier interpretatieproblemen voor wat de vereiste betreft van een “uitdrukkelijke wettekst”. De meeste auteurs pleiten voor een restrictieve interpretatie van artikel 860 Ger.W., waarbij het toepassingsveld van de nietigheids- en vervalregeling beperkt blijft tot de termijnen die “formeel” zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid of verval, met uitsluiting van de termijnen waarvan de niet-naleving op een eigen wijze wordt bestraft, waarbij het meest bekende voorbeeld wellicht de in artikel 747 Ger.W. voorziene sanctie is van het weren uit de debatten (van laattijdige conclusies).<sup>228</sup> Anderen verdedigen een ruime interpretatie van artikel 860 Ger.W., waarbij ze vooral rekening houden met de aard en het gevolg van de sanctie in plaats van haar formele benaming. Zij wijzen erop dat het gevolg van de sanctie van het weren uit de debatten gelijkaardig is aan het gevolg van de sanctie van de nietigheid of het verval. Bijgevolg zou er geen redelijke verantwoording bestaan om de niet-naleving van conclusietermijnen op een andere wijze te bestraffen (lees: zonder mogelijkheid tot herstel).<sup>229</sup>

Minstens wat de termijnen betreft om te concluderen, opteert het Hof van Cassatie voor de eerste strekking. Volgens het Hof is het weren uit de debatten een autonome sanctie, die niet is onderworpen aan de verzachtingsregels van artikelen 861 en 867 Ger.W.<sup>230</sup> De bereidheid van het Hof van Cassatie om de sancties

- 
- Antwerpen, Intersentia, 2013, (1) 24, nr. 19; B. MAES, “De nieuwe sanctieleer: gemiste kansen?” in VLAAMSE CONFERENTIE BIJ DE BALIE TE ANTWERPEN (ed.), *Meester van het proces – Topics gerechtelijk recht*, Gent, Larcier, 2010, (203) 213-214, nr. 11, die verwijst naar art. 780bis Ger.W.; B. VANLERBERGHE en S. RUTTEN, “Artikel 780bis van het Gerechtelijk Wetboek en de onduidelijkheid inzake het (ver)nieuw(d)e toepassingsgebied van de nietigheidsleer herbekeken” in P. VAN ORSHOVEN en B. MAES (eds.), *De procesrechtswetten van 2007 ... revisited!*, Brugge, die Keure, 2009, (93) 120-121, nr. 37.
228. H. BOULARBAH en X. TATON, “Les vices de forme et les délais de procédure. Régime général et irrégularités spécifiques” in H. BOULARBAH en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Les défenses en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2010, (101) 150-154, nrs. 90-97; G. DE LEVAL en F. GEORGES, “La sanction des irrégularités procédurales” in C. ENGELS en P. LECOCQ, *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2009*, Brugge, die Keure, 2009, (445) 464; X. TATON, “Les irrégularités, nullités et abus de procédure” in J. ENGLEBERT (ed.), *Le procès civil accéléré? Premiers commentaires de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l’arrière judiciaire*, Brussel, Larcier, 2007, (199) 230-231, nr. 46. Een van ondergetekenden bepleitte eerder een *clear-cut rule* waarbij de laattijdige conclusie zou worden geweerd, behoudens bewijs van overmacht, vanuit de bekommernis van eenvormigheid (B. MAES en J. VAN DONINCK, “Snelheid, eenheid, doelmatigheid. Kernwaarden voor de civiele rechtspleging?” in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1) 25-26, nr. 19).
229. K. PITEUS, “Instaatstelling van de zaak” in K. PITEUS en J. VAN DONINCK (eds.), *Het gerechtelijk wetboek vernieuwd. Een praktische commentaar bij de wet van 26 april 2007*, Mechelen, Kluwer, 2008, (27) 60-61; K. WAGNER, *Sancties in het burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 360, nr. 337; P. VAN ORSHOVEN en K. WAGNER, “De Wet van 3 augustus 1992 en de sancties in het burgerlijk procesrecht. Terug naar af?” in P. Taelman en M. STORME (eds.), *Tien jaar toepassing Wet 3 augustus 1992 en haar reparatiewetgeving: evaluatie en toekomstperspectieven*, Brugge, die Keure, 2004, (93) 122, nr. 48; zie ook P. Taelman en B. DECONINCK, “Qui pro quo omtrent de nietigheden en sancties” in P. Taelman en P. VAN ORSHOVEN (eds.), *De wet van 26 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand doorgelicht*, Brugge, die Keure, 2007, (119) 136-138, nrs. 27-29.
230. Cass. 12 februari 2009, *RABG* 2009, 738, noot B. MAES; Cass. 20 april 2007, *JT* 2007, 561, noot X. TATON. Voorheen oordeelde het Hof al dat de appreciatie van het al dan niet voorhanden zijn van belangenschade bij het weren van conclusies niet aan de orde is (Cass. 10 oktober 2005, *Pas* 2005, I, 1864 en Cass. 18 mei 2000, *RW* 2001-02, 1187). Deze uitspraken waren echter niet voldoende om te besluiten dat modulering van de sanctie in toepassing van art. 867 Ger.W. eveneens was uitgesloten, aangezien kon worden aangenomen dat de uitsluiting van de legitimiteitstoets niet meer was dan het logische gevolg van de toepassing van art. 862, § 1, 1° Ger.W. (P. Taelman en B. DECONINCK, “Qui pro quo omtrent de nietigheden en sancties” in P. Taelman en P. VAN ORSHOVEN (eds.), *De wet van 26 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand doorgelicht*,



die zijn verbonden aan bepaalde vormvoorschriften te kwalificeren als nietigheden (*supra*, nr. 6), lijkt zich dus voorlopig nog niet door te zetten op het vlak van de termijnen.<sup>231</sup> Dat de rechter die ambtshalve tot wering van een conclusie uit het debat overgaat wegens niet-naleving van de termijn, de partijen moet horen over de laattijdigheid van de conclusie en de daaraan verbonden sanctie<sup>232</sup> en de rechter – met eerbiediging van het recht van verdediging – zijn beslissing mag steunen op nieuwe elementen tijdens het pleidooi aangevoerd<sup>233</sup>, laat wel ruimte voor rechterlijk beleid over de meest doelmatige invulling van het procesverloop.<sup>234</sup> Bovendien neemt de rechtspraak aan dat, wanneer in een conclusiekalender meer dan een conclusieronde voor elke partij werd voorzien, het feit dat een partij nalaat binnen de haar toegekende termijn te concluderen, niet noodzakelijk inhoudt dat zij ook het recht verbeurt om binnen

→ Brugge, die Keure, 2007, (119) 138, nr. 29).

231. Opgemerkt moet worden dat de cassatiearresten van 12 februari 2009 en 20 april 2007 zijn gesteund op de tekst van art. 867 Ger.W. zoals die van kracht was vóór de wetswijziging van 26 april 2007. Het Hof heeft tot op heden nog geen uitspraak gedaan over het verband tussen de sanctie van “het weren uit de debatten” en de nieuwe tekst van art. 867 Ger.W. Theoretisch gezien is het dus mogelijk dat het Hof van Cassatie anders zou oordelen wanneer dezelfde rechtsvraag wordt gesteld op basis van de nieuwe tekst van art. 867 Ger.W. Dit is echter weinig waarschijnlijk. De wet van 26 april 2007 heeft het toepassingsveld van art. 867 Ger.W. slechts uitgebreid tot de op straffe van *nietigheid* voorgeschreven termijnen andere dan wachttermijnen en de op straffe van *verval* voorgeschreven termijnen andere dan de termijnen voor het aanwenden van een rechtsmiddel. Art. 867 Ger.W. laat de termijnen die met een autonome sanctie gepaard gaan, zoals het weren uit het debat, buiten schot (*infra*, nr. 27). Alleen wanneer wordt aangenomen dat het “weren” een vorm van nietigheid is, zou art. 867 Ger.W. toepasselijk kunnen zijn. Ook in de uitspraken van feitenrechters gewezen na de wet van 26 april 2007 wordt de sanctie automatisch toegepast, zonder mogelijkheid tot dekking of herstel (Luik 4 februari 2011, *JLMB* 2012, 304; Vred. 6 december 2013, *TGR-TWVR* 2014, 119, noot; zie evenwel (m.b.t. de minnelijke conclusiekalender ex art. 747, § 1 Ger.W.) Rb. Nijvel 2 december 2008, *JT* 2009, 376, noot F. BALOT: “(...) l’obligation pour les parties de respecter un calendrier convenu aimablement, en application de l’article 747, § 1er, du Code judiciaire, n’impose pas au juge de devoir d’office ou nécessairement écarter des conclusions déposées hors délai, s’il juge plus adéquate une autre réparation de ce manquement (...) les effets spécifiques que la partie demanderesse a subis du fait du dépassement qu’elle invoque sont minimes par rapport à ceux qu’elle aurait subis si une communication et un dépôt des conclusions concernées étaient régulièrement intervenus un jour plus tôt (...) l’amélioration de la qualité des débats résultant d’une révision réactualisée des conclusions des parties défenderesses ne peut que concourir à la qualité du jugement de première instance et réduire les risques de réouverture des débats autant que d’appel, tout en ne causant, dans les circonstances concrètes, qu’un léger retard pour la fixation de la date des plaidoiries qui ne compromet pas nécessairement la durée globale de la procédure. Dans ces conditions, le seul fait d’un dépôt et d’une communication de conclusions un seul jour après l’échéance du dernier délai (...) ne peut être considéré comme déloyal ou abusif lorsque la partie qui établit ces conclusions légèrement tardives offre de permettre à toute autre partie de pouvoir établir des conclusions en réplique et accepte un échange de conclusions complémentaire. Au contraire, dans les circonstances concrètes, en accordant une possibilité de réplique à la partie adverse, les parties défenderesses réparent adéquatement et suffisamment en nature le léger dépassement qui peut leur être reproché”.

232. Cass. 29 april 2013, *Arr.Cass.* 2013, 1032; Cass. 17 november 2011, *RABG* 2012, 371, noot B. MAES en *TBBR* 2013, 57, noot D. SCHEERS (die laatste auteur stelt dat de partij die om de wering van een laattijdige conclusie verzoekt, een belang moet kunnen aantonen bij die wering; het Hof van Cassatie bevestigde echter al in verschillende arresten dat de rechter het belang van die partij niet mag beoordelen (Cass. 12 februari 2009, *RABG* 2009, 738, noot B. MAES; Cass. 10 oktober 2005, *Arr.Cass.* 2005, 1864; Cass. 18 mei 2000, *Arr.Cass.* 2000, 937) en evenmin rekening mag houden met het feit dat het recht van verdediging van die partij niet is geschonden (Cass. 26 september 2008, *Arr.Cass.* 2008, 2070).

233. Cass. 18 maart 2011, *P&B* 2011, 201; het Hof merkt op dat de tegenpartij geen gebruikmaakte van de mogelijkheid die art. 756bis Ger.W. biedt om een antwoordconclusie in te dienen.

234. Een en ander verklaart ook waarom de wering als sanctie – terecht – eerder zelden wordt toegepast (B. MAES en J. VAN DONINCK, “Snelheid, eenheid, doelmatigheid. Kernwaarden voor de civiele rechtspleging?” in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1) 24, nr. 19).



een latere termijn conclusie te nemen.<sup>235</sup> De latere conclusie zal echter wel worden geweerd wanneer er sprake is van deloyaal procesgedrag of hierdoor het recht van verdediging van de tegenpartij wordt geschonden.<sup>236</sup> De partij die in de laatste conclusie van de procedurekalender een vordering instelt, maakt zich echter niet schuldig aan deloyaal procesgedrag louter omdat de tegenpartij op grond van de beschikking van instaatstelling geen antwoordconclusie meer mocht neerleggen.<sup>237</sup>

## 2. LEGITIMITEITSTOETS: GEEN BELANGENSCHADE VEREIST (ART. 862 GER.W.)

**25. Absolute nietigheid en verval** – Niet-naleving van een termijn die krachtens de wet is voorgeschreven op straffe van nietigheid of verval heeft deze sanctie tot gevolg zonder dat belangenschade moet worden aangetoond (art. 862, § 1, 1° Ger.W.).<sup>238</sup> Miskening van een dergelijke termijn leidt m.a.w. steeds tot (absolute) nietigheid resp. verval, die ambtshalve door de rechter kan worden uitgesproken, onverminderd de toepassing van artikel 867 Ger.W. (art. 862, § 2 Ger.W.).

## 3. AANVOERINGSTOETS: DE DEKKING VAN DE NIETIGHEID OF HET VERVAL (ART. 864-865 GER.W.)

**26. Beperkte mogelijkheid tot dekking** – Nietigheid en verval wegens de niet-naleving van een termijn zijn pas gedekt wanneer een vonnis of arrest op tegenspraak – behalve datgene dat een maatregel van inwendige aard<sup>239</sup> inhoudt – gewezen werd zonder dat de nietigheid of het verval door een partij werd voorgedragen of door de rechter ambtshalve werd uitgesproken (art. 864, tweede lid Ger.W.).

De mogelijkheid tot dekking, voorzien in artikel 864, tweede lid Ger.W., is niet van toepassing op het verval wegens de niet-naleving van de termijnen om een rechtsmiddel aan te wenden (art. 865 Ger.W.). Deze termijnen kunnen evenmin geregulariseerd worden door toepassing van artikel 867 Ger.W.

235. Arbh. Luik 18 februari 2011, *JTT* 2012, 1117, 45; Kh. Bergen 14 februari 2012, *JT* 2012, 372; Rb. Hoei 7 januari 2010, *P&B* 2010 (samenvatting), 151; Vred. 6 december 2013, *TGR-TWVR* 2014, 119, noot.

236. Cass. 28 april 2011, *Pas.* 2011, 1188; Cass. 4 december 2008, *Arr.Cass.* 2009, 2907; Cass. 27 november 2003, *Arr.Cass.* 2003, 2202; Cass. 14 maart 2002, *NJW* 2002, 59; Cass. 22 maart 2001, *JT* 2001, 519; Luik 24 oktober 2011, *JLMB* 2012 (samenvatting), 872.

237. Cass. 16 september 2013, *RABG* 2014, 357, (kritische) noot B. MAES.

238. De regel van art. 861 Ger.W. (vereiste van belangenschade) geldt slechts voor nietigheid en niet voor verval, zodat de woorden “verval of” in art. 862, § 1, 1° Ger.W. in feite overbodig zijn.

239. Voor dat begrip, zie *supra*, nr. 12.

## 4. FINALITEITSTOETS: HET NORMDOEL IS BEREIKT (ART. 867 GER.W.)

**27. Korte historiek en huidig toepassingsgebied artikel 867 Ger.W.** – Boven werd al toegelicht dat de oorspronkelijke versie van artikel 867 Ger.W. slechts melding maakte van het herstel van het verzuim of de onregelmatigheid van de “vermelding van een vorm” (*supra*, nrs. 13 en 15). Met de wet van 3 augustus 1992 werd de mogelijkheid tot herstel van vormgebreken onder artikel 867 Ger.W. in een dubbel opzicht verruimd. Enerzijds werd het criterium van de niet-verwezenlijking van het “normdoel” toegevoegd als nieuwe voorwaarde om de nietigheid te kunnen uitspreken. Anderzijds werd het mogelijk het verzuim of de onregelmatigheid van de “vorm” zelf (en dus niet louter de vermelding van de vorm) te regulariseren. Een restrictieve interpretatie van het toepassingsgebied van artikel 867 Ger.W. bleef echter gelden m.b.t. de termijnen, o.m. als gevolg van de cassatiearresten van 5 januari 1996, waarin het Hof oordeelde dat “uit de bewoordingen van art. 867 Ger.W. blijkt dat het enkel betrekking heeft op de vorm van de proceshandelingen en de vermelding van vormen en dat het niet van toepassing is als de op straffe van verval of nietigheid voorgeschreven termijnen niet in acht genomen zijn”.<sup>240</sup>

De wet van 23 november 1998 poogde dit hiaat op te lossen door het toepassingsgebied van artikel 867 Ger.W. uit te breiden tot “de op straffe van nietigheid voorgeschreven termijnen”. Daardoor werd duidelijk dat artikel 867 Ger.W. geen toepassing vond op de op straffe van verval voorgeschreven termijnen. De miskenning van de termijnen om een rechtsmiddel aan te wenden, kon dus zeker niet geregulariseerd worden via artikel 867 Ger.W.

Daarenboven was de meerderheid van de rechtsleer van oordeel dat de wetgever alleen bedoeld had in te grijpen wat de op straffe van nietigheid voorgeschreven *wachtermijnen* betreft. Benadrukt werd dat bij niet-naleving van een op straffe van nietigheid voorgeschreven *bespoedigende termijn* het normdoelcriterium niet (nuttig) van toepassing kon zijn. Het doel van een bespoedigende termijn, nl. de geadresseerde van die termijn ertoe verplichten binnen een bepaalde termijn te handelen, kon bij miskenning ervan immers nooit bereikt zijn.<sup>241</sup>

Volgens bepaalde rechtsleer bleef evenwel de behoefte bestaan om het toepassingsgebied van artikel 867 Ger.W. te herformuleren met het oog op de bespoedigende termijnen voorgeschreven op straffe van nietigheid of verval, de vervaltermijn voor de aanwending van rechtsmiddelen uitgezonderd.<sup>242</sup>

240. Cass. 5 januari 1996 (twee arresten), *JLMB* 1996, 295, noot G. DE LEVAL, *P&B* 1996, 89, noot B. MAES, *R.Cass.* 1996, 179, noot R. DE CORTE en *RW* 1996-97, 235, noot J. LAENENS.

241. G. CLOSSET-MARCHAL *et al.*, “Examen de jurisprudence (1991 à 2001). Droit judiciaire privé”, *RCJB* 2002, (437) 485, nr. 452; P. VAN ORSHOVEN, “Niet-ontvankelijkheid, nietigheid, verval en andere wolfjizers en schietgeweren van het burgerlijk procesrecht”, *P&B* 2001, (3) 25, nr. 61; H. BOULARBAH, “Le nouvel article 867 du Code judiciaire”, *JT* 1999, (321) 321, nrs. 7-8.

242. G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2005, 71, nr. 47.

DE LEVAL verwees voor een voorbeeld van het eerste – nietigheid – naar de artikelen 1561, 1582, 1587 en 1622 Ger.W.<sup>243</sup> en voor het tweede – verval – naar artikel 1334 Ger.W.<sup>244</sup> De auteur beaamde dat het normdoel bedoeld in artikel 867 Ger.W. in de regel niet zou bereikt zijn bij miskenning van de termijn in de geciteerde gevallen. Hij achtte het evenwel mogelijk dat niettegenstaande de miskenning van een termijn toch het normdoel zou bereikt zijn en verwees hiervoor naar de situatie waarin een zaak ondanks het voorschrift van artikel 716 Ger.W. pas op het ogenblik van de inleidingszitting op de rol zou zijn ingeschreven, de verweerder op de zitting was verschenen en zijn verweer had uiteengezet.<sup>245</sup>

Deze bekommernis vond nagenoeg woordelijk haar weerslag in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat aan de wet van 26 april 2007 ten grondslag ligt.<sup>246</sup>

Het vormt ongetwijfeld een uitdaging om de denkmal van het normdoel in artikel 867 Ger.W. toe te passen bij miskenning van een bespoedigende termijn voorgeschreven op straffe van nietigheid of verval, die geen vervaltermijn is voor aanwending van een rechtsmiddel (zie het ongewijzigde art. 860, tweede lid *jo* art. 865 Ger.W.).<sup>247</sup> Wel biedt deze ontstaansgeschiedenis<sup>248</sup> inzicht in het toepassingsgebied van artikel 867

243. Het betreft bepalingen inzake de procedure van uitvoerend beslag op onroerende goederen. Volgens em. PG Krings is er in het Gerechtelijk Wetboek geen sprake van bespoedigende termijnen voorgeschreven op straffe van nietigheid (E. KRINGS, “Du non-respect des délais de procédure, prescrits par la loi à peine de sanctions, en droit judiciaire privé belge” in *Liber amicorum en l'honneur de Raymond Martin*, Brussel-Parijs, Bruylant-LGDJ, 2004, (121) 149, nr. 29).

244. Het betreft de aanvraag tot het verkrijgen van uitstel van betaling.

245. G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2005, 71, nr. 47, met verwijzing naar Beslagr. Brussel 21 juni 2000, *P&B* 2001, 31. Dit voorbeeld gaat uit van de premisse dat bij miskenning van art. 716 of 1059 Ger.W. een nietigheidssanctie geldt (luidens art. 717 en 1060 Ger.W. is de laattijdig ingeschreven akte “van gener waarde”, *c.q.* “geen gevolg”), hoewel hierover geen eensgezindheid bestaat (duidelijk in andersluidende zin: E. KRINGS, “Du non-respect des délais de procédure, prescrits par la loi à peine de sanctions, en droit judiciaire privé belge” in *Liber amicorum en l'honneur de Raymond Martin*, Brussel-Parijs, Bruylant-LGDJ, 2004, (121) 130-131, nr. 9; *contra* ook: X. TATON, “Les irrégularités, nullités et abus de procédure” in J. ENGLEBERT (ed.), *Le procès civil accéléré? Premiers commentaires de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire*, Brussel, Bruylant, 2007, (199) 228, nr. 44, hoewel de rechtspraak van het Hof van Cassatie die deze auteur citeert niet die hypothese viseert).

246. MvT bij het wetsontwerp tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51K2811/001, 28, waarin naar precies dezelfde voorbeelden wordt verwezen.

247. TATON acht dit onmogelijk, waarbij hij herhaalt dat het doel van de termijn bestaat in de naleving ervan (X. TATON, “Les irrégularités, nullités et abus de procédure” in J. ENGLEBERT (ed.), *Le procès civil accéléré? Premiers commentaires de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire*, Brussel, Bruylant, 2007, (199) 226-227, nrs. 41-42). DE LEVAL en GEORGES verwijzen daarentegen naar de eerder vermelde voorbeelden van de inschrijving op de algemene rol op het ogenblik van de zitting en het (laattijdig) verzoek tot uitstel van betaling dat haar doel zou bereiken (G. DE LEVAL en F. GEORGES, “La sanction des irrégularités procédurales – La Loi Onkelinx du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire” in G. DE LEVAL en F. GEORGES (eds.), *Le droit judiciaire en mutation. En hommage à Alphonse Kohl*, Luik, Anthemis, 2007, (129) 146, nr. 24).

248. Er wordt voor deze passages geput uit J. VAN DONINCK, “Sancties en nietigheden” in K. PITEUS en J. VAN DONINCK (eds.), *Het gerechtelijk wetboek vernieuwd. Een praktische commentaar bij de wet van 26 april 2007*, Mechelen, Kluwer, 2008, (123) 134-135.

Ger.W., dat zich sinds de wet van 26 april 2007 uitstrekt tot “de in deze afdeling bedoelde termijnen”.

De wetgever beoogde (slechts) de toepassing van artikel 867 Ger.W. uit te breiden tot de termijnen voorgeschreven op straffe van nietigheid andere dan wachttermijnen en de termijnen voorgeschreven op straffe van verval andere dan de vervalttermijnen voor aanwending van rechtsmiddelen. Artikel 867 Ger.W. laat de termijnen van orde en de termijnen die met een autonome sanctie gepaard gaan dan ook buiten schot.<sup>249</sup>

Eerder maakten we, met anderen, hierbij nochtans de kanttekening of het wel verantwoord is bepaalde termijnen, andere dan die welke “formeel” zijn voorgeschreven op straffe van verval of nietigheid, te behandelen als bijzondere termijnen zonder enige herstelmogelijkheid. Het geniet o.i. de voorkeur dat alle bepalingen die termijnen voorzien, ongeacht de erop voorziene sanctie bij miskenning ervan, toegepast, beoordeeld en eventueel bestraft zouden worden in het licht van het normdoel van de betrokken bepaling.<sup>250</sup>

**28. De onregelmatig gestelde handeling heeft het normdoel bereikt** – Wanneer is het normdoel bereikt? Veel aandacht is er in rechtspraak en rechtsleer geweest voor de wachttermijnen bij dagvaarding (art. 707 Ger.W.), al of niet in kort geding (art. 1035 Ger.W.) of bij aanwending van rechtsmiddelen (art. 1062, 1040 en art. 1042 j° art. 707 Ger.W.). De verwerende partij kan pas na het verstrijken van de wachttermijn genoopt zijn tot verschijning.<sup>251</sup>

249. In die zin ook B. MAES, “De nieuwe sanctieleer: gemiste kansen?” in VLAAMSE CONFERENTIE BIJ DE BALIE TE ANTWERPEN (ed.), *Meester van het proces – Topics gerechtelijk recht*, Gent, Larcier, 2010, (203) 208, nr. 7; B. VANLERBERGHE en S. RUTTEN, “Artikel 780bis van het Gerechtelijk Wetboek en de onduidelijkheid inzake het (ver)nieuw(d) toepassingsgebied van de nietigheidsleer herbekeken” in P. VAN ORSHOVEN en B. MAES (eds.), *De procesrecht-wetten van 2007 ... revisited!*, Brugge, die Keure, 2009, (93) 117, nr. 30; J. Van Doninck, “Sancties en nietigheden” in K. PITEUS en J. VAN DONINCK (eds.), *Het gerechtelijk wetboek vernieuwd. Een praktische commentaar bij de wet van 26 april 2007*, Mechelen, Kluwer, 2008, (123) 136; P. DAUW, “De nieuwe artikelen 700, 865 en 867 van het Gerechtelijk Wetboek: Blikopeners inzake nietigheden en termijnen” in D. SERRUS (ed.), *Actualia gerechtelijk recht*, Gent, Larcier, 2008, (201) 258-261; P. DAUW en S. VOET, “Gewijzigd gerechtelijk recht. Wet van 26 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand”, *NJW* 2007, (578) 581, nr. 17; X. TATON, “Les irrégularités, nullités et abus de procédure” in J. ENGLEBERT (ed.), *Le procès civil accéléré? Premiers commentaires de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire*, Brussel, Larcier, 2007, (199) 226, nr. 41 en 230-231, nrs. 46-47; G. DE LEVAL en F. GEORGES, “La sanction des irrégularités procédurales – La Loi Onkelinx du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire” in G. DE LEVAL en F. GEORGES (eds.), *Le droit judiciaire en mutation. En hommage à Alphonse Kohl*, Luik, Anthemis, 2007, (129) 145, nr. 22.

250. P. Taelman en B. DECONINCK, “Qui pro quo omtrent de nietigheden en sancties” in P. Taelman en P. Van Orshoven (eds.), *De wet van 26 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand doorgelicht*, Brugge, die Keure, 2007, (119) 139, nr. 31; zie ook B. MAES en J. Van Doninck, “Snelheid, eenheid, doelmatigheid. Kernwaarden voor de civiele rechtspleging?” in J. Van Doninck, L. Van den Hole en Vlaams Pleitgenootschap (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 23-24, nr. 19.

251. Cass. 9 december 1988, *Arr.Cass.* 1988-89, 448 en Cass. 3 december 1979, *Arr.Cass.* 1979-80, 470.

De opvatting dat de wachtermijn geacht wordt zijn finaliteit te hebben bereikt door dat de opgeroepen partij op de datum van terechtzitting geen verstek liet gaan maar integendeel verschenen is, vindt in de rechtspraak ruime weerklank.<sup>252</sup> Of zoals sommige auteurs stellen: “Het recht van verdediging m.b.t. de inleidingszitting kan alleen betrekking hebben op de vraag: verschijnen of niet-verschijnen, het consulteren van een advocaat en de keuze om de zaak aan te houden of te verwijzen naar de rol, keuze tussen een zetel met één of drie rechters”.<sup>253</sup> Treffend zijn nog steeds volgende overwegingen van de Hasseltse rechtbank van koophandel: “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”.<sup>254</sup>

Terecht merken KNAEPEN en anderen op dat de verschijning in de regel de aanzet zal zijn tot verdaging of tegensprekelijk uitstel, zodat de bekommernis dat “verdaging” de meest adequate sanctie zou zijn voor miskenning van zulke wachtermijn<sup>255</sup> door de praktijk wordt ondervangen.<sup>256</sup> Of anders gezegd: “*En l’espèce, il s’agit de délais d’attente dont le but légal peut même être réalisé a posteriori, lorsque le juge, constatant que le délai légal n’a pas été respecté, accorde un délai supplémentaire à la partie pour lui permettre de présenter ses moyens de défense*”.<sup>257</sup>

Wanneer de gedaagde partij bij verstek wordt veroordeeld, terwijl de op straffe van nietigheid voorgeschreven wachtermijn niet is nageleefd, wordt volgens het Hof van Cassatie het normdoel van de gedinginleidende akte niet bereikt door het instellen van een rechtsmiddel (verzet) door die partij. De verschijning van de partijen en het verloop van een debat op tegenspraak met eerbiediging van het recht van verdediging is dan immers het gevolg van een proceshandeling (het verzet) die de oorspronkelijk gedaagde, als bij verstek veroordeelde partij, verricht en die losstaat van de oorspronkelijke dagvaarding.<sup>258</sup>

252. Cass. 19 maart 2004, *Arr.Cass.* 2004, 501 en *JT* 2004, 573, noot J.-F. VAN DROOGHENBROECK; Gent 12 juni 2013, *NJW* 2014, 846, noot C. VAN SEVEREN; Luik 29 juni 2004, *JLMB* 2005, 414; Gent 11 februari 2002, *TGR-TWVR* 2002, 5; Luik 1 december 2000, *JT* 2001, 801; zie ook de rechtspraak geciteerd door B. Deconinck, “Art. 867 Ger.W.” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 2009, losbl., 12-13, nr. 13.

253. R. DE CORTE, J. LAENENS, P. Taelman en K. Broeckx, “Van vormdoel naar normdoel in het gerechtelijk privaatrecht” in *De norm achter de regel – Hommage aan Marcel Storme*, Deurne, Story-Scientia, 1995, (45) 65, nr. 37.

254. Kh. Hasselt 5 juli 1995, *RW* 1996-97, (546) 547, nr. 5.

255. H. BOULARBAH en X. TATON, “Les vices de forme et les délais de procédure. Régime général et irrégularités spécifiques” in H. BOULARBAH en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Les défenses en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2010, (101) 147, nr. 85.

256. P. KNAEPEN, B. PETIT en J. VANDERSCHUREN, “De quelques délais en droit judiciaire” in *Le temps et le droit. Hommage au professeur Closset-Marchal*, Brussel, Bruylant, 2013, (351) 357-358, nr. 13.

257. E. KRINGS, “Du non-respect des délais de procédure, prescrits par la loi à peine de sanctions, en droit judiciaire privé belge” in *Liber amicorum en l’honneur de Raymond Martin*, Brussel-Parijs, Bruylant-LGDJ, 2004, (121) 146, nr. 26.

258. Cass. 29 november 2010, *Pas.* 2010, 3027, concl. J.-F. LECLERCQ en *RABG* 2010, 402, (kritische) noot B. MAES, die pleit voor een ruimere invulling van het normdoelbegrip, waarbij rekening wordt gehouden met het verloop van het

Verder lijkt ook de scepsis wat te zijn weggeëbd die aanvankelijk bestond over de toepassing van artikel 867 Ger.W. op de op straffe van verval of nietigheid voorgeschreven bespoedigende termijnen. BOULARBAH en TATON zien tegenwoordig een toepassingsmogelijkheid in gevallen waarin de bespoedigingstermijn geen absolute voortgang van de procesgang beoogt maar wel tot doel heeft te verzekeren dat een bepaalde proceshandeling wordt verricht vóór een andere (proces)handeling.<sup>259</sup> Ter illustratie verwijzen zij naar een (onuitgegeven) vonnis van de beslagrechter te Brussel, waarin die overwoog dat het normdoel van de op straffe van verval voorgeschreven termijn van 15 dagen voor de aanvraag tot het verkrijgen van uitstel van betaling bij beslag (art. 1334 Ger.W.) erin bestaat te verzekeren dat die aanvraag zou geschieden vóór de tenuitvoerlegging van het beslag. Bijgevolg oordeelde de beslagrechter dat het laattijdige verzoek tot uitstel van betaling toch zijn doel had bereikt, aangezien de aanvraag vóór de uitvoering van het beslag was geschied.<sup>260</sup> Sommige rechtsleer gaat nog iets verder en pleit in deze context voor een ruimere uitlegging van het begrip “normdoel” in de zin dat de rechter – die een steeds actievare rol gaat vervullen in het burgerlijk proces – zou nagaan of, door de niet-naleving van de termijn, de procesgang een onaanvaardbare vertraging heeft opgelopen en/of fundamentele regels inzake behoorlijke procesvoering werden geschonden.<sup>261</sup>

**29. De nxiety-vermelde vorm is wel in acht genomen** – Deze correctiemogelijkheid is niet toepasselijk op termijnen.<sup>262</sup>

## 5. GEVOLGEN VAN DE NIETIGHEID OF HET VERVAL

*Zie supra, nrs. 18-21.*

→ proces in zijn geheel; zie ook in dezelfde zin als het cassatiearrest Luik 8 maart 2002, *RRD* 2002, 230 en Rb. Brussel 6 december 1996, *RW* 1998-99, 164.

259. H. BOULARBAH en X. TATON, “Les vices de forme et les délais de procédure. Régime général et irrégularités spécifiques” in H. BOULARBAH en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Les défenses en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2010, (101) 148, nr. 85.

260. Beslagr. Brussel 7 januari 2010, AR 09/10325/A, onuitg., aangehaald door H. BOULARBAH en X. TATON, “Les vices de forme et les délais de procédure. Régime général et irrégularités spécifiques” in H. BOULARBAH en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Les défenses en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2010, (101) 148, nr. 85; zie ook reeds G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2005, 71, nr. 47.

261. B. MAES en J. VAN DONINCK, “Snelheid, eenheid, doelmatigheid. Kernwaarden voor de civiele rechtspleging?” in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 23-24, nr. 19, die evenwel ervoor waarschuwen dat dergelijke uitbreiding van het criterium van het normdoel en de actieve rol van de rechter niet mag leiden tot misbruiken van de termijnregeling en, als gevolg daarvan, vertraging van de procesgang.

262. P. KNAEPEN, B. PETIT en J. VANDERSCHUREN, “De quelques délais en droit judiciaire” in *Le temps et le droit. Hommage au professeur Closset-Marchal*, Brussel, Bruylant, 2013, (351) 357, nr. 13, voetnoot 40.

## AFDELING 3. HERSTEL VAN (VORM)GEBREKEN IN RECHTERLIJKE UITSPRAKEN

### § 1. Inleiding

**30 Artikel 20 Ger.W.** – Ook rechtsprekende handelingen (*actes juridictionnels*) kunnen met (vorm)gebreken behept zijn. Die gebreken kunnen zowel verband houden met de wijze waarop de rechterlijke uitspraak tot stand kwam, als betrekking hebben op de inhoud van de beslissing.

Er moet daarbij wel goed voor ogen worden gehouden dat een vonnis of arrest dat zo een (vorm)gebrek vertoont – hoe ernstig of van welke aard ook – niet van rechtswege als nietig of ongeldig kan worden aangezien. Volgens artikel 20 Ger.W. kunnen rechterlijke beslissingen alleen worden vernietigd door de rechtsmiddelen bij de wet bepaald. Hieruit volgt dat, zolang de aanwending van zo een rechtsmiddel niet tot vernietiging van de uitspraak heeft geleid, de “gebrekkige” beslissing voor de procespartijen bindende kracht heeft, bekleed is met het gezag van het gewijsde en – mits aan de daartoe voorgeschreven wettelijke voorwaarden is voldaan (o.m. voorafgaande betekening *ex art.* 1495, eerste lid Ger.W.) – vatbaar is voor gedwongen tenuitvoerlegging. Het is bijgevolg niet mogelijk, ook al springt het gebrek waarmee de uitspraak is behept manifest in het oog, het “gebrekkige” vonnis of arrest zonder meer als nietig, ongeldig of niet-bestaande ter zijde te schuiven. Artikel 20 Ger.W. impliceert ook dat de nietigheid waarmee een rechterlijke uitspraak is behept, wordt “gedekt” vanaf het ogenblik dat het vonnis of arrest niet meer kan worden bestreden via een rechtsmiddel.

Wat de mogelijkheden tot herstel of regularisatie van (vorm)gebreken of verzuimen in rechterlijke uitspraken betreft, wordt – naar de huidige opvattingen – nog steeds aangenomen dat deze onregelmatigheden wegens hun eigenheid en de regel van artikel 20 Ger.W. buiten de werkingssfeer vallen van de nietigheidsleer vervat onder de artikelen 860-867 Ger.W.<sup>263</sup> Die leer vindt alleen toepassing op proceshandelingen (*actes judiciaires*), waarvan de door de rechter gestelde rechtsprekende handelingen moeten worden onderscheiden. De diverse correctiemechanismen voorzien in die nietigheidsleer – i.h.b. artikelen 861 en 867 Ger.W. – kunnen niet worden toegepast op vonnissen en arresten. Toch betekent dit niet dat het aanwenden van een rechtsmiddel tegen een “gebrekkige” rechterlijke uitspraak *ipso facto* leidt tot de nietigverklaring ervan.

263. Cass. 23 december 1996, *Arr.Cass.* 1996, 1249; Cass. 17 mei 1984, *Arr.Cass.* 1983-84, 1202 en Cass. 6 februari 1984, *Arr.Cass.* 1983-84, 682; vgl. Cass. 28 april 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 1088 en H. LENAERTS, “Cassatierecht-spraak vandaag”, *RW* 1991-92, (137) 139, nr. 13. Voor een kritisch geluid: K. WAGNER, *Sancties in het burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 295, nr. 262 *et seq.* en P. VAN ORSHOVEN en K. WAGNER, “De Wet van 3 augustus 1992 en de sancties in het burgerlijk procesrecht. Terug naar af?” in P. Taelman en M. Storme (eds.), *Tien jaar toepassing Wet 3 augustus 1992 en haar reparatiewetgeving: evaluatie en toekomstperspectieven*, Brugge, die Keure, 2004, (93) 100, nr. 16.



Het is onjuist te poneren dat (vorm)gebreken aan rechterlijke uitspraken verstoken blijven van elke vorm van remedie of herstel. Uit wat volgt zal blijken dat zowel de wetgever als de rechtspraak diverse instrumenten hebben ontwikkeld die toelaten nietigheden en andere gebreken in rechterlijke uitspraken recht te zetten of te herstellen. Niet toevallig werd daarbij inspiratie geput uit dezelfde beweegredenen die voor het “herstel”, de “conversie” of “dekking” van nietigheden waarmee proceshandelingen behept zijn – zoals afwezigheid van geschonden belang (*harmless error*) of het bereikt zijn van het normdoel – worden gehanteerd. Hierna wordt ingezoomd op een aantal frequent voorkomende gebreken in rechterlijke uitspraken en hoe daarmee wordt – of zou moeten worden – omgegaan.

## § 2. Samenstelling van de zetel – Vereiste van continuïteit

**31 Artikel 779 Ger.W.** – In zijn huidige tekstversie voorziet artikel 779 Ger.W.: “Het vonnis kan enkel worden gewezen door het voorgeschreven aantal rechters. Dezen moeten alle zittingen over de zaak bijgewoond hebben. Een en ander op straffe van nietigheid”.<sup>264</sup> Deze bepaling omvat twee van elkaar te onderscheiden geldigheidsvereisten voor rechterlijke uitspraken. In de eerste plaats kan een rechterlijke beslissing alleen worden gewezen door het voorgeschreven aantal rechters. Vervolgens moeten de rechters die de beslissing wijzen alle terechtzittingen over de zaak hebben bijgewoond.<sup>265</sup> De eerste regel roept in de praktijk eerder zelden vragen op.<sup>266</sup> Zoals blijkt uit de omvangrijke (cassatie)rechtspraak veroorzaakt de tweede regel wel regelmatig problemen. Hierna wordt ingegaan op de (regularisatie van de) miskenning van de regel dat het vonnis moet worden gewezen door de rechter(s) die alle zittingen over de zaak bijwoonde(n).

264. Art. 779 Ger.W. vindt eveneens toepassing in strafzaken (Cass. 6 oktober 2004, *Pas.* 2004, 1486; Cass. 12 december 1986, *Arr.Cass.* 1986-87, 498; Cass. 10 december 1973, *Arr.Cass.* 1974, 408) en tuchtzaken (Cass. 19 november 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, 1336; Cass. 30 mei 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, 967).

265. Het Hof van Cassatie oordeelt dat de tweede regel van art. 779 Ger.W. – continuïteit van de zetel – in burgerlijke geschillen niet van openbare orde is (i.l.t. in strafzaken: Cass. 15 juni 1993, *Pas.* 1993, I, 571; Cass. 10 december 1985, *Arr.Cass.* 1985-86, 524). Hoewel het Hof in zijn arresten van 22 februari 2013 (*Arr.Cass.* 2013, 500, concl. A. VAN INGELGEM en RW 2014-15, 458, noot B. VAN DEN BERGH) en 5 mei 1988 (*Arr.Cass.* 1988, 1987-88, 1134, concl. E. KRINGS) algemeen formuleert dat “art. 779 Ger.W.” in *civilibus* niet van openbare orde is, maakt de conclusie van Adv. Gen. KRINGS bij Cass. 5 mei 1988 duidelijk dat zulks alleen geldt t.a.v. de tweede regel van art. 779 Ger.W. De eerste regel van art. 779 Ger.W. – het aantal rechters – is een aspect van de gerechtelijke organisatie dat de openbare orde raakt (in dezelfde zin B. VAN DEN BERGH, “Art. 779 Ger.W.” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 2014, losbl., 7, nr. 1 en P. DAUW, “De nieuwe artikelen 700, 865 en 867 van het Gerechtelijk Wetboek: Blikopeners inzake nietigheden en termijnen” in D. SERRUS (ed.), *Actualia gerechtelijk recht*, Gent, Larcier, 2008, (201) 222-223; anders: J. LAENENS *et al.*, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 466, 449-450, nr. 1072, die onder verwijzing naar vroegere cassatierechtspraak betogen dat art. 779 Ger.W. in zijn geheel van openbare orde is).

266. Maar dat de werkelijkheid een enkele keer de fictie overschrijdt, bewijst Cass. 20 mei 1992 (*Arr.Cass.* 1991-92, 894), waarin een rechterlijke uitspraak nietig werd verklaard omdat ze gewezen was door vier (correctionele) rechters. Het proces-verbaal van de terechtzitting vermeldde de namen van vier magistraten. De vermelding van een van die namen was geschrapt, maar die schrapping was niet genummerd of goedgekeurd (zoals vereist door art. 78 Sv.), waarop het Hof van Cassatie besloot dat vier magistraten recht hadden gesproken. Een enigszins hiermee verwante problematiek is de correcte samenstelling van de zetel (bv. in het geval voorzien door art. 104 Ger.W.; zie Cass. 23 december 1996, *Arr.Cass.* 1986-87, 498).

**32 Doelgebonden interpretatie** – De verplichting alle zittingen in de zaak te hebben bijgewoond, wordt in de rechtsliteratuur omschreven als het *beginsel van de continuïteit van de samenstelling van de zetel*. Het doel van die continuïteit van de zetelsamenstelling is een behoorlijke rechtsbedeling verzekeren, waarin zowel het respect voor het recht van verdediging als de geloofwaardigheid van justitie besloten liggen<sup>267</sup>: van rechters die een vonnis of arrest wijzen, is vereist dat ze daadwerkelijk kennis hebben van de zaak en i.h.b. van de standpunten die de partijen zowel schriftelijk als mondeling hebben uiteengezet.<sup>268</sup> Het is vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie dat artikel 779 Ger.W. doelgebonden moet worden geïnterpreteerd. Zodra uit de concrete gegevens van de zaak blijkt dat de rechters alle zittingen hebben bijgewoond waarin de processtof werd behandeld waarover ze uitspraak moeten doen (zodat de zetel identiek is samengesteld wat behandeling en beraad betreft), is het doel van de wet bereikt en is een sanctie ongewenst.<sup>269</sup> Uit die bepaling volgt echter niet automatisch dat wanneer de rechtsmacht van de rechter over een geschilpunt is uitgeput omdat die daarover een eindbeslissing heeft gewezen, de behandeling van de overige geschilpunten enkel door dezelfde rechters kan geschieden als die welke over het eerste geschilpunt uitspraak hebben gedaan.<sup>270</sup> Talrijke arresten van het Hof van Cassatie leren dat het doel van artikel 779 Ger.W. niet in het gedrang komt wanneer het rechtscollege, na een heropening van het debat, in een andere samenstelling zetelt op voorwaarde dat het punt waarover het debat werd heropend geen voortzetting uitmaakt van het eerder gesloten debat, d.w.z. indien na de beslissing tot heropening van het debat een of meerdere geschilpunten worden behandeld (en vervolgens worden beslecht) die in de voorafgaande rechtspleging nog niet ter sprake waren gekomen of waren behandeld<sup>271</sup>:

- wanneer het debat wordt heropend om partijen toe te laten standpunt in te nemen over een door de rechters in die beslissing tot heropening van het debat, uit eigen

267. B. VAN DEN BERGH, “‘Si judicas, (sempere) cognosce’? Over de (afstand inzake de) toepassing van art. 779 Ger.W. in geval van heropening van het debat” (noot onder Cass. 22 februari 2013), *RW* 2014-15, (458) 459, nr. 2, die aanstipt dat dit een onderdeel van het recht van verdediging betreft, maar – met verwijzing naar F. KUTY, “Le principe de continuité de la composition du siège ou le devoir d’assistance à toutes les audiences de la cause” in *Liber Amicorum Paul Martens. L’humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité?*, Brussel, Larcier, 2007, (331) 335, nr. 4 – opmerkt dat evengoed de “geloofwaardigheid” van justitie in het geding is: van de rechter mag worden verwacht dat hij weet waarover hij recht spreekt; B. ALLEMEERSCH, “De samenstelling van de zetel na een heropening van het debat” (noot onder Cass. 21 maart 2003), *RW* 2003-04, (184) 184, nr. 1 en B. ALLEMEERSCH, “De verzachting van de nietigheidssanctie in strafzaken en de regel van art. 779 Ger.W.” (noot onder Cass. 21 mei 2002), *RW* 2002-03, (1178) 1178, nr. 1.

268. K. WAGNER, *Sancties in het burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 570, nr. 602.

269. B. ALLEMEERSCH, “De samenstelling van de zetel na een heropening van het debat” (noot onder Cass. 21 maart 2003), *RW* 2002-03, (184) 185, nr. 4.

270. Vgl. Cass. 15 april 2005, *Arr.Cass.* 2005, 888.

271. Cass. 19 januari 2007, *Arr.Cass.* 2007, 134; Cass. 21 maart 2003, *RW* 2003-04, 183, noot B. ALLEMEERSCH; Cass. 31 maart 2000, *Arr.Cass.* 2000, 215; Cass. 20 mei 1998, *Arr.Cass.* 1998, 585; Cass. 26 juni 1995, *Arr.Cass.* 1995, 671; Cass. 15 juni 1993, *Arr.Cass.* 1993, 587; Cass. 28 november 1991, *Arr.Cass.* 1991-92, 286; Cass. 13 december 1990, *Arr.Cass.* 1990-91, 415; Cass. 17 november 1988, *Arr.Cass.* 1988-89, 329; Cass. 14 oktober 1988, *Arr.Cass.* 1988-89, 171; Cass. 3 juni 1985, *Arr.Cass.* 1984-85, 1360; Cass. 17 mei 1985, *Arr.Cass.* 1984-85, 1281; Cass. 20 juni 1984, *Arr.Cass.* 1983-84, 1379; Cass. 10 juni 1982, *Arr.Cass.* 1981-82, 1249.

beweging aangevoerd middel van niet-ontvankelijkheid, moet de behandeling van dit middel op de rechtsdag en de beslissing daarover niet noodzakelijk door dezelfde magistraten worden gewezen die in de eerder gevelde tussenuitspraak dit middel hebben opgeworpen.<sup>272</sup> Het betrokken geschilpunt was bij de eerdere behandeling van de zaak immers niet aan de orde;

- de beslissing over een van een partij uitgaand verzoek tot heropening van het debat, moet verplicht worden gewezen door de (identiek samengestelde) zetel die eerder op de rechtsdag deze zaak behandelde (o.m. de pleidooien aanhoorde)<sup>273</sup>;
- er is geen schending van artikel 779 Ger.W. wanneer het debat, met instemming van partijen, beperkt bleef tot de ontvankelijkheid van de hogere beroepen en de (bij wege van incidenteel beroep gevorderde) voorlopige tenuitvoerlegging van het bestreden vonnis. De zetel die enkel over deze punten bij tussenvonnis uitspraak deed en hierin tevens het debat heropende om de verdere behandeling over de gegrondheid van de principale hogere beroepen mogelijk te maken, mag anders zijn samengesteld dan degene die zich naderhand uitsprak over die gegrondheid. De behandeling van de zaak na tussenvonnis steunt immers niet op een voortzetting van het debat dat aan het tussenvonnis voorafging<sup>274</sup>;
- de beslissing waarbij de behandeling en de berechting van de zaak wordt verdaagd en die waarop over de zaak zelf uitspraak wordt gedaan, behoeven niet door dezelfde rechters te worden gewezen.<sup>275</sup> Evenmin is vereist dat een raadsheer voor wie de zaak werd behandeld en die naderhand het arrest zal vellen, aanwezig is op de zitting waarop de zaak wordt uitgesteld naar een latere datum voor verder beraad.<sup>276</sup> Dit uitstel is immers niet vervat in een rechterlijke uitspraak;
- de aanwezigheid van de rechters die een deskundigenonderzoek hebben bevolen, is niet wettelijk vereist voor de beslissing na de uitvoering van de onderzoeksmaatregel.<sup>277</sup>

Indien daarentegen het debat wordt heropend over een specifiek aspect van een geschilpunt dat eerder reeds het voorwerp heeft uitgemaakt van behandeling op een rechtsdag, dan geldt dit als een voortzetting van het debat en mag de samenstelling van de zetel niet worden gewijzigd.<sup>278</sup> Dit is o.m. het geval wanneer de rechtbank het debat heropent om een partij de gelegenheid te bieden een eerder ontwikkeld argument te verduidelijken.<sup>279</sup>

272. Cass. 21 maart 2003, *RW* 2003-04, 183, noot B. ALLEMEERSCH; Cass. 10 juni 1982, *Arr.Cass.* 1981-82, 1249.

273. Cass. 16 mei 2000, *Arr.Cass.* 2000, 920 (tenzij er door de anders samengestelde zetel louter akte zou zijn genomen van het verzoek tot heropening).

274. Cass. 19 januari 2007, *Arr.Cass.* 2007, 134; Cass. 15 april 2005, *Arr.Cass.* 2005, 888; Cass. 3 juni 1985, *Arr.Cass.* 1984-85, 1360.

275. Cass. 13 juni 1984, *Arr.Cass.* 1983-84, 1353.

276. Cass. 2 oktober 2001, *RW* 2003-04, 213.

277. Cass. 21 januari 2003, *Arr.Cass.* 2003, 184.

278. Cass. 5 april 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, 808.

279. Cass. 17 november 1988, *Arr.Cass.* 1988-89, 329; Cass. 14 oktober 1988, *Arr.Cass.* 1988-89, 171.

**33 Wijziging in de zetelsamenstelling** – De continuïteitsverplichting in hoofde van de zetel of, bekeken vanuit het standpunt van de procespartijen, het recht op continuïteit van de zetelsamenstelling, houdt principieel in dat de behandeling van de zaak, het beraad en de uitspraak door een qua fysieke perso(o)n(en) (zetelende magistra(a)t(en)) identiek samengestelde zetel moet gebeuren. Die verplichting of dat recht vermag echter niet de realiteit van een mensenleven te wijzigen: magistraten maken promotie of opteren voor een ommezwaai in hun carrière, ze worden zwanger, gaan met pensioen en ook ziekte of overlijden is aan hen niet vreemd.<sup>280</sup> In al deze situaties moet uiteraard worden verhinderd dat de wijziging in de samenstelling van de zetel die hiervan het onvermijdelijke gevolg is, de rechtspleging zou lamleggen of de uitspraak *ipso facto* vatbaar maken voor vernietiging. De wet, resp. de rechtspraak, reikt hiervoor passende oplossingen aan waarbij de volgende drie hypothesen goed van elkaar moeten worden onderscheiden:

- (1) de wijziging vindt plaats *tijdens de behandeling van de zaak*, wat impliceert dat na de behandeling van de zaak op een (eerste) rechtsdag die zaak in voortzetting werd verdaagd naar een latere terechtzitting (waarop dezelfde zetel niet meer kan worden samengesteld), zonder dat al een gedeelte van de zaak in beraad werd genomen (de eerste, resp. (gebeurlijke) navolgende pleidooien worden in dit geval niet voor dezelfde magistra(a)t(en) gebracht);
- (1) de wijziging vindt plaats *in de loop van het beraad*, dit is na de sluiting van het debat (onverschillig of het geheel dan wel slechts een gedeelte van de processtof in beraad werd genomen) en vooraleer de beraadslaging werd afgerond;
- (3) de wijziging vindt plaats *na de beëindiging van de beraadslaging* (onverschillig of die beraadslaging het geheel, dan wel slechts een gedeelte van de processtof tot voorwerp had).

De eerste (1) en tweede (2) hypothese worden opgelost door op een navolgende terechtzitting<sup>281</sup> hetzij partijen de zaak *ab initio* te laten hernemen voor de nieuw samengestelde zetel (de pleidooien worden in dit geval principieel “overgedaan”, alsof de zaak nog niet was behandeld)<sup>282</sup>, hetzij partijen afstand te laten doen van dit recht dat voor hen in artikel 779 Ger.W. ligt besloten (zodat zij desgevallend enkel nog pleiten over de niet eerder behandelde geschilpunten). Partijen hebben de macht om die afstand te doen, op basis van het beschikkingsbeginsel en het gegeven dat dit voorschrift strekt tot de bescherming van hun private belangen.<sup>283</sup> In de praktijk zal

280. B. VAN DEN BERGH, “‘Si judicas, (sempere) cognosce’? Over de (afstand inzake de) toepassing van art. 779 Ger.W. in geval van heropening van het debat” (noot onder Cass. 22 februari 2013), *RW* 2014-15, (458) 459, nr. 6; K. WAGNER, *Sancties in het burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 561, nr. 592.

281. Nadat binnen het rechtcollege via een beroep op de regelen m.b.t. verhinderd en vervanging (art. 319 *et seq.* Ger.W.) en, zo nodig, deze m.b.t. de dienst (i.h.b. art. 68, 90 en 109 Ger.W.) het nodige werd gedaan voor een correcte samenstelling van de zetel.

282. Het gerecht moet zijn latere uitspraak in dit geval uitsluitend steunen op deze nieuwe behandeling (Cass. 9 januari 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, 601; B. VAN DEN BERGH, “Art. 779 Ger.W.” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 2014, losbl., 19, nr. 17).

283. Zie hierover meer in detail Cass. 5 mei 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 1134, concl. E. KRINGS; B. VAN DEN BERGH,

veelal voor deze tweede keuzemogelijkheid worden geopteerd althans wanneer de zaak wordt behandeld voor een collegiaal samengestelde kamer en er slechts een van de magistraten het eerdere debat niet heeft bijgewoond. Het Hof van Cassatie bevestigde al meermaals dat de continuïteitsverplichting in civiele zaken een gewone regel van procesrecht is die niet ressorteert onder de gerechtelijke organisatie en de openbare orde niet raakt, zodat het opnieuw integraal pleiten van de zaak voor de nieuw samengestelde zetel geen vereiste is op voorwaarde dat alle procespartijen hiervan uitdrukkelijk willen afzien.<sup>284</sup> Uit het loutere feit dat een partij zich niet beroept op de toepassing van artikel 779 Ger.W. kan geen afstand van recht worden afgeleid.<sup>285</sup>

Het probleem dat in de derde (3) hypothese rijst, wordt verholpen door artikel 782bis Ger.W. Deze bepaling voorziet dat het vonnis wordt uitgesproken door de voorzitter van de kamer die het heeft gewezen, zelfs in afwezigheid van de andere rechters. Anders dan wat gold vóór de wet van 26 april 2007 – toen alle rechters die over de zaak hadden beraadslaagd ook bij de uitspraak in openbare terechtzitting aanwezig moesten zijn<sup>286</sup> – is de aanwezigheid van de assessoren of bijzitters niet langer vereist. Diezelfde wetsbepaling voorziet ook dat wanneer de kamervoorzitter wettig verhinderd is het vonnis uit te spreken, hij voor de formaliteit van de uitspraak door een andere rechter kan worden vervangen<sup>287</sup> via een beschikking van de voorzitter van het gerecht waartoe die kamervoorzitter behoort.<sup>288</sup>

**34 Wisselwerking tussen artikelen 775 (heropening) en 779 (herneming van het debat) Ger.W.** – Het voorschrift van artikel 779 Ger.W. kan een weerslag hebben waarvoor pleiters beducht moeten zijn indien het debat wordt heropend in een tussenvonnis of -arrest. De omvang van die heropening blijft in de regel immers beperkt tot het onderwerp dat de rechter in deze tussenuitspraak heeft bepaald, m.a.w. de daarin omschreven processtof.<sup>289</sup> De “schriftelijke opmerkingen”<sup>290</sup> van partijen na de

→ “‘Si judicas, (sempere) cognosce’? Over de (afstand inzake de) toepassing van art. 779 Ger.W. in geval van heropening van het debat” (noot onder Cass. 22 februari 2013), *RW* 2014-15, (458) 460-462, nr. 9.

284. Cass. 22 februari 2013, *Arr.Cass.* 2013, 500, concl. A. VAN INGELGEM en *RW* 2014-15, 458, noot B. VAN DEN BERGH; Cass. 30 mei 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, 967; Cass. 5 mei 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 1134; zie ook Brussel 2 maart 2009, *RW* 2010-11, 1443.

285. B. VAN DEN BERGH, “‘Si judicas, (sempere) cognosce’? Over de (afstand inzake de) toepassing van art. 779 Ger.W. in geval van heropening van het debat” (noot onder Cass. 22 februari 2013), *RW* 2014-15, (458) 461, nr. 9.

286. Zie art. 779, tweede lid (oud) Ger.W., opgeheven door art. 21 wet 26 april 2007.

287. Dit spoort met art. 779, tweede lid (oud) Ger.W., dat voorzag dat wanneer een rechter wettig verhinderd was om de uitspraak bij te wonen van een vonnis of arrest waarover hij mede had beraadslaagd, de voorzitter van het gerecht een andere rechter kan aanwijzen om hem op het ogenblik van de uitspraak te vervangen. De “vervanger” heeft niet noodzakelijk de hoedanigheid van kamervoorzitter te hebben (J. LAENENS *et al.*, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 471, nr. 1139, voetnoot 2).

288. De vervanging bij beschikking *ex art. 782bis* Ger.W. geldt niet voor magistraten die verhinderd zijn de door hen gewezen beslissing te ondertekenen (Cass. 28 januari 2009, *Rev.dr.pén.* 2009, 717, noot O. MICHIELS).

289. Cass. 13 mei 2013, *P&B* 2013, 215; Cass. 28 oktober 2003, *P&B* 2006, 159, noot P. VANLERSBERGHE. Vgl. Cass. 17 januari 2013, *JLMB* 2013, 1952.

290. Zie over dit begrip J. ENGLEBERT, “La mise en état de la cause et l’audience des plaidoiries” in J. ENGLEBERT (ed.), *Le procès civil accéléré? Premiers commentaires de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l’arriéré judiciaire*, Brussel, Larcier, 2007 (73) 166-167, nrs. 159-160. Precies omdat de conclusie na

heropening van het debat, kunnen uit het debat worden geweerd in de mate dat hierin andere onderwerpen aan bod komen dan waarover het debat werd heropend.<sup>291</sup> In zo een situatie kan geen enkele nieuwe vordering worden ingediend en de bestaande of hangende vorderingen, die niet behoren tot het door de rechter bepaalde onderwerp, mogen niet worden uitgebreid of gewijzigd.<sup>292</sup>

Indien het debat evenwel *ab initio* moet worden hervat wegens een wijziging in de zetelsamenstelling, blijft het niet langer beperkt tot de in de beslissing tot heropening van het debat aangewezen punten<sup>293</sup>; het debat kan dan opnieuw over de volledige nog resterende processtof worden gevoerd, d.w.z. over alle geschilpunten behalve die waarover al een eindbeslissing *ex* artikel 19, eerste lid Ger.W. werd verleend vooraleer het debat werd heropend (en waarover de rechter bijgevolg zijn rechtsmacht heeft uitgeput).<sup>294</sup> Deze regel is echter niet absoluut. Na een heropening van het debat mag een rechtscollege in een andere samenstelling zitting houden op voorwaarde dat het dan niet om de voortzetting van een eerder gesloten debat gaat; dit is wanneer enkel geschilpunten aan de orde staan die niet eerder werden behandeld of ter sprake zijn gekomen (*supra*, nr. 32).

Het cassatiearrest van 22 februari 2013<sup>295</sup> – met uitstekende annotatie door VAN DEN BERGH – voegt hieraan een belangrijke nuance toe. Ingeval het debat, met akkoord van alle procespartijen, niet volledig wordt hervat bij een gewijzigde zetelsamenstelling, komt de algemene regel – het voorwerp van de heropening van het debat blijft beperkt tot het in de tussenuitspraak aangegeven onderwerp – opnieuw in beeld.

→ heropening van het debat beperkt moet blijven tot “het door [de rechter] bepaalde onderwerp”, opteerde de wetgever voor een andere benaming van dit processtuk (J. VAN DONINCK, “Terechttzitting, beraad en uitspraak” in K. PITEUS en J. VAN DONINCK, *Het Gerechtelijk Wetboek vernieuwd – Een praktische commentaar bij de Wet van 26 april 2007*, Mechelen, Kluwer, 2008, (97) 114; G. DE LEVAL en V. GRELLA, “Le jugement – La loi Onkelinx du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l’arriéré judiciaire” in G. DE LEVAL en F. GEORGES (eds.), *Le droit judiciaire en mutation. En hommage à Alphonse Kohl*, Luik, Anthemis, 2007, (129) 201-202, nr. 124).

291. S. BERNEMAN, “Heropening en herneming van het debat: opgelet slipgevaar!” (noot onder Cass. 19 november 2009), *RABG* 2010, (303) 307, nr. 7.

292. Cass. 20 september 2010, *RABG* 2011, 411, noot R. VERBEKE; Cass. 23 mei 2008, *Pas.* 2008, 1273, concl. P. DE KOSTER.

293. Cass. 13 mei 2013, *P&B* 2013, 215; Cass. 8 februari 2010, *RW* 2011-12, 646; Cass. 19 november 2009, *RABG* 2010, 301; Cass. 12 december 2008, *RW* 2010-11, 1473; Cass. 31 maart 2000, *Arr.Cass.* 2000, 215.

294. Cass. 19 september 2011, *RABG* 2011, 1195; Cass. 19 mei 2011, *RABG* 2011, 1197; Cass. 7 september 2009, *RABG* 2009, 1212; Cass. 12 december 2008, *RW* 2010-11, 1473; Cass. 21 maart 2003, *RW* 2003-04, 183; S. BERNEMAN, “Heropening en herneming van het debat: opgelet slipgevaar!” (noot onder Cass. 19 november 2009), *RABG* 2010, (303) 307, nr. 8; zie ook J. LAENENS *et al.*, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 450, nr. 472: “Aangenomen mag worden dat in geval van een herneming van de gehele zaak er wel steeds een mogelijkheid bestaat om nieuwe tusseneisen te stellen”; anders: J. ENGLEBERT, “La mise en état de la cause et l’audience des plaidoiries” in J. ENGLEBERT (ed.), *Le procès civil accéléré? Premiers commentaires de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l’arriéré judiciaire*, Brussel, Larcier, 2007 (73) 166-167, nr. 159. Zie voor kritiek op deze rechtspraak: B. MAES en J. VAN DONINCK, “Snelheid, eenheid, doelmatigheid. Kernwaarden voor de civiele rechtspleging?” in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1) 41-44, nrs. 31-33.

295. Cass. 22 februari 2013, *Arr.Cass.* 2013, 500, concl. A. VAN INGELGEM en *RW* 2014-15, 458, noot B. VAN DEN BERGH; eerder in dezelfde zin: Cass. 17 januari 2013, *JLMB* 2013, 1952.



Het is dan alsof de zetelsamenstelling onveranderd is gebleven. Het – vaak op (vriendelijk maar dwingend) verzoek van de rechter(s) tot stand gekomen – akkoord van de partijen om de zaak niet integraal te hernemen, leidt ertoe dat het debat zich na de heropening (opnieuw) enkel kan toespitsen op die processtof die in de beslissing tot heropening werd omschreven. De “schriftelijke opmerkingen” of de (synthese) conclusie die een partij n.a.v. die heropening nam en dit kader te buiten gaan, zullen uit het debat moeten worden geweerd.

**35 Toezicht door het Hof van Cassatie** – Het Hof van Cassatie stelt zich in zijn controleopdracht op de naleving van artikel 779 Ger.W. door de feitenrechter soepel op. Uitgangspunt is dat het in zijn geheel hernomen zijn van de zaak voor het nieuw samengesteld rechtscollège niet uitdrukkelijk moet worden vermeld in het vonnis of arrest dat is gewezen door die nieuw samengestelde zetel, op voorwaarde dat dit met afdoende zekerheid kan worden afgeleid uit de (andere) stukken van de rechtspleging, zoals het zittingsblad of het proces-verbaal van de terechtzitting.<sup>296</sup> Het Hof steunt daarbij i.h.b. op de vermeldingen in het – in zijn oorspronkelijke functie herstellende – zittingsblad.<sup>297</sup> Het authentieke karakter van dit stuk heeft tot gevolg dat het ontbreken van (al dan niet op straffe van nietigheid voorgeschreven) vermeldingen in de rechterlijke uitspraak in de regel kan worden opgevangen a.d.h.v. de vermeldingen op het zittingsblad. In de recente cassatierechtspraak wordt bovendien aangenomen dat de volledige herneming van het debat ook kan blijken uit de inhoud van de na de wijziging in de zetelsamenstelling door de partijen neergelegde conclusies. Dat is meer bepaald het geval wanneer de partijen, na de heropening van het debat, opnieuw en volledig hebben geconcludeerd of een syntheseconclusie hebben neergelegd over de geschilpunten die het vonnis waarbij het debat werd heropend nog niet had beslecht.<sup>298</sup> Slechts wanneer geen enkel stuk van de rechtspleging toelaat de naleving van artikel 779 Ger.W. te controleren, of nog wanneer de vermeldingen over de samenstelling van de zetel in de rechterlijke beslissing enerzijds en op het zittingsblad anderzijds tegenstrijdig zijn, zonder dat die tegenstrijdigheid beschouwd kan worden als een materiële vergissing of verschrijving, zal de nietigheid van de

296. Cass. 24 januari 2011, *RABG* 2011, 425, noot E. BREWAEYS; Cass. 9 februari 2010, *Pas.* 2010, 411; Cass. 19 april 2007, *Pas.* 2007, 717; Cass. 15 maart 2006, *Pas.* 2006, I, 609; Cass. 30 mei 1995, *Arr.Cass.* 1995, 534; Cass. 21 oktober 1986, *Arr.Cass.* 1986-87, 235; Cass. 5 november 1976, *Pas.* 1977, I, 270.

297. Bij art. 16 van de wet van 31 december 2012 houdende diverse bepalingen, inzonderheid betreffende justitie (*BS* 31 december 2012, ed. 2), werd – met ingang van 31 januari 2013 – het zittingsblad afgeschaft en vervangen door een opwaardering van het proces-verbaal van de zitting. Bij wet van 25 april 2014 (*BS* 14 mei 2014, ed. 2) werd het zittingsblad echter opnieuw in zijn oorspronkelijke rol hersteld, aangezien het – zolang de informatisering van justitie niet is voltooid – het meest praktische papieren instrument blijft voor de uitoefening van het toezicht dat aan het Openbaar Ministerie is toevertrouwd in art. 788 Ger.W. Het zittingsblad geeft immers een overzicht van alle zaken die werden behandeld op een bepaalde zitting, terwijl het proces-verbaal van de zitting slechts betrekking heeft op één welbepaalde zaak (MvT bij het wetsontwerp houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53K3149/001, 39-40; zie ook B. VAN DEN BERGH, “Over het proces-verbaal van de zitting en het zittingsblad: *two of a kind?*” (noot onder Cass. 11 september 2009), *P&B* 2011, 90-93; J. LAENENS, “Tegenstrijdigheden tussen het vonnis, de zittingsbladen en het proces-verbaal van de zitting in de burgerlijke rechtspleging”, *RW* 1977-78, 1205).

298. Cass. 19 mei 2011, *RABG* 2011, 1197, noot B. VERLOOY; Cass. 19 april 2007, *Pas.* 2007, 717.



rechterlijke beslissing worden uitgesproken. In een dergelijk geval kan het Hof zijn wettigheidscontrole immers niet uitoefenen.<sup>299</sup>

### § 3. *Verplichte vermeldingen in een rechterlijke uitspraak*

**36 Verplichte vermeldingen ex artikel 780 Ger.W.** – Artikel 780, eerste lid Ger.W. bevat een lijst van vermeldingen die elke rechterlijke uitspraak<sup>300</sup> – op straffe van nietigheid – moet bevatten.<sup>301</sup> Artikel 780, tweede lid Ger.W. schrijft voor dat de uitspraak, in voorkomend geval, de aanduiding van de namen van de advocaten bevat. Deze vermelding is echter niet op straffe van nietigheid voorgeschreven.<sup>302</sup>

**37 Nietigheidscontrole a.d.h.v. de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan** – Boven (*zie* nr. 30) werd al aangestipt dat de procedurele nietigheidsregels – en hun herstelmechanismen – geen toepassing vinden op vonnissen en arresten. Hieruit mag echter niet worden besloten dat het ontbreken van een (of meerdere) van de hierboven op straffe van nietigheid voorgeschreven vermeldingen *ipso facto* leidt tot de nietigheid van het betrokken vonnis of arrest. Door de bank genomen vaart het Hof van Cassatie bij de toetsing van de naleving van artikel 780 Ger.W. door de feitenrechter een koers die nauw aansluit bij de deformaliseringsstrend die het hedendaagse burgerlijk procesrecht kenmerkt. Het Hof beperkt immers zijn wettigheidscontrole niet tot de tekst van de betrokken beslissing zelf, maar gaat in het hem voorgelegde dossier na of gebeurlijke lacunes in deze verplichte vermeldingen in de uitspraak zelf, niet

299. Zie voor een (strengere) toepassing: Cass. 24 januari 2011, *RABG* 2011, 428, noot E. BREWAEYS. In deze zaak bestond een tegenstrijdigheid inzake de vermelding van de samenstelling van de zetel tussen het proces-verbaal van de zitting [lees: zittingsblad] van de behandeling van de zaak op 5 november 2008 enerzijds en het tussenarrest van 18 februari 2009 anderzijds. Om dat te verhelpen liet het hof van beroep op het proces-verbaal van de zitting van 29 april 2009, waarop de zaak voor verdere handeling was gesteld na heropening van het debat, akteren dat “de vermeldingen van het zittingsblad van de zitting van 5 november 2008 niet overeenstemmen met de vermeldingen van het tussenarrest van 18 februari 2009 wat betreft de raadsheren die het tussenarrest hebben uitgesproken. Partijen bevestigen ter zitting dat de juiste samenstelling blijkt uit het zittingsblad”. Het Hof van Cassatie oordeelde dat die enkele vermelding in het proces-verbaal van de zitting niet volstond om daaruit af te leiden dat de vermeldingen in het tussenarrest nopens de samenstelling van de zetel op een verschrijving berusten, zodat het arrest werd vernietigd. Vgl. Cass. 29 februari 2012, *Pas.* 2012, 453, concl. R. LOOP; Cass. 10 juni 2011, *RW* 2012-13, 439; Cass. 5 april 2005, *P&B* 2006, 254: wanneer het proces-verbaal van de terechtzitting waarop de zaak werd behandeld en in beraad werd genomen en de in de zaak gewezen uitspraak dezelfde namen van raadsheren vermeldt, staat vast dat het dezelfde rechters zijn die de zaak hebben behandeld en erover hebben geoordeeld en die de beslissing hebben ondertekend. Hieraan doet niet af dat het proces-verbaal van de terechtzitting waarop het arrest werd uitgesproken door een andere raadsheer zou zijn ondertekend.

300. Ongeacht of het een vonnis, arrest of beschikking betreft (L. VERHAEGEN, “Art. 780 Ger.W.” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 1991, losbl., 5, nrs. 8-10).

301. Daarnaast verwijst art. 780 Ger.W. in zijn aanhef naar (het algemeen rechtsbeginsel van) de motiveringsplicht, waar het voorschrijft dat het vonnis “de gronden” moet bevatten. Dit belangrijke aspect valt buiten het bestek van deze bijdrage, maar we wijzen graag op volgende ontwikkeling: de rechter *moet* in zijn beslissing antwoorden op de in de conclusies van partijen vervatte middelen, maar *mag* ook rekening houden met de middelen die enkel in de pleidooien werden aangevoerd (Cass. 18 maart 2011, *P&B* 2011, 201; vgl. J. LAENENS *et al.*, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 472-473, nr. 1133).

302. J. LAENENS *et al.*, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 474, nr. 1137, met verwijzing naar L. VERHAEGEN, “Art. 780 Ger.W.” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 1991, losbl., 18, nr. 46.

kunnen worden “opgevangen” a.d.h.v. – met de woorden van het Hof – “de (andere) stukken waarop het Hof vermag acht te slaan”.<sup>303</sup> Het Hof zal m.a.w. nagaan of uit vermeldingen opgenomen in andere stukken van de rechtspleging niet kan worden vastgesteld wat normalerwijze a.d.h.v. de verzuimde formaliteit was komen vast te staan. Zo is het vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie dat de niet-vermelding van de identiteit van de parketmagistraat<sup>304</sup> die advies heeft verleend, of de niet-vermelding dat dit advies werd verstrekt<sup>305</sup>, niet tot de nietigheid van het vonnis of arrest kan leiden wanneer uit andere (proces)stukken – i.h.b. het zittingsblad of het proces-verbaal van de terechtzitting – blijkt dat het advies wel degelijk werd uitgebracht.<sup>306</sup> Evenzo kan het ontbreken van de datum waarop het vonnis is uitgesproken niet tot nietigheid leiden, wanneer die datum uit deze (andere) stukken blijkt.<sup>307</sup> De vermelding dat de uitspraak geschiedde in openbare terechtzitting hoeft evenmin in het vonnis of arrest zelf te worden opgenomen, maar kan opnieuw ook uit het zittingsblad of uit het proces-verbaal van de terechtzitting worden afgeleid.<sup>308</sup> De vermelding van de identiteitsgegevens van de partijen bij hun verschijning en in hun conclusies moet het mogelijk maken na te gaan welke personen in de procedure zijn betrokken en t.a.v. wie de beslissing is gewezen. Dat is het geval wanneer die gegevens blijken uit de stukken van de rechtspleging.<sup>309</sup>

Deze rechtspraak komt in feite neer op een *praetoriaanse* toepassing van het verzachtingsmechanisme van artikel 867 Ger.W. op domeinen die worden geacht buiten de werkingssfeer van de nietigheidsleer te vallen: het verzuim of de onregelmatigheid betreffende de verplichte vermeldingen in een rechterlijke uitspraak wordt hersteld en zal bijgevolg niet tot nietigheid leiden wanneer uit andere procedurestukken blijkt dat de ontbrekende vermelding werkelijk in acht werd genomen, of dat de achterliggende bedoeling van de vermelding werd bereikt.<sup>310</sup> Daarmee is ook gezegd

303. In de praktijk is dat o.m. het proces-verbaal van de terechtzitting of (een uittreksel uit) het zittingsblad. Het dossier dat wordt voorgelegd aan het Hof van Cassatie bevat doorgaans niet het zittingsblad (dat een authentiek stuk is en betrekking heeft op het (volledige) verloop van één welbepaalde zitting), wel het proces-verbaal van de terechtzitting (waaruit het verloop van één welbepaalde zaak blijkt, maar geen authentieke akte is) dat slechts op de zaak waartegen het cassatieberoep is gericht, betrekking heeft. De praktijk wijst uit dat m.b.t. een concrete zaak de vermeldingen op beide stukken identiek zijn.

304. Het feit dat de identiteit van de parketmagistraat in het proces-verbaal van de terechtzitting verschilt van die in de uitgifte van de beslissing is geen grond tot nietigheid (Cass. 30 augustus 2011, *Pas.* 2011, 1861).

305. Art. 780, 4° Ger.W. vereist uitsluitend de vermelding van het feit dat het Openbaar Ministerie zijn advies heeft gegeven, zonder dat de inhoud van het advies of het eensluidend of afwijkend karakter van het advies vermeld moet worden (Cass. 24 september 1998, *Pas.* 1998, I, 979).

306. Zie o.a. Cass. 22 oktober 2009, *Arr.Cass.* 2009, 2422; Cass. 5 oktober 2007, *Arr.Cass.* 2007, 1845; Cass. 19 april 1999, *Pas.* 1999, I, 541; Cass. 3 februari 1997, *Arr.Cass.* 1997, 152; Cass. 12 maart 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, 674; Cass. 2 maart 1989, *Pas.* 1989, I, 677; Cass. 22 april 1985, *Arr.Cass.* 1984-85, 1117; Cass. 17 december 1984, *Arr.Cass.* 1984-85, 537; Cass. 6 februari 1984, *Pas.* 1984, I, 630; Cass. 28 november 1980, *Arr.Cass.* 1980-81, 351.

307. Cass. 10 juni 2011, *Pas.* 2011, 1662; Cass. 1 februari 2001, *Pas.* 2001, I, 213; Cass. 8 januari 1997, *Pas.* 1997, I, 44; Cass. 27 mei 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, 916; zie ook Antwerpen 16 mei 2011, *Limb.Rechtsl.* 2002, 351, noot A. VAN DER GRAESEN.

308. Cass. 22 april 2009, *Pas.* 2009, 989; Cass. 13 juni 2002, *Pas.* 2002, I, 1354.

309. Cass. 16 mei 2003, *Arr.Cass.* 2003, 1200.

310. Vgl. B. BIEMAR, “Actualités en matière de procédure civile (2007-2010) – Section 7. Le Jugement” in H. BOULARBAH

dat het onderscheid tussen proceshandelingen en rechtsprekende handelingen op het gebied van de sanctieregeling minder groot is dan dit op het eerste gezicht lijkt.

Meteen moet worden aangestipt dat het Hof van Cassatie in zijn rechtspraak niet zover gaat om die met artikel 867 Ger.W. sporende verzachtingstoets ook toe te passen op een situatie waarin het voorschrift zelf werd verzuimd (zodat het, wegens die niet-naleving, uiteraard ook niet werd vermeld). Zo zal de niet-mededeling van de zaak aan het Openbaar Ministerie voor advies waar dit wettelijk is verplicht<sup>311</sup>, tot nietigheid van het vonnis leiden wanneer noch uit de rechterlijke uitspraak noch uit de stukken waarop het Hof van Cassatie vermag acht te slaan, blijkt dat die mededeling is gebeurd. Een dergelijke nietigheid kan – vooralsnog – niet worden hersteld.

Een auteur pleit er nochtans voor om ook deze gevallen te beoordelen vanuit de verzachtingsregels van artikel 860 *et seq.* Ger.W. Vanuit zijn optiek zou het ontbreken van een noodzakelijke mededeling aan het Openbaar Ministerie enkel tot nietigheid van de betrokken beslissing mogen leiden wanneer het Openbaar Ministerie aangeeft bezwaren te hebben tegen de gewezen beslissing. Wanneer het Openbaar Ministerie daarentegen verklaart dat zijn advies geen aanleiding had kunnen vormen tot een andere beslissing, omdat de rechter heeft beslist conform datgene wat het Openbaar Ministerie in de voorliggende zaak zou hebben geadviseerd, zou de nietigheid gedekt zijn wegens ontstentenis van belangenschade, *c.q.* het bereiken van het normdoel.<sup>312</sup>

Zelf onderschrijven we deze visie niet, niet in het minst omdat – abstractie gemaakt van de moeilijke werkzaamheid ervan in de praktijk – ze niet strookt met de basisprincipes van onze rechtsorde om het al dan niet “overeind blijven” van een rechterlijke uitspraak uitsluitend in handen van het Openbaar Ministerie te leggen. Aansluitend op wat een van ons eerder schreef<sup>313</sup>, lijkt het creëren van ruimere correctiemogelijkheden voor de (feiten)rechter meer aangewezen, i.h.b. in gevallen waar de onregelmatigheid niet aan de partijen zelf te wijten is en waarover zij zelf geen tegenspraak hebben kunnen voeren.<sup>314</sup>

→ en F. GEORGES (eds.), *Actualités en droit judiciaire*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, (118) 1333, nr. 121; vgl., wat Frankrijk betreft, art. 459 Code de procédure civile: “L’omission ou l’inexactitude d’une mention destinée à établir la régularité du jugement ne peut entraîner la nullité de celui-ci s’il est établi par les pièces de la procédure, par le registre d’audience ou par tout autre moyen que les prescriptions légales ont été, en fait, observées”.

311. Zie o.m. de art. 764 en 765/1 Ger.W.; zie voor een toepassing o.m. Cass. 22 oktober 2009, *Arr.Cass.* 2009, 2447 en *D&T* 2011, 153, noot (inzake een vordering tot herroeping van het gewijsde (art. 764, eerste lid, 6° Ger.W.)) en Cass. 15 september 2008, *JTT* 2009, 1 (inzake een betwisting die betrekking heeft op de rechten en verplichtingen van de werknemers, die voortvloeien uit de wetgeving inzake sociale zekerheid in de zin van art. 580, 2° Ger.W. (art. 764, eerste lid, 10° Ger.W.)).

312. K. WAGNER, *Sancties in het burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 575-576, nrs. 607-608.

313. Zie B. DECONINCK en P. TAEMLAN, “Rechtsmiddelen moeten efficiënter!”, *TPR* 2012, (27) 35-36, nr. 11 en 50-51, nr. 29.

314. Waarbij op partijen de verplichting zou komen te rusten om, op straffe van verval, binnen korte tijd na de uitspraak deze onregelmatigheden aan te klagen; vgl. art. 458, tweede lid (Franse) Code de procédure civile (dat evenwel geen betrekking heeft op het advies van het Openbaar Ministerie): “Toutefois, aucune nullité ne pourra être ultérieurement

## § 4. Ondertekening van de rechterlijke uitspraak

**38 Ongelukkig neveneffect** – Sinds het in voege treden van de wet van 26 april 2007 treedt in de rechtspraak van het Hof van Cassatie de ondertekening van de rechterlijke uitspraak meer prominent op de voorgrond. Dit – door de wetgever beslist niet gewenste neveneffect<sup>315</sup> – heeft alles te maken met de verschuiving van het tijdstip van de ondertekening van de uitspraak, op zijn beurt een gevolg van de versoepeling van de formaliteiten voor de uitspraak van het vonnis in openbare terechtzitting.<sup>316</sup>

**39 Oud recht: gewezen, uitgesproken en ondertekend** – Onder gelding van het oude recht moesten alle rechters die van de zaak hadden kennisgenomen en erover hadden beraadslaagd bij de uitspraak aanwezig zijn. Artikel 782 (oud) Ger.W. voorzag dat het vonnis moest ondertekend worden door de rechters die het hadden uitgesproken, en door de griffier. Het – inmiddels opgeheven – artikel 779, tweede lid (oud) Ger.W. liet toe om een rechter die aanwezig was bij het beraad maar wettig verhinderd was voor de terechtzitting waarop het vonnis zou worden uitgesproken, (enkel) voor de formaliteit van de uitspraak te vervangen. Uitputting van de rechtsmacht van de rechter viel toen samen met de uitspraak van de beslissing in openbare terechtzitting<sup>317</sup>: “zolang de beslissing niet is uitgesproken, [kunnen] de rechters die eraan hebben meegewerkt haar (...) intrekken, wijzigen, op hun standpunt terugkomen of een nieuwe beslissing uitlokken”.<sup>318</sup> Die uitspraak vormde m.a.w. het “eindpunt” van de rechtspleging (of minstens van een gedeelte ervan, in de mate dat het een tussenvonnis of -arrest betrof)<sup>319</sup>: via die uitspraak werd de rechterlijke beslissing “gekrystalliseerd” of vastgelegd. Aansluitend hierop volgde de ondertekening van die uitspraak.<sup>320</sup>

→ *soulevée ou relevée d'office pour inobservation des formes prescrites aux articles 451 et 452 si elle n'a pas été invoquée au moment du prononcé du jugement par simples observations dont il est fait mention au registre d'audience*". Deze bepaling voorziet in een dekking van onregelmatigheden of een vermoeden van (rechts)geldigheid van de uitspraak (vergelijkbaar met art. 864 Ger.W. voor proceshandelingen).

315. Vgl. B. DEBRUYN, “De ondertekening van de rechterlijke uitspraak: terug naar formelere toetsingscriteria?” (noot onder Cass. 16 april 2012), *RW* 2013-14, (1379) 1381, nr. 14.

316. Die versoepeling was gewenst gelet op de – vooral praktische – problemen die rezen bij de uitspraak van een rechterlijke beslissing wanneer in een collegiale kamer een of meerdere (leken)magistraten die aan de behandeling en het beraad hadden deelgenomen, op het tijdstip van de uitspraak waren verhinderd. De versoepeling wordt wel gekoppeld aan de voorwaarde dat het vonnis in de regel voorafgaandelijk moet worden ondertekend door alle rechters die het hebben gewezen, onverminderd de toepassing van art. 785 Ger.W. (MvT bij het wetsontwerp tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51K2811/001, 27).

317. Zie P. Taelman, *Het gezag van het rechterlijk gewijsde – Een begrippenstudie*, Mechelen, Kluwer, 2001, 97, nr. 138.

318. Cass. 19 november 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, 1336; vgl. Cass. 20 september 2010, *Juristenkrant* 2010 (weergave E. BREWAEYS), afl. 220, 9 en *Pas.* 2010, 2311.

319. Vgl. G. DE LEVAL, *Eléments de la procédure civile*, Brussel, Larcier, 2005, 221, nr. 158: “La décision existe dès le moment où elle est prononcée à l'audience”.

320. Vóór het Gerechtelijk Wetboek gold er geen formele verplichting tot ondertekening van de uitspraak door alle rechters (zie art. 138 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en vgl. met art. 36 Keizerlijk decreet van 30 maart 1808). Uitspraken in burgerlijke zaken moesten enkel door de kamervoorzitter en de griffier worden ondertekend (L. VERHAEGEN, “Art. 782 Ger.W.” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 1991, losbl., 1-2, nr. 1 en verwijzingen aldaar).

De ondertekening van de uitspraak door de rechter(s) die ze heeft/hebben gewezen was toen – net als nu – niet voorgeschreven op enige sanctie.<sup>321</sup> Het ontbreken van een of meer handtekeningen op de uitspraak werd in de regel, op zichzelf, niet geacht afbreuk te doen aan de geldigheid van de gewezen beslissing. De ongewijzigd gebleven artikelen 785 en 786 Ger.W. staven die visie waar ze uitdrukkelijk de situatie voorzien dat de voorzitter, resp. een van de rechters, alle rechters of een alleenzetelend rechter (of de griffier) in de onmogelijkheid verkeren de uitspraak te ondertekenen. Het (ondertussen wel – maar niet op het hier besproken essentiële punt van de ondertekening – bijgestelde) artikel 788 Ger.W. voorziet in de wijze waarop het Openbaar Ministerie toezicht houdt op het naleven van “de vooraangaande bepalingen”. Bij vaststelling van een verzuim wordt initiatief ontplooid om het herstel ervan te bereiken, wat neerkomt op het laten aanbrengen van de vereiste handtekeningen en/of vermeldingen (hetzij van de betrokken rechters, hetzij die van de voorzitter van de rechtbank of het hof).<sup>322, 323</sup> In zijn diepgravende analyse van deze bepalingen benadrukte toenmalig procureur-generaal KRINGS<sup>324</sup> dat de wetgever een scherp onderscheid wou maken tussen enerzijds het bestaan (waaronder ook de inhoud van de beslissing begrepen is) van de uitspraak en anderzijds de bewijskracht van het geschrift dat de tekst ervan vaststelt. Wanneer het bestaan en de inhoud van de uitspraak vaststaan of niet kan worden betwist (in de regel blijkt dit bestaan uit het zittingsblad waarop de uitspraak is gesteld of waaraan ze wordt gehecht<sup>325</sup> (art. 783 Ger.W.)), wordt de geldigheid van de beslissing niet aangetast door het ontbreken van een of meer handtekeningen van rechters onderaan de akte die de uitspraak vaststelt. In lijn met de visie van zijn procureur-generaal besliste het Hof van Cassatie<sup>326</sup> dat een uitspraak van de bestendige deputatie die enkel was ondertekend door de gouverneur-voorzitter en de griffier, maar waarin alle namen werden vermeld van de leden van dit orgaan die de zaak hadden behandeld en aanwezig waren op de uitspraak ervan, geldig was.

321. Zie art. 782 Ger.W. in zijn huidige en vorige versie.

322. Zie de art. 785-786 Ger.W. Aan het herstel *ex art.* 788 Ger.W. komt terugwerkende kracht toe, zelfs indien dit herstel pas na de aanwending van een rechtsmiddel tegen de uitspraak geschiedt (Cass. 15 oktober 1976, *Arr.Cass.* 1977, 199; Cass. 2 maart 1972, *Arr.Cass.* 1972, 605; concl. T. WERQUIN bij Cass. 11 september 2009, *Pas.* 2009, (1581) 1860; B. VAN DEN BERGH, “Art. 788 Ger.W.” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 2012, losbl., 4, nr. 4).

323. Al deze regelen kunnen als “verzachtelingen” op de ondertekeningsplicht worden gekwalificeerd (in die zin B. DEBRUYN, “De ondertekening van de rechterlijke uitspraak: terug naar formelere toetsingscriteria?” (noot onder Cass. 16 april 2012), *RW* 2013-14, (1379) 1380-1381, nr. 10), maar reiken meteen ook verder daar ze “herstel” beogen van vormverzuimen.

324. Cass. 13 februari 1986, *Pas.* 1986, I, 730, concl. E. KRINGS; zie hierover ook L. VERHAEGEN, “Art. 782 Ger.W.” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 1991, losbl., 2-3, nr. 6; E. BREWAEYS, “Het beraad, de uitspraak en de ondertekening van het vonnis”, *P&B* 1993, 70.

325. B. VAN DEN BERGH, “Art. 783-784 Ger.W.” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 2012, losbl., 6, nr. 3.

326. Cass. 13 februari 1986, *Pas.* 1986, I, 730, concl. E. KRINGS (de zaak betrof een bezwaar tegen een aanslag in de directe gemeentebelasting); ook in zijn arrest van 16 oktober 2002 (*RDPC* 2003, 302, noot) maakt het Hof (i.h.k.v.) een strafzaak een duidelijk onderscheid tussen het *negotium* en het *instrumentum*: “l’absence de la signature du greffier sur un jugement ou un arrêt n’entraîne pas la nullité de cette décision lorsque (...) le procès-verbal de l’audience dressé régulièrement lors de la prononciation, renferme toutes les constatations requises pour établir la régularité de la procédure suivie lors de ladite prononciation”.

De afwezigheid van een handtekening werd onder gelding van het oude recht soms wel op onrechtstreekse wijze bestraft. Dit was o.m. het geval wanneer die afwezigheid – als die niet kon worden ondervangen door de naleving van een andere met authenticiteit beklede vormvereiste<sup>327</sup> – ertoe leidde dat niet met zekerheid de identiteit kon worden vastgesteld van de magistraten die de bestreden beslissing hadden verleend.<sup>328</sup>

**40 Geldend recht: gewezen, ondertekend en uitgesproken** – De wetswijzigingen aangebracht door voormelde wet van 26 april 2007 hebben – vanuit efficiëntieoverwegingen<sup>329</sup> – o.m. de aanwezigheidsverplichting van alle rechters bij de uitspraak afgeschaft. De uitspraak van een vonnis of arrest *in civilibus* gebeurt niet (langer) door alle rechters of raadsheren die de beslissing hebben gewezen, maar uitsluitend door de voorzitter van de (collegiale) kamer (art. 782bis Ger.W.).<sup>330</sup> Deze meer soepele werkwijze heeft wel een belangrijke weerslag op het boven toegelichte “eindpunt” van de rechtspleging. Waar dit voorheen naadloos samenviel met de uitspraak, is dat niet langer zo. Tegenwoordig valt dit eindpunt samen met het beëindigen van het beraad onder de magistraten die de zaak hebben behandeld, m.a.w. het “wijzen” van de beslissing. Dit “wijzen” – het werkwoord figureert in diverse bepalingen van het Ger.W.<sup>331</sup> – wordt niet nader in dit wetboek omschreven, maar het refereert duidelijk aan de kerntaak van de rechter, dit is “recht spreken”, zijnde een beslissing vellen over het geheel of een deel van de geschilpunten (de processtof) die aan zijn rechtsmacht waren voorgelegd. Op dat ogenblik is de beslissing over de zaak gevallen<sup>332</sup>, maar moet deze uitspraak administratief nog worden “verwerkt” vooraleer ze kan worden ondertekend en uitgesproken. Er verloopt bijgevolg tussen het wijzen van de beslissing en de ondertekening ervan onvermijdelijk een zekere tijdspanne. Naar luid van artikel 782 Ger.W. wordt het vonnis voortaan vóór de uitspraak ondertekend door de rechters die het hebben gewezen en door de griffier.<sup>333</sup> Samengevat: voorheen werd een rechterlijke uitspraak “gewezen,

327. Vgl. Cass. 23 maart 1976, *Arr.Cass.* 1976, 857 en Cass. 20 augustus 1975, *Arr.Cass.* 1975, 1193.

328. Cass. 12 september 1985, *Arr.Cass.* 1985-86, 37; zie ook L. VERHAEGEN, “Art. 782 Ger.W.” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 1991, losbl., 3-4, nrs. 7-9; E. BREWAEYS, “Het beraad, de uitspraak en de ondertekening van het vonnis”, *P&B* 1993, 70, nr. 3. Beide auteurs stippen, met verwijzing naar de cassatierechtspraak, aan dat het ontbreken van de handtekening in strafzaken tot nietigheid van de beslissing kan leiden indien de wet vereist dat ze met eenparigheid wordt genomen. Zie ook Cass. 17 augustus 1992, *P&B* 1993, 65, in een zaak waar die eenparigheid niet was vereist.

329. De wetgever beoogde met de wijzigingen bij wet van 26 april 2007 een deformalisering van de eindfase van het geding en dit met het oog op de bestrijding van de gerechtelijke achterstand (concl. R. MORTIER bij Cass. 20 september 2010, AR S.09.0049.N, te raadplegen via <http://jure.juridat.just.fgov.be>, nr. 3). Deze werkwijze was eerder al ingevoerd voor het Hof van Cassatie (zie art. 1109 Ger.W., zoals gewijzigd bij art. 9 van de wet van 14 november 2000 (*BS* 19 december 2000)).

330. Deze wordt bijgestaan, zoals voor alle verrichtingen van het rechtersambt, door een griffier (art. 168, eerste lid Ger.W.; zie ook art. 785 Ger.W.).

331. Zie o.m. art. 779, 782 en 782bis Ger.W.

332. Zie ook B. ALLEMEERSCH, “De wetswijzigingen van 2007 inzake terechtzitting, beraad en vonnis herbekeken: capita selecta” in P. VAN ORSHOVEN en B. MAES (eds.), *De procesrechtswetten van 2007 ... revisited!*, Brugge, die Keure, 2009, (73) 87, nr. 26.

333. Het tweede lid van deze bepaling voorziet in een uitzondering wanneer het vonnis “op de banken” wordt verleend.

uitgesproken en ondertekend”. Op vandaag is, naar de letter van de wet, de volgorde als volgt: “gewezen, ondertekend en uitgesproken”.<sup>334</sup>

**41 Een meer formalistische koers ...** – Via de nieuwe regelgeving kwam meer nadruk te liggen op de ondertekening van de uitspraak, wat de voorbije jaren resulteerde in een duidelijke toename van cassatieberoepen over dit vereiste. N.a.v. een aantal van zijn uitspraken werd het Hof van Cassatie toegedicht op het vlak van de handtekeningvereiste een meer formalistische<sup>335</sup> i.p.v. functionele koers te varen, waardoor de aandacht van de essentie – respect voor de regel dat de beslissing moet worden gewezen door die rechters die alle rechtszittingen over de zaak en het beraad daarover hebben bijgewoond – wordt afgeleid en het doel van de wetgever van 26 april 2007 niet wordt gediend.<sup>336</sup>

Die kritiek werd i.h.b. geformuleerd n.a.v. het cassatiearrest van 16 april 2012<sup>337</sup> dat een zaak betrof waarin de beslissing gewezen door een collegiale kamer van een hof van beroep slechts door twee raadsheren en de griffier was ondertekend. In dit, voor het Hof van Cassatie bestreden, arrest werd wel vastgesteld dat de kamervoorzitter wettig verhinderd was om het arrest uit te spreken en om die reden *ex* artikel 782*bis*, tweede lid Ger.W. werd vervangen door een van de bijzitters. Er werd evenwel nagelaten – zoals vereist door artikel 785, eerste lid Ger.W. – onderaan die uitspraak melding te maken van de onmogelijkheid voor de kamervoorzitter om het arrest te ondertekenen. De afwezigheid van de handtekening van de kamervoorzitter leidde om die reden *ex* artikel 779 Ger.W. tot vernietiging van het bestreden arrest.

In een analoge situatie – de uitspraak werd ondertekend door de voorzitter van de kamer en een van de twee raadsheren die ze hadden gewezen, alsmede door de griffier – was het cassatieberoep echter niet succesvol. In het bestreden arrest werd immers vastgesteld dat de derde raadsheer die “mede beraadslaagd heeft en die thans wettig verhinderd is, in de onmogelijkheid verkeert om dit arrest te ondertekenen”.<sup>338</sup> Het gebruik van het woord “thans” werd door de eiser in cassatie vruchteloos

334. Vgl. E. BREWAEYS, “De totstandkoming, de ondertekening en de uitspraak van het vonnis” (noot onder Cass. 24 januari 2011), *RABG* 2011, (438) 442, nr. 5, die bij het neerschrijven van deze volgorde o.i. het huidige art. 782 Ger.W. uit het oog verloor.

335. Omdat art. 782 Ger.W. niet in een nietigheidssanctie voorziet (Cass. 15 juni 2010, *Pas.* 2010, 1898, waarin (in een strafzaak) werd geoordeeld dat die bepaling niet voorgeschreven is op straffe van nietigheid en evenmin substantieel is) steunt het Hof van Cassatie in meerdere arresten (vnl. gewezen door Franstalige Kamers) op art. 779 of art. 780, eerste lid, 1° Ger.W. omdat het gebrek aan handtekening niet met zekerheid de identiteit laat blijken van de rechters die het hebben gewezen zodat de continuïteit van de zetelsamenstelling niet verzekerd is.

336. B. DEBRUYN, “De ondertekening van de rechterlijke uitspraak: terug naar formelere toetsingscriteria?” (noot onder Cass. 16 april 2012), *RW* 2013-14, 1379-1382.

337. Cass. 16 april 2012, *RW* 2013-14, 1378, noot B. DEBRUYN; vgl. Cass. 5 mei 2011, *Pas.* 2011, 1277, concl. A. HENKES en Cass. 5 februari 2010, *JLMB* 2010, 414, noot.

338. Cass. 7 november 2014, *RABG* 2015, 415, noot S. VAN SCHEL; vgl. Cass. 5 september 2008 (AR D.07.0015.N, onuitg.): “Met de vaststelling dat in de bestreden beslissing: ‘L.C. die aan het beraad heeft deelgenomen maar wettig verhinderd is om te tekenen, vervangen door W.I. (...)’ geven de appelrechters aan dat assessor C. alleen voor de uitspraak van de beslissing diende vervangen te worden, maar regelmatig aan het beraad heeft deelgenomen”.



aangegepen om te poneren dat de betrokken raadsheer op datum van de uitspraak was verhinderd, maar dat – aangezien de ondertekening sinds de wijziging van artikel 782 Ger.W. moet plaatsvinden vóór de uitspraak en na het afsluiten van het beraad – hieruit niet volgt dat hij tevens daadwerkelijk in de onmogelijkheid verkeerde om de beslissing te ondertekenen (waardoor die onmogelijkheid niet werd verantwoord overeenkomstig art. 785 Ger.W.). Het Hof oordeelde, hiermee aansluitend op de conclusie van zijn advocaat-generaal, dat “thans” zowel sloeg op de (*in casu* identieke) datum van ondertekening van de uitspraak als de uitspraak zelf, zodat artikel 785 Ger.W. werd nageleefd.<sup>339</sup> Een loutere vermelding dat de derde rechter die de uitspraak heeft gewezen “niet bij de ondertekening aanwezig” was, stelt daarentegen niet meteen ook vast dat die rechter in de onmogelijkheid verkeerde de beslissing te ondertekenen, wat opnieuw *ex* artikel 779 Ger.W. de vernietiging van het bestreden arrest met zich bracht.<sup>340</sup>

**42 ... ondervangen door een precieze formulering** – Die uitspraken leren ons alvast dat voldoende waakzaamheid én nauwkeurigheid op het niveau van de feiten-rechters en hun griffiers, de rechtzoekenden ellende en het gerechtelijk apparaatodeloos werk kan besparen. Het is duidelijk dat de gewijzigde volgorde – “gewezen, ondertekend en uitgesproken” – noopt tot adequate aanpassing van de (slot)formules die in gerechtelijke uitspraken op dit vlak worden gehanteerd.<sup>341</sup> Het verdient aanbeveling hierin de cesuur (die door de noodzaak de beslissing administratief te verwerken) loopt tussen, enerzijds, het (beëindigen van het) beraad (d.i. het wijzen van de beslissing) en, anderzijds, de ondertekening en uitspraak – beide laatstvermele handelingen kunnen op dezelfde dag gebeuren<sup>342</sup> – goed aan te geven. Onduidelijkheid

→ Zie evenwel ook Cass. 28 februari 2008, AR C.07.0335.N, onuitg.: “(...) de zaak waarover het bestreden arrest uitspraak doet [is] op 7 september 2006 in beraad genomen nadat zij werd gehoord door een kamer van het hof van beroep waartoe Stefaan Van der Jeught behoorde, een plaatsvervangend magistraat aan wie bij koninklijk besluit van 11 januari 2007 eervol ontslag uit zijn ambt werd verleend. Het bestreden arrest is op 1 maart 2007 gewezen en stelt vast dat die magistraat ‘aan het beraad heeft deelgenomen overeenkomstig artikel 778 van het Gerechtelijk Wetboek’ en dat hij gelet op (zijn) wettige verhindering (...) om deel te nemen aan de uitspraak, bij de uitspraak door een andere magistraat werd vervangen (...) Het bestreden arrest stelt niet vast, en uit geen enkel stuk waarop het Hof vermacht acht te slaan blijkt, dat het beraad zou zijn beëindigd alvorens het ontslag van Stefaan Van der Jeught effectief in werking trad”.

339. In dezelfde zin Cass. 9 januari 2014, AR C.130202.N, onuitg.: “Uit de vermeldingen van het bestreden vonnis blijkt dat met ‘heden’ dient te worden verstaan de datum van de uitspraak, die tegelijk deze van de ondertekening is”.

340. Cass. 4 april 2014, JT 2014, 483 (foutief gedateerd op 6 april 2014).

341. Dit was niet gebeurd in Cass. 20 september 2010 (AR S.10.0015, *Juristenkrant* 2010 (weergave E. BREWAEYS), afl. 220, 9 en *P&B* 2011, 21) waar, niettegenstaande art. 782 (nieuw) Ger.W. als volgorde ondertekening en uitspraak voorschrijft, het bestreden arrest vermeldde te zijn gewezen door kamervoorzitter X en raadsheren Y en Z, in openbare terechtzitting van 9 september 2009 te zijn uitgesproken door de voormelde voorzitter van de negende kamer van het arbeidshof te A., afdeling H., waarna voornoemde leden van het arbeidshof tezamen met griffier E, het arrest ondertekenden. Het Hof van Cassatie verwierp de voorziening met volgende motivering: “In geval niet met zekerheid blijkt op welk tijdstip alle rechters de beslissing hebben ondertekend en niet uitgesloten is dat deze ondertekening na de uitspraak op de openbare terechtzitting is gebeurd, is dit niet grievend wanneer vaststaat dat alle rechters de beslissing hebben genomen en deze ook door hen is ondertekend. Hieruit volgt dat wanneer de beslissing vaststaat en zekerheid voorhanden is omtrent de magistraten die de beslissing hebben gewezen, de volgorde inzake ondertekening en uitspraak zonder belang is”.

342. Wat nog vaak de praktijk lijkt te zijn (met enige nuance voor rechtscolleges waarin ook lekenrechters zitting hebben).

kan worden vermeden door expliciet in de uitspraak te vermelden welke magistraten aan het beraad hebben deelgenomen (bv.: “X, Y en Z, die aan het beraad hebben deelgenomen en de beslissing hebben gewezen”)<sup>343</sup> en – in voorkomend geval – wie onder hen wettig verhinderd was de uitspraak te ondertekenen (bv.: “[maar] X wettig verhinderd bij de ondertekening”). Bijzondere aandacht moet daarbij uitgaan naar situaties<sup>344</sup> waar, lopende de periode tussen het in beraad nemen van de zaak en de ondertekening van de beslissing, een of meerdere magistraten niet langer effectief deel uitmaken van de zetel.<sup>345</sup>

**43 Tijdstip van ondertekening** – Omtrent het vereiste van ondertekening van de (gewezen) beslissing vóór de uitspraak (art. 782 Ger.W.) legt het Hof van Cassatie wel een zekere – maar evoluerende – flexibiliteit aan de dag. Het vonnis of arrest hoeft niet noodzakelijk vóór de uitspraak in openbare terechtzitting te worden ondertekend, op voorwaarde dat de beslissing vaststaat en er zekerheid is over de rechters die ze hebben gewezen: “[Art. 782 en 782bis Ger.W.] staan niet eraan in de weg dat de rechters alsnog samen het vonnis of het arrest uitspreken en het vervolgens ondertekenen of dat zij het vonnis of het arrest dat de voorzitter alleen heeft uitgesproken, slechts na de uitspraak ondertekenen, mits het respecteren van de regel dat het vonnis of het arrest moet worden gewezen door die rechters die alle rechtszittingen over de zaak en het beraad daarover hebben bijgewoond”.<sup>346</sup> Ook uit een arrest van 20 september 2010<sup>347</sup> blijkt dat de ondertekening niet noodzakelijk vóór de uitspraak moet gebeuren, opnieuw onder de voorwaarde dat moet vaststaan dat de rechters die de beslissing hebben gewezen, ze ook hebben ondertekend.

Recentere arresten zijn wat strikter verwoord. Op 9 januari 2014 werd geoordeeld dat uit de artikelen 782 (eerste lid), 782bis en 785 (eerste lid) Ger.W. volgt dat “het vonnis moet worden ondertekend vóór de uitspraak ervan”, maar dat dit niet belet dat het vonnis ter ondertekening kan worden voorgelegd aan de rechters die het hebben gewezen op de dag zelf van de uitspraak.<sup>348</sup> In een arrest van 7 november 2014 luidde het dat “een vonnis gewezen door een meervoudige kamer dient te worden ondertekend door de leden van de kamer na de beëindiging van het beraad en uiterlijk op de dag van de uitspraak”.<sup>349</sup>

343. Waardoor onduidelijkheid over het “eindpunt” wordt vermeden.

344. Te denken valt aan situaties zoals opruststelling, promotie, benoeming, bevallingsrust, ziekte, overlijden ...

345. In de marge kan worden opgemerkt dat de regelgeving m.b.t. de ondertekening van de uitspraak in het Gerechtelijk Wetboek zwaar is in vergelijking met de regels die andere hoge rechtscolleges beheersen. Zowel arresten van het Grondwettelijk Hof (art. 112 Bijz. Wet 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof) als van de Raad van State (art. 35 besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State) worden enkel door de voorzitter en de griffier ondertekend. Ook voor lagere administratieve rechtscolleges geldt eenzelfde regel (E. BREWAEYS, “De totstandkoming, de ondertekening en de uitspraak van het vonnis” (noot onder Cass. 24 januari 2011), *RABG* 2011, (438) 442, nr. 4). *De lege ferenda* valt een wijziging in die zin van het Ger.W. zeker te overwegen.

346. Cass. 15 juni 2010, *Pas.* 2010, 1898.

347. Cass. 20 september 2010, AR S.10.0015.N, *Juristenkrant* 2010 (weergave E. BREWAEYS), afl. 220, 9 en *P&B* 2011, 21.

348. Cass. 9 januari 2014, AR C.130202.N, onuitg.

349. Cass. 7 november 2014, *RABG* 2015, 415, noot S. VAN SCHEL.

**44 Het vangnet van artikel 788 Ger.W.** – Bij dit alles mag echter niet de helende werking van artikel 788 Ger.W. uit het oog worden verloren<sup>350</sup>, zoals het Hof van Cassatie nog in een arrest van 12 maart 2015 kon onderstrepen.<sup>351</sup> Een door een collegiale kamer in het hof van beroep te Luik op 27 september 2012 gewezen arrest was initieel slechts door twee van de raadsheren die de zaak hadden beoordeeld en de griffier ondertekend. N.a.v. het nazicht van de zittingsbladen door de procureur-generaal stelde die het verzuim vast en werd het, aansluitend op zijn vordering van 26 oktober 2012, hersteld door het aanbrengen van de ontbrekende handtekening op 8 november 2012. Het cassatieberoep dat o.m. op grond van artikel 785 Ger.W. (nagelaten melding te maken van de onmogelijkheid te ondertekenen) de nietigheid beoogde van het bestreden arrest, strandde terecht op de overweging dat *ex* artikel 788 Ger.W. een ontbrekende handtekening ook (geruime tijd) na datum van de uitspraak kan worden aangebracht.

### § 5. Uitlegging, verbetering en herstel van rechterlijke uitspraken<sup>352</sup>

**45 “Oude” en “nieuwe” herstelmechanismen** – Uitlegging en verbetering van een rechterlijke uitspraak worden, sinds de invoering van het Gerechtelijk Wetboek, beheerst door de artikelen 793-801 Ger.W.<sup>353</sup> Deze bepalingen creëren de mogelijkheid tot herstel van een specifieke soort van (vorm)gebreken in rechterlijke uitspraken. Artikel 793 Ger.W. voorziet dat de rechter onduidelijkheden of dubbelzinnigheden in eerder gewezen uitspraken kan uitleggen. Overeenkomstig artikel 794 Ger.W. heeft de rechter tevens de mogelijkheid om materiële verschrijvingen (met inbegrip van misrekeningen) in rechterlijke uitspraken te verbeteren.

Met het oogmerk de efficiëntie van deze rechtsinstrumenten te verhogen en hun gebruik aan te moedigen, eerder dan een beroep te doen op de in het wetboek voorziene rechtsmiddelen, werden zij bijgesteld door de wet van 24 oktober 2013.<sup>354</sup> Die wet bracht een aantal opmerkelijke nieuwigheden tot stand die ongetwijfeld zullen bijdragen tot een meer efficiënt procedureverloop en het vermijden van de aanwending van rechtsmiddelen, zodat een en ander resulteert in een geringere belasting van

350. Dit artikel is ook van toepassing in strafzaken (Cass. 16 oktober 2002, *RDPC* 2003, 302, noot).

351. Cass. 12 maart 2015, AR C.14.0123.F, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

352. Zie art. 793-801bis Ger.W. (deel IV, boek II, titel II, hoofdstuk II, afdeling 9): “Uitlegging en verbetering van de rechterlijke beslissing en herstel van de omissie van een punt van de vordering”.

353. Aangevuld bij art. 5 van de wet van 10 mei 2007 (*BS* 21 juni 2007) dat art. 801bis Ger.W. heeft ingevoegd (mogelijkheid tot verbetering van een door de rechter gewezen certificaat overeenkomstig verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid). Vóór het Ger.W. bestonden er geen wettelijke regels voor interpretatie of verbetering. De rechtspraak en rechtsleer hebben wel steeds de mogelijkheid in hoofde van de rechter erkend om – binnen bepaalde grenzen – zijn uitspraken uit te leggen en te verbeteren (zie o.m. A. BRAAS, *Précis de procédure civile*, Dl. II, Brussel, Bruylant, 1944, 486, nrs. 928-929).

354. Wet van 24 oktober 2013 tot wijziging van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de verbetering van materiële verschrijvingen of het herstel van omissies in rechterlijke beslissingen alsook de uitlegging van rechterlijke beslissingen (*BS* 24 januari 2014, ed. 2), in werking getreden op 3 februari 2014.

het gerechtelijk apparaat. Zo berust de mogelijkheid tot uitlegging en verbetering niet langer uitsluitend bij de rechter die de betrokken beslissing heeft gewezen. Voortaan is ook de beslagrechter bevoegd om uitspraken van de bodemrechter uit te leggen en te verbeteren, wanneer hij wordt geroepen daarvan kennis te nemen in het raam van een voor hem aanhangig gemaakt geschil dat tot zijn bevoegdheid behoort (art. 793, tweede lid en 794, tweede lid *j°* art. 1395 Ger.W.).<sup>355</sup> Ook de procedureregels werden bijgespijkerd. Terwijl voorheen het initiatief tot uitlegging en verbetering enkel in handen lag van de partijen (bij het initiële geding), kan de rechter nu ook “ambtshalve” uitleggen en verbeteren (art. 797 Ger.W.). Wanneer de vraag tot uitlegging of verbetering uitgaat van partijen, kan dit thans via meer gedeformaliseerde wijzen van rechtsingang – artikel 796 Ger.W. voorziet, naast het gezamenlijk verzoekschrift tot vrijwillige verschijning bedoeld in artikel 706 Ger.W., ook het verzoekschrift op tegenspraak (art. 1034*bis*-1034*sexies* Ger.W.) – dan het dagvaardingsexploot.<sup>356</sup>

De belangrijkste wijziging van de wet van 24 oktober 2013 vormt ongetwijfeld de uitbreiding van het toepassingsgebied van deze herstelmogelijkheden. Naast uitleggen en verbeteren, kan de rechter nu ook zijn beslissing aanvullen – in de wet op een eerder ongelukkige wijze verwoord als de “omissie in zijn beslissing herstellen”<sup>357</sup> – wanneer hij naliet “een punt van de vordering” te beslechten (art. 794/1 Ger.W.). Hiermee komt de wetgever (eindelijk) tegemoet aan de verzuchting dat dergelijke rechtzettingen tot vóór de wetwijziging enkel via de aanwending van een rechtsmiddel konden gebeuren (zie art. 1138, 3° Ger.W.), wat gelet op de daarmee gepaard gaande inzet, tijdverlies en kosten proceseconomisch niet te verantwoorden

355. Zie voor een toepassing Luik 8 september 2014, *P&B* 2014, 228 (interpretatie van een betwisting over de bedoeling van partijen om eventuele studietoelagen al dan niet te verrekenen met de buitengewone schoolkosten) en Beslagr. Dendermonde 14 maart 2014, *RABG* 2014, 1059, noot S. BROUWERS (interpretatie van een betwisting rond de draagwijdte van de verplichting afzonderlijk woonst te houden en of dit al dan niet resulteerde in de verplichting voor een van de partijen om zich op een andere plaats in de bevolkingsregisters te laten inschrijven).

356. Zie over de oude regels m.b.t. het inleiden van een vordering tot uitlegging of verbetering L. VERHAEGEN en L. SCHELLEKENS, “Art. 796 Ger.W.” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 2009, losbl., 3-6, nrs. 3-9; zie ook Cass. 25 mei 2009, *Arr.Cass.* 2009, 1384, concl. R. MORTIER: “Die bepaling [art. 796 Ger.W.] sluit niet uit dat wanneer de rechter zijn rechtsmacht nog niet volledig heeft uitgeput, zulke vordering met betrekking tot een reeds door die rechter beoordeeld geschilpunt als een tussenvordering kan worden ingesteld bij conclusie, voor zover de termijnen van hoger beroep of voorziening in cassatie tegen die beslissing verstreken zijn” en Cass. 21 juni 2001, *Arr.Cass.* 2001, 1260: “(...) een vordering tot verbetering of uitlegging van een arrest van het Hof van Cassatie, moet worden ingesteld in de vormen bepaald voor het instellen van een voorziening in cassatie”.

357. Het gebruik van de term “omissie” ter aanduiding van het verzuim van de rechter creëert verwarring omdat hetzelfde woord wordt gebruikt in het (gewijzigde) art. 794 Ger.W. betreffende de verbetering van rechterlijke uitspraken. Het begrip “omissie” in art. 794 Ger.W. doelt echter op een materiële misslag (bv. iets weggelaten hebben) in een beslissing, wat iets totaal anders is dan de “omissie” – verzuimd hebben uitspraak te doen over een punt van de vordering – zoals bedoeld in art. 794/1 Ger.W. In het eerste geval heeft de rechter over *alle* geschilpunten uitspraak gedaan, maar ontbreekt een bepaald onderdeel van zijn beslissing in de uitspraak, bv. de uitkomst van een rekenkundige bewerking, of de naam van de aangewezen gerechtsdeskundige voor het uitvoeren van het door de rechter bevolen deskundigenonderzoek (Brussel 1 december 1993, *RW* 1993-94, 1458). In het tweede geval heeft de rechter niet de volledige aan hem voorgelegde processtof beslecht, omdat hij naliet over een of meerdere geschilpunten uitspraak te doen (C. VAN SEVEREN, “De rechterlijke dienst na verkoop: uitlegging, verbetering en aanvulling van rechterlijke uitspraken. Commentaar bij de wet van 24 oktober 2013”, *RW* 2014-15, (123) 125, nr. 3).

viel.<sup>358</sup> Schoolvoorbeelden van gevallen die in aanmerking komen voor aanvulling, zijn het verzuim van de rechter uitspraak te doen over de (gevorderde) indexatie van een onderhoudsuitkering<sup>359</sup> of de (gevorderde) interessen op schadevergoedingen, de (gevorderde) uitvoerbaarheid bij voorraad van de beslissing<sup>360</sup>, of nog wanneer hij een (gevorderde) schadepost als onderdeel van de vordering over het hoofd heeft gezien. Anders dan wat geldt voor de uitlegging en verbetering kan de aanvulling van zo een verzuim uitsluitend geschieden door het gerecht dat de aan te vullen uitspraak verleende. Uit artikel 797 Ger.W. kan bovendien *a contrario* worden afgeleid dat de rechter niet ambtshalve tot aanvulling van zijn beslissing kan overgaan, maar slechts wanneer een partij hem daarom verzoekt.

Voor een uitvoerige bespreking van de wet van 24 oktober 2013 kan nuttig worden verwezen naar de hierover ondertussen verschenen doctrine.<sup>361</sup> Hierna worden wel enkele bedenkingen geformuleerd bij de o.i. (nog steeds) niet voldoende verreichende draagwijdte van bovengenoemde correctiemogelijkheden.

**46 Draagwijdte van de mogelijkheden tot uitlegging en verbetering** – Boven werd al aangestipt dat de wijziging die de wet van 24 oktober 2013 aan het Gerechtelijk Wetboek aanbracht o.m. tot doel had, zo nodig, het gebruik van de mogelijkheid tot uitlegging en verbetering van gerechtelijke uitspraken te stimuleren. In dat opzicht valt het te betreuren dat de wetgever niet heeft gesleuteld aan de in artikelen 793 en 794 Ger.W. voorziene stringente voorwaarde dat uitlegging en verbetering van een beslissing alleen kunnen geschieden “zonder de daarin bevestigde rechten uit te breiden, te beperken of te wijzigen”. Hoewel begrip kan worden opgebracht voor de achterliggende bekommernis van deze voorwaarde – nl. vermijden dat rechters en/of partijen de mogelijkheid tot uitlegging en verbetering zouden aangrijpen als een oneigenlijk rechtsmiddel, waardoor afbreuk zou kunnen worden gedaan aan de

358. Het idee om de rechter een bredere correctiemogelijkheid te verlenen wanneer hij bij vergissing naliets uitspraak te doen, werd in 2003 geopperd vanuit de magistratuur (ASSOCIATION SYNDICALE DES MAGISTRATS, *Dire le droit et être compris – Vade-mecum pour la rédaction des jugements*, Brussel, Bruylant, 2003, 87). Het werd nadien opgepikt in de “Justitiedialogen” (F. ERDMAN EN G. DE LEVAL, *Justitiedialogen. Syntheseverslag opgemaakt op verzoek van Laurette Onkelinx, Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie*, Brussel, FOD Justitie, 2004, <http://justitie.belgium.be>, 249-250). Ook in de rechtsleer werd er (voorheen) al meermaals op gewezen dat het aanbeveling verdient een eenvoudige en goedkope rechtspleging uit te werken om nalatigheden in rechterlijke uitspraken te herstellen (B. DECONINCK EN P. TAELEMAN, “Rechtsmiddelen moeten efficiënter!”, *TPR* 2012, (27) 35-36, nr. 11 en 50-51, nr. 29; P. TAELEMAN, *Het gezag van het rechterlijk gewijsde – Een begrippenstudie*, Diegem, Kluwer, 2001, 104, nr. 147).

359. Brussel 17 januari 2011, *RTDF* 2011, 741, noot.

360. Zie ook art. 1402 Ger.W. (“de voorlopige tenuitvoerlegging kan altijd worden verzocht bij het hoger beroep, hetzij de partij nagelaten heeft zulks te verzoeken voor de eerste rechters, hetzij dezen verzuimd hebben over een dergelijk verzoek uitspraak te doen of het hebben afgewezen”) dat als *lex specialis* blijft bestaan naast art. 794/1 Ger.W.

361. C. VAN SEVEREN, “Commentaar bij artt. 793-801bis Ger.W.” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 2015-16, losbl., ter perse; A. FRY, “Interprétation, rectification et réparation des décisions judiciaires”, *JT* 2015, 161-172; C. VAN SEVEREN, “De rechterlijke dienst na verkoop: uitlegging, verbetering en aanvulling van rechterlijke uitspraken. Commentaar bij de wet van 24 oktober 2013”, *RW* 2014-15, 123-139.

bindende kracht en het gezag van gewijsde van de oorspronkelijke uitspraak<sup>362</sup> – wordt zij in de huidige stand van de rechtspraak dermate restrictief geïnterpreteerd dat de gewilde eenvoudige en snelle remedie van voor de hand liggende tekortkomingen of vergissingen in rechterlijke uitspraken al te zeer aan banden wordt gelegd.

Een paar voorbeelden kunnen dit illustreren.

Uit het overwegende gedeelte van een vonnis van de arbeidsrechtbank te Verviers bleek dat een werknemer aanspraak kon maken op een bepaald niveau van vergoeding wegens arbeidsongeschiktheid voor een periode die een aanvang nam op 25 november 1999. In het dispositief van dit vonnis werd die aanvangsdatum bij vergissing vastgesteld op 25 november 2000. Alle stukken van het dossier refereerden echter aan de eerste, feitelijk juiste, datum zodat die rechtbank via een verbeterend vonnis haar louter materiële vergissing rechtzette. Het arbeidshof te Luik oordeelde dat – hoewel buiten betwisting stond dat het inderdaad een louter materiële verschrijving in het initiële vonnis betrof en dat de verbetering de beslissing niet onverenigbaar maakte met de eraan ten grondslag liggende motivering – het verbeterende vonnis artikel 794 Ger.W. miskende, doordat het raakte aan de in de initiële uitspraak bevestigde rechten.<sup>363</sup>

Het Hof van Cassatie vernietigde met een arrest van 13 december 2004<sup>364</sup>, in een gelijkaardige casus, een beslissing van het arbeidshof te Bergen. Daar bleek uit alle gegevens van het dossier dat een gerechtsdeskundige in hoofde van het slachtoffer van een arbeidsongeval de periode van tijdelijke volledige arbeidsongeschiktheid had erkend van “28 september 1988 tot 30 september 1988”. In het initiële vonnis, waarin uitdrukkelijk werd verwezen naar die bevindingen van de deskundige – waarbij de rechtbank echter een foute periodeomschrijving (“28 september 1987 tot 30 september 1988”) overnam – en de rechtbank aangaf zich bij het deskundigenverslag aan te sluiten, sloopte die verkeerde periode ook in het dispositief. Het arbeidshof had die uitspraak bijgesteld, onder overweging dat de aanvangsdatum van de tijdelijke volledige arbeidsongeschiktheid op 28 september 1987 “een gewone verschrijving” was waarvan de verbetering naar 28 september 1988 “niet van die aard is dat ze de in het vonnis (...) bevestigde rechten beperkt of wijzigt” omdat de gerechtsdeskundige in werkelijkheid slechts een periode van 28 tot 30 september 1988 had erkend. Volgens het Hof van Cassatie ten onrechte, gelet op de beperking vervat in artikel 794 Ger.W.

362. Vgl. C. VAN REEPINGHEN, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1964, 322; zie ook Cass. 20 oktober 1999, *Arr.Cass.* 1999, 1307 en J. LAENENS *et al.*, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 477, nr. 1145.

363. Arbh. Luik 19 juni 2001, *RRD* 2001, 299: “la procédure de rectification ne peut contourner la nécessité d’exercer une voie de recours dès lors que celle-ci est légalement requise”; vgl. Arbh. Bergen 28 november 2006, AR 19613, [www.juridat.be](http://www.juridat.be), waarin wordt geoordeeld dat foutieve invaliditeitspercentages in een vonnis, die berusten op een klaarblijkelijke verwarring tussen twee deskundigenverslagen, evenmin kunnen worden verbeterd, aangezien het niet gaat om een vergissing die voortvloeit uit de intrinsieke bestanddelen van de uitspraak zelf.

364. Cass. 13 december 2004, *Arr.Cass.* 2004, 2020.



Eerder had het Hof van Cassatie al geoordeeld dat het, via een vordering tot verbetering, niet mogelijk is een manifest verkeerde geboortedatum van een burgerlijke partij als een van de relevante gegevens voor de begroting van de aan haar toekomende vergoeding wegens blijvende arbeidsongeschiktheid, aan te passen. Voor het Hof betreft het geen materiële vergissing, aangezien bij inwilliging van de vordering er in feite opnieuw zou worden geoordeeld over de zaak en de in het eerder gevelde vonnis bevestigde rechten hierdoor zouden worden uitgebreid, beperkt of gewijzigd.<sup>365</sup>

**47 Pleidooi voor een meer soepele benadering** – De al te strikte interpretatie van het verbod de in de uit te leggen of te verbeteren beslissing “bevestigde rechten uit te breiden, te beperken of te wijzigen”, noopt actueel een partij tot het aanwenden van een rechtsmiddel om daadwerkelijk datgene te krijgen dat de rechter haar wezenlijk al had toegekend, minstens had willen toekennen. Het rigoreus vasthouden aan de tekst van de betrokken beslissing is daarbij de boosdoener. Bij nader toezien – en dit geldt i.h.b. wanneer het vergissingen in rekenkundige bewerkingen betreft<sup>366</sup> – lijkt de in de rechtspraak meest gangbare opvatting over de besproken regel te zijn dat uitlegging en verbetering alleen kunnen geschieden a.d.h.v. de gegevens die in de beslissing zelf zijn vervat (“de intrinsieke bestanddelen van de uitspraak zelf”). De magistraat die zich vergist bij het overnemen van gegevens of data uit andere proces- of bewijsstukken (o.m. conclusies, deskundigenverslagen ...) zal hieraan via een vordering tot uitlegging of verbetering niet kunnen verhelpen, omdat het correcte gegeven niet uit

365. Cass. 18 oktober 1983, *Arr.Cass.* 1983-84, 178; vgl. *Arbrb.* Namen 3 november 2000, *J.dr.jeun.* 2001, 51: de foutieve vaststelling in het vonnis van de aanvangsdatum van het recht op onderhoudsuitkering van verzoekster op 30 november 2000 (i.p.v. 30 oktober 2000) is een voor verbetering vatbare materiële vergissing in de zin van art. 794 Ger.W.; vgl. met de volgende uitspraken in strafzaken: Cass. 30 januari 2013, *Pas.* 2013, 257, concl. D. VANDERMEERSCH (de vervanging van een verwijzing door een buitenvervolginstelling, ook al wordt zij gemotiveerd door een tegenstelling tussen de redenen en het *dictum* van een beschikking van de raadkamer, slaat niet op een verschrijving die vatbaar is voor verbetering, aangezien die verbetering leidt tot een wijziging van de rechten die in de zgn. verbeterde beslissing zijn vastgelegd); Cass. 4 oktober 2005, *Arr.Cass.* 2005, 1807 (elke beslissing van de rechter over een geschil is een beschikking, ongeacht de plaats ervan in het vonnis of arrest. Een dubbelzinnig arrest is er een waarin in de redenen wordt geoordeeld dat “enkel morele schade kan worden toegekend [aan eiser, lastens verweerster] *ex aequo et bono* bepaald op 50.000 frank” terwijl, in het *dictum* met bevestiging van het vonnis van de eerste rechter, verweerster wordt veroordeeld tot betaling van 1 frank als vergoeding voor de morele schade. Ingevolge die dubbelzinnigheid staat het niet vast of de beslissing waarvan de uitlegging of de verbetering wordt gevraagd, verweerster nu veroordeelt tot 50 000 frank dan wel tot 1 frank. Wanneer de appelrechters ervan uitgaan dat enkel de veroordeling die in het *dictum* van het uit te leggen of te verbeteren arrest staat, in acht kan worden genomen bij die uitlegging of verbetering, verantwoorden zij hun beslissing niet naar recht).

366. Zie o.m. Cass. 25 februari 2002, *Arr.Cass.* 2002, 573: in zijn oorspronkelijke uitspraak had het arbeidshof te Brussel aan verweerder een opzegvergoeding toegekend “die overeenkomt met de periode van de schorsing [van de arbeids-overeenkomst], zijnde 110 dagen”. In zijn verbeterend arrest overweegt het arbeidshof dat “ten gevolge van een verschrijving het maandloon van verweerder (slechts) vermenigvuldigd was met 4 i.p.v. 5,1 maanden” en dat door die verbetering het arbeidshof “het bedrag niet verhoogt waartoe eiseres wordt veroordeeld maar (louter) de cijfers aan zijn beslissing aanpast”. Volgens het Hof van Cassatie ten onrechte, aangezien “uit geen enkel intrinsiek gegeven van het arrest (...) blijkt dat de litigieuze periode van honderd en tien dagen veeleer overeenkomt met 5,1 maanden dan met vier maanden”. Vgl. Antwerpen 3 november 1993, AR 3128-93, onuitg., aangehaald door S. GILLIAMS en T.M. GILLIAMS, “Interpreteren en rectificeren zonder te bezeren: de microchirurgie van de uitleggende en verbeterende beslissingen”, *Soc.Kron.* 2001, (169) 179: de toekenning van een schadevergoeding van 10 000 frank per maand gedurende de periode van 1 januari 1987 tot 31 mei 1989 – in totaal foutief bepaald op 170 000 frank (i.p.v. 270 000 frank) – is een rekenkundige fout die in aanmerking komt voor verbetering *ex art.* 794 Ger.W.



het vonnis of arrest zelf blijkt. Die opvatting staat in schril contrast met de in andere domeinen duidelijk merkbare tendens om bij de beoordeling van de mogelijkheid tot herstel van vormgebreken (in rechterlijke uitspraken) rekening te houden met alle gegevens vervat in het dossier. Ook wat de uitlegging en verbetering betreft moet dringend de idee worden verlaten dat de rechter hierbij slechts rekening mag houden met elementen die in de uit te leggen of te verbeteren beslissing zelf zijn vervat. Een voorzichtige aanzet hiertoe is terug te vinden zowel in het verslag VAN REEPINGHEN<sup>367</sup> als in de rechtspraak. Zo oordeelde het Hof van Cassatie reeds dat het voor de beoordeling van het middel een verschrijving in de bestreden beslissing betreffende de datum der feiten mag verbeteren wanneer die kennelijk uit de gedingstukken blijkt.<sup>368</sup>

Nog beter ware het de voorwaarde waaraan uitleggings- en verbeteringsvorderingen onderworpen zijn – “zonder de in de uitspraak bevestigde rechten uit te breiden, te beperken of te wijzigen” – simpelweg te schrappen uit artikelen 793-794 Ger.W. Dit zou o.i. niet leiden tot een risico op ongeoorloofde aantasting van de bindende kracht en het gezag van gewijsde van de betrokken uitspraak – het verbod om afbreuk te doen aan de bindende kracht en het gezag van gewijsde van de eerste uitspraak is immers inherent aan het feit dat alleen manifeste dubbelzinnigheden en onduidelijkheden, resp. duidelijke materiële verschrijvingen en omissies kunnen worden rechtgezet – maar kan mogelijks wel wat schroom bij de rechters wegnemen, wat tot meer zinvolle toepassingen van deze herstelmogelijkheden kan leiden. In Nederland en Frankrijk, die gelijkaardige correctiemechanismen kennen, komt deze beperkende voorwaarde niet voor. Beide rechtssystemen onderschrijven ook algemeen dat de uitlegging of verbetering geen afbreuk mag doen aan wat de rechter in de betrokken uitspraak (daadwerkelijk) heeft beslist. Artikel 31.1 van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voorziet: “*De rechter verbetert te allen tijde op verzoek van een partij of ambtshalve in zijn vonnis, arrest of beschikking een kennelijke rekenfout, schrijffout of andere kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent. De rechter gaat niet tot de verbetering over dan na partijen in de gelegenheid te hebben gesteld zich daarover uit te laten*”. Artikel 462, eerste lid van de Franse Code de

367. C. VAN REEPINGHEN, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, Brussel, *Belgisch Staatsblad*, 1964, 323; “De verbetering moet niet noodzakelijk gebeuren met behulp van elementen die door de beslissing zelf worden geleverd. Het ligt inderdaad voor de hand dat de rechter, om een vergissing in de schrijfwijze van een eigenaam te verbeteren, gebruik kan maken van een akte van de burgerlijke stand, een element dat vreemd is aan de beslissing”.

368. Cass. 27 juli 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1253; Cass. 8 mei 2002, *Arr.Cass.* 2002, 1241; Cass. 3 oktober 1996, *Arr.Cass.* 1996, 350; Cass. 9 januari 1996, *Arr.Cass.* 1996, 32; Cass. 18 september 1995, *Arr.Cass.* 1995, 792; Cass. 13 december 1984, *Arr.Cass.* 1984-85, 535; Cass. 13 juni 1984, *Arr.Cass.* 1983-84, 1353. Vgl. Cass. 10 mei 2012, *Arr.Cass.* 2012, 1237; Cass. 10 oktober 1980, *Arr.Cass.* 1980-81, 150: “(...) dat de rechter die de werkelijke betekenis van de in een vonnis gebruikte termen aan de hand van de context uitlegt, de rechten van de partijen, zoals zij in dat vonnis zijn vastgelegd, uitbreidt noch wijzigt”. Zie ook Gent 20 mei 1999, *P&B* 2001, 23: “De gevraagde verbetering behelst geen louter materiële verschrijving. Met betrekking tot de vordering van B. heeft het arrest van 19 juni 1998 het beroepen vonnis teniet gedaan en opnieuw recht gedaan nopens de schadevergoeding, die aan de eiseres toekwam. Uit geen enkel processtuk, noch uit de context van die stukken, noch uit de intrinsieke gegevens van het arrest blijkt dat er een verschrijving zou zijn gebeurd met betrekking tot de datum van aanvang van de vergoedende interest”. Zie verder ook de vele voorbeelden uit onuitgegeven rechtspraak waarin de uitlegging, resp. verbetering op een zinvolle manier geschiedde, die worden besproken door S. GILLIAMS en T.M. GILLIAMS, “Interpreteren en rectificeren zonder te bezeren: de microchirurgie van de uitleggende en verbeterende beslissingen”, *Soc.Kron.* 2001, (169) 178-179.

procédure civile bepaalt: “*Les erreurs et omissions matérielles qui affectent un jugement, même passé en force de chose jugée, peuvent toujours être réparées par la juridiction qui l’a rendu ou par celle à laquelle il est déféré, selon ce que le dossier révèle ou, à défaut, ce que la raison commande*” (telkens onderstreping door de auteurs).<sup>369</sup>

Vrees voor willekeur of machtsoverschrijding door de uitleggende of verbeterende rechter hoeft er daarbij niet te zijn. Hoewel de uitleggende, resp. verbeterende uitspraak één geheel uitmaakt met de uitgelegde, resp. verbeterende beslissing (zodat de ene beslissing niet meer zonder de andere mag worden gelezen of uitgevoerd)<sup>370</sup>, sluit geen enkele wetbepaling het instellen van verzet, c.q. hoger beroep of een cassatieberoep tegen de uitleggende of verbeterende beslissing uit.<sup>371</sup> Een vordering tot uitlegging of verbetering mag uiteraard niet worden aangegrepen om het debat over te doen. Herhaaldelijk werd geoordeeld dat het verzoek tot uitlegging (c.q. verbetering) van een eerder gewezen beslissing, dat in werkelijkheid op grond van nieuwe gegevens of argumenten opkomt tegen het in deze beslissing gewezen oordeel of de tenuitvoerlegging ervan wil verhinderen, niet ontvankelijk is.<sup>372</sup>

**48 Draagwijdte van de mogelijkheid tot aanvulling** – Wat de nieuwigheid van aanvulling van rechterlijke uitspraken betreft, blijft het voorlopig nog afwachten welke draagwijdte de rechtspraak aan deze herstelmogelijkheid zal verlenen. Op het tijdstip van het schrijven van huidige bijdrage was nog geen (gepubliceerde) rechtspraak voorhanden die van deze mogelijkheid gebruikmaakt. Gelet op de niet zo geslaagde redactie van het nieuwe artikel 794/1 Ger.W. valt het evenwel te verwachten dat er interpretatiemoeilijkheden zullen rijzen.

369. Die bredere armslag die de rechters wordt geboden, moet toelaten – wanneer het gezond verstand hierover geen twijfel laat bestaan – om tegenstrijdigheden tussen de overwegingen en het dispositief weg te werken (bv. door in het dispositief de woorden “verklaart de eis onontvankelijk” te vervangen door “verklaart de eis ontvankelijk”). *Anders*: Gent 2 oktober 2002, *NJW* 2003, 710, noot P. Taelman.

370. Vgl. art. 800 Ger.W.: “De griffier maakt, op de kant van de oorspronkelijke beslissing, melding van het beschikkende gedeelte van de uitleggende of verbeterende beslissing, dan wel van de beslissing waarbij uitspraak wordt gedaan over de ommissie van een punt van de vordering. Geen uitgifte, afschrift, noch uittreksel van de oorspronkelijke beslissing mag worden uitgereikt, tenzij daarop melding is gemaakt van het beschikkende gedeelte der uitleggende of verbeterende beslissing, dan wel van de beslissing waarbij uitspraak wordt gedaan over de ommissie van een punt van de vordering”.

371. Cass. 1 februari 1990, *JT* 1991, 105 en *RW* 1990-91, 392; Brussel 25 september 2003, *JT* 2004 (verkort), 385; Luik 14 juni 1995, *RRD* 1995, 365. Dat de uitleggende of verbeterende beslissing pas wordt gevraagd of gewezen wanneer de oorspronkelijke beslissing al kracht van gewijsde heeft verworven, impliceert niet dat die beslissing vanaf de uitspraak kracht van gewijsde verkrijgt en dat daartegen geen rechtsmiddel meer kan worden ingesteld. De betekening (in voorkomend geval de kennisgeving (zie art. 792, tweede t.e.m. vierde lid Ger.W.); vgl. art. 57 Ger.W.) van de uitleggende of verbeterende beslissing doet de termijn lopen om een rechtsmiddel aan te wenden en is onderscheiden van de termijn die geldt (of gold) om een rechtsmiddel in te stellen tegen de oorspronkelijke beslissing. De uitlegging of verbetering opent evenwel geen nieuwe termijn om de oorspronkelijke beslissing (opnieuw) te bestrijden (Cass. 7 juni 1978, *Arr.Cass.* 1978, 1186).

372. Cass. 4 maart 2014, *Pas.* 2014, 572; Cass. 14 oktober 2008, *Pas.* 2008, 2212; Cass. 5 april 2005, *Arr.Cass.* 2005, 773; Cass. 16 mei 1989, *Arr.Cass.* 1988-89, 1080. Zo ook moet de rechtspraak worden onderschreven die oordeelt dat de verschrijving of misrekening die haar oorsprong vindt in de door de partijen genomen conclusies niet kan worden rechtgezet via een procedure tot uitlegging of verbetering, die immers enkel kan dienen tot herstel van vergissingen van de rechter en niet tot herstel van de nalatigheden van de partijen (Cass. 9 oktober 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, 1185).

Artikel 794/1 Ger.W. stelt – op inhoudelijk vlak<sup>373</sup> – een drievoudige beperking aan de mogelijkheid voor de rechter om zijn uitspraak aan te vullen.

Ten eerste wordt bepaald dat de rechter bij de aanvulling van zijn uitspraak niet mag raken aan “het in kracht van gewijsde gegane van de andere punten”. Aangezien uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever met deze eerste voorwaarde wou verhinderen dat de rechter n.a.v. een verzoek tot aanvulling zou terugkomen op de punten die hij in zijn oorspronkelijke uitspraak reeds via een eindbeslissing had beslecht, is het duidelijk dat de uitdrukking “kracht van gewijsde” in deze context moet worden begrepen als “gezag van gewijsde”. Enkel het gezag van gewijsde verhindert immers – zo een partij zich erop beroept – dat wat het voorwerp van een rechterlijke uitspraak heeft uitgemaakt, in dezelfde of een navolgende procedure, andermaal in vraag wordt gesteld (onder voorbehoud van de werking van de gewone rechtsmiddelen).<sup>374</sup>

Ten tweede is voorzien dat de rechter zijn beslissing alleen mag aanvullen “zonder dat evenwel de in die beslissing bevestigde rechten uitgebreid, beperkt of gewijzigd mogen worden”. Deze voorwaarde is moeilijk te begrijpen. Er valt niet in te zien hoe de rechter gevolg kan geven aan een verzoek tot aanvulling van een eerder door hem gewezen uitspraak zonder de in die uitspraak bevestigde rechten te wijzigen. De parlementaire voorbereiding leert dat de wetgever deze voorwaarde heeft toegevoegd om de coherentie te verzekeren met artikel 794 Ger.W.<sup>375</sup> Hij zag daarbij echter over het hoofd dat een dergelijke voorwaarde de herstelkans van artikel 794/1 Ger.W. dreigt uit te hollen. Dit vereiste moet zo worden begrepen dat de rechter n.a.v. de aanvulling niet mag raken aan de eerder door hem via eindbeslissing(en) al beslechte processtof. Hij moet de, door zijn eerder verleende uitspraak, al (deels) uitgeputte rechtsmacht strikt respecteren.

Een laatste beperking ten slotte, vloeit voort uit de voorwaarde dat de rechter bij de aanvulling rekening moet houden met de “in artikel 748bis Ger.W. vervatte regels”.

373. Het tweede lid van art. 794/1 Ger.W. voorziet daarenboven ook nog in een – niet op straffe van sanctie voorgeschreven – tijdslimiet: het verzoek tot aanvulling moet worden gedaan uiterlijk één jaar nadat de betrokken uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan.

374. Zie ook het o.i. ongelukkig geformuleerde art. 19, tweede lid (nieuw) Ger.W.: “De rechter die zijn rechtsmacht over een geschilpunt heeft uitgeput, kan terzake niet meer worden geadieerd, behoudens de bij dit Wetboek bepaalde uitzonderingen”, waarbij onder “de bij dit Wetboek bepaalde uitzonderingen” de mogelijkheden tot aanvulling, uitlegging en verbetering moeten worden begrepen. Deze aanvulling van art. 19 Ger.W. getuigt van een verkeerde opvatting over de bedoelde correctiemechanismen. Noch de aanvulling, noch de uitlegging en verbetering zijn uitzonderingen op de uitputting van rechtsmacht, precies omdat zij de rechter niet opnieuw (volledige) rechtsmacht over het geschil verlenen (vgl. G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2005, 232, nr. 164; P. Taelman, *Het gezag van het rechterlijk gewijsde – Een begrippenstudie*, Mechelen, Kluwer, 2001, 108-109, nr. 152; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac.dr.Lg., 1987, 264, nr. 356. Deze auteurs betogen terecht dat de uitlegging en verbetering hoogstens als een “milderende” (*atténuation*) en niet als een uitzondering op de regel van uitputting van rechtsmacht kunnen worden beschouwd).

375. Amendement nr. 4 van BROTCORNE, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53K0050/004, 4.

Dit houdt in dat het verzuim van de rechter moet blijken uit een vergelijking tussen de respectieve vorderingen van partijen zoals neergeschreven in hun laatste (synthese) conclusie en de vorderingen waarover de rechter daadwerkelijk uitspraak heeft gedaan. De rechtspleging tot aanvulling kan m.a.w. enkel dienen tot herstel van een nalatigheid van de rechter, en niet tot herstel van de nalatigheid van een partij om al haar vorderingen en middelen in haar syntheseconclusie te herhalen.<sup>376</sup>

## AFDELING 4. DOELMATIG FORMALISME – MET VEEL GOEDE EN ENKELE SLECHTE VOORBEELDEN

### § 1. Volgorde voor het opwerpen van excepties

**49 Interne volgorde exceptief verweer van geen tel ...** – Tot voor kort werd eenieder die met de burgerlijke rechtspleging bezig was, geconfronteerd met de – vaak moeilijk te bemeesteren – vraag welke (precieze) volgorde moet worden gerespecteerd wanneer bij het voordragen van het exceptief verweer in een bepaalde zaak, meerdere excepties<sup>377</sup> (vaak in combinatie met een of meerdere middelen van niet-toelaatbaarheid) in beeld kwamen. Zij konden hiervoor wel bogen op teksten van hulpvaardige academici die handige “lijstjes” aanboden<sup>378</sup>, met als enig euvel dat er ook tussen hen geen eensgezindheid bestond over welke nu exact de te volgen volgorde was. De heikle discussies hierover bracht, een aantal jaren terug, een van ons ertoe een (uitmuntende) laatstejaarsstudente uit te nodigen hieraan haar masterproef

376. Zie in dat verband de rechtspraak van het Hof van Cassatie over de interpretatie van art. 748bis j° 780, eerste lid, 3° Ger.W., luidens dewelke de laatste (synthese)conclusie van de partijen alle vorderingen en middelen moet bevatten en de rechter – op straffe van schending van het beschikkingsbeginsel – geen uitspraak *mag* doen over de vorderingen die in eerdere conclusies werden geformuleerd maar niet werden herhaald in de laatste conclusie (Cass. 29 maart 2012, *Ius&Actores* 2012, 65, noot B. BIEMAR, *JT* 2012, 640, noot, *JT* 2012, 640, noot A. DECROES, *JLMB* 2012, 1557, noot B. BIEMAR, *RABG* 2012, 727, noot B. MAES, *TGR-TWVR* 2012, 184, noot en *P&B* 2012, 88, noot E. BREWAEYS). De partij die in haar laatste conclusie de in een eerdere conclusie (of in de gedinginleidende akte) opgenomen vordering niet herneemt, wordt geacht van deze vordering afstand te doen (Cass. 8 maart 2013, *TGR-TWVR* 2013, 187). Zie over het belang en de draagwijdte van de syntheseconclusie B. VANLERBERGHE, “Actualia gerechtelijk recht: procedure en rechtsmiddelen” in CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN (ed.), *CBR Jaarboek 2013-2014*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2014, (1) 45-49, nrs. 53-54; zie ook Kh. Dendermonde 16 mei 2013 (*P&B* 2013, 228) waarin een handige uitweg wordt geboden voor de impasse waarin feitenrechtters kunnen terechtkomen wanneer de laatste conclusie van een partij niet meer bevat dan een aanvulling op of verwijzing naar de eerdere conclusies: “Het kan duidelijk niet de bedoeling zijn dat de Rechtbank slechts rekening zou houden met de laatste conclusies van eiser [die enkel ‘addenda’ bevatte]. Dit zou de goede rechtsbedeling verstoren, aangezien een substantieel gedeelte van de argumentatie hierdoor achterwege blijft. In voormeld opzicht dienen de debatten dan ook heropend te worden, teneinde eiser in staat te stellen syntheseconclusies neer te leggen (...)”.

377. Excepties van nietigheid, onbevoegdheid, gebrek aan rechtsmacht (zie o.m. art. 1682, § 1 Ger.W.), aanhangigheid en samenhang, zekerheidsstelling van de eisende vreemdeling, boedelbeschrijving en beraad ...

378. Zie o.m. B. MAES *et al.*, *Gerechtelijk privaatrecht ... na de hervormingen van 2013-14*, Brugge, die Keure, 2014, 163-164, met de waarschuwing dat men zich bij de rangorde moet hoeden voor overdreven formalisme; J. LAENENS *et al.*, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 97-98, nr. 177; K. WAGNER, *Sancties in het burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 412, nr. 389; G. DE LEVAL, *Les conclusions en matière civile*, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1981, 23, nr. 28.

te wijden. Het – zeer pragmatische – besluit van haar studie blonk uit in helderheid: “De procedurele excepties die *in limine litis* dienen opgeworpen te worden, moeten in de eerste conclusie – die werd neergelegd – te vinden zijn, ongeacht de volgorde. Ontstaat de oorzaak van een exceptie pas nadat reeds een eerste conclusie werd genomen, dan moet de exceptie in de eerstvolgende akte worden aangevoerd”.<sup>379</sup> Samengevat komt haar zienswijze erop neer dat de exceptie bij de eerst nuttige gelegenheid moet zijn aangevoerd.<sup>380</sup>

Met zijn arrest van 17 oktober 2008<sup>381</sup> onderschreef het Hof van Cassatie dit standpunt, met de precisering dat die excepties<sup>382</sup> in die eerste conclusie<sup>383</sup> moeten worden opgeworpen vooraleer het debat ten gronde wordt aangegaan. Wordt er in een bepaalde zaak niet of niet meteen geconcludeerd, dan past voorzichtigheid, want – anders dan wel eens wordt geleerd<sup>384</sup> – erkent het Hof van Cassatie wel degelijk het bestaan van een mondelinge conclusie. Heeft een partij op een (inleidende) zitting haar principieel akkoord betuigd met een deskundigenonderzoek dat vervolgens door de rechter werd bevolen (en werd uitgevoerd), dan kan zij naderhand niet meer met succes een exceptie van onbevoegdheid aanvoeren die niet van openbare orde is.<sup>385</sup> Wanneer een partij verstek liet gaan en t.a.v. haar een verstekvonnis of vonnis (zoals) op tegenspraak werd gewezen, moet de exceptie worden ingeroepen in de akte van verzet, resp. hoger beroep (vóór de middelen ten gronde). Wanneer een persoon meent dat een op eenzijdig verzoekschrift gewezen beslissing zijn belangen benadeelt, zal die persoon de exceptie moeten voordragen in zijn akte van derdenverzet (vóór de middelen ten gronde).

**50 ... zolang het verweer maar consistent blijft** – Naast de regel dat exceptief verweer moet worden aangevoerd vóór de verweermiddelen ten gronde, moeten pleiters er ook over waken dat wat ze precies vorderen op een heldere, logische en

379. S. AUDOORE, “Bestaat er een volgorde bij het opwerpen van excepties?”, *P&B* 2008, (181) 197, nr. 77. Hiermee sloot deze auteur zich aan bij het standpunt dat twee decennia eerder was ingenomen door A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac.dr.Lg., 1987, 109, nr. 112, met verwijzing naar Gent 14 maart 1983, *RW* 1984-85, 690.

380. Vgl. in dezelfde zin B. VAN DEN BERGH, “Cassatie als baken voor een nieuwe koers: de verraderlijke klip van de volgorde van excepties definitief omzeild?” (noot onder Cass. 17 oktober 2008), *TBBR* 2011, (71) 73, nr. 4, voetnoot 16.

381. Cass. 17 oktober 2008, *RABG* 2009, 763, noot P. VANLERSBERGHE en *TBBR* 2011, 70, noot B. VAN DEN BERGH.

382. Het betreft uit hun aard alvast alle excepties die de openbare orde niet raken en die *ex art.* 864, eerste lid Ger.W. “tegelijk en vóór enig ander middel” in de eerste conclusie moeten worden aangevoerd.

383. Wordt er geen conclusie genomen (bv. in het raam van een kortedebattenrechtspleging overeenkomstig art. 735 Ger.W.), dan moet eerst over de excepties worden gepleit en dan pas over de grond (B. VAN DEN BERGH, “Cassatie als baken voor een nieuwe koers: de verraderlijke klip van de volgorde van excepties definitief omzeild?” (noot onder Cass. 17 oktober 2008), *TBBR* 2011, (71) 75, nr. 6, voetnoot 36).

384. J. LAENENS *et al.*, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 473, nr. 1133: “Mondelinge conclusies zijn in een burgerlijke procedure niet mogelijk”.

385. Cass. 28 april 2006, *RABG* 2007, 673; zie ook Cass. 18 maart 2011, *P&B* 2011, 201; B. VAN DEN BERGH, “Cassatie als baken voor een nieuwe koers: de verraderlijke klip van de volgorde van excepties definitief omzeild?” (noot onder Cass. 17 oktober 2008), *TBBR* 2011, (71) 73, nr. 4, voetnoot 16 en nr. 6, voetnoot 36, waarin hij aanstipt dat het, om eventuele bewijsproblemen te voorkomen, aangewezen is op het zittingsblad door de griffier te laten noteren dat de exceptie werd ingeroepen en dat dit gebeurde vóór het debat ten gronde; M. BAETENS-SPETSCHINSKY, “L’ordre des défenses” (noot onder Cass. 21 januari 2010), *JT* 2010, (293) 294, nr. 10.

coherente wijze aan de rechter wordt voorgelegd. Ze moeten er zich bv. voor hoeden, zonder daarbij de nodige verduidelijking of toelichting te verstrekken, aan de appelrechter eerst te vragen dat de bestreden beslissing wordt bevestigd in zoverre de oorspronkelijke eis niet-ontvankelijk wordt verklaard bij gebrek aan belang en vervolgens van die rechter te vorderen dat hij zich zonder rechtsmacht verklaart om van de zaak kennis te nemen. Die les valt te trekken uit een cassatiearrest van 21 januari 2010.<sup>386</sup> Het Hof gaat daarin zeker niet zo ver dat het van een procespartij zou vereisen aan te geven in welke exacte volgorde de door haar ontwikkelde middelen moeten worden onderzocht.<sup>387</sup> Wel wordt terecht verwacht dat er een intern consistent verhaal voor de rechter wordt gebracht. In de burgerlijke rechtspleging vormen conclusies het hart van de rechtspleging, waarmee het behoorlijk besluit- en rechtsvindingsproces van de rechter kan staan of vallen.

## § 2. *Wet 1935 taalgebruik in gerechtszaken*

**51 Artikelen 860-867 Ger.W. niet van toepassing** – De taal van de rechtspleging wordt strak geregeld in de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken (hierna: “wet van 15 juni 1935”). Overeenkomstig artikel 40, eerste lid, zijn de in die wet opgenomen regels voorgeschreven op straffe van nietigheid. Deze nietigheid kan worden opgeworpen door de belanghebbende procespartij, maar moet in voorkomend geval tevens “van ambtswege” (d.i. op eigen initiatief) door de rechter worden uitgesproken.<sup>388</sup> Nog steeds wordt, op basis van het *adagium lex specialis*

386. Cass. 21 januari 2010, *JT* 2010, 293, noot M. BAETENS-SPETSCHINSKY (de vraag rijst of er wegens inbreuk op deze “coherentieplicht” voor de appelrechter geen ander middel voorhanden was dan de toch wel botte bijl van niet-ontvankelijkverklaring (vgl. M. BAETENS-SPETSCHINSKY, “L’ordre des défenses” (noot onder Cass. 21 januari 2010), *JT* 2010, (293) 295, nr. 16, die schuchter maar niettemin terecht refereert aan art. 6 EVRM)). Zeer terecht stipt de annotator van dit arrest aan dat dit vereiste universeel is en toepassing vindt op alle verweer. Bij uitbreiding geldt o.i. hetzelfde voor alle processtukken die aan de rechter worden voorgelegd (vgl. Cass. 4 maart 2010, *RABG* 2010, 699: een onsamenhangende conclusie maakt een schending uit van het recht van verdediging, is niet ernstig te noemen en druist in tegen alle principes van de goede trouw in de procesvoering); in diezelfde zin: Antwerpen 5 februari 2013, *LRB* 2013 (samenvatting), 31 en Brussel 25 januari 2011, *RW* 2013-14, 1268: “de deloyale proceshouding van appellante die erin bestaat onleesbare en ongestructureerde conclusies neer te leggen met gedeeltelijke en onjuiste verwijzingen naar rechtspraak (...) staat (veraf) van wat onder een conclusie moet worden verstaan. Dit brengt echter niet met zich mee dat de vordering van appellante zodoende automatisch onontvankelijk zou zijn. Het hof zal zich echter alleszins beperken tot een antwoord op de enkele helder en duidelijk geformuleerde middelen van appellante (...). Het hof zal daarentegen geen aandacht schenken aan de overige overbodige en onleesbare literatuur en bladvulling van appellante”); H. BOULARBAH en X. TATON, “Les vices de forme et les délais de procédure. Régime général et irrégularités spécifiques” in H. BOULARBAH en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Les défenses en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2010, (101) 113, nr. 16, voetnoot 75. Eenzelfde visie hanteert het Hof van Cassatie waar het middelen in het cassatieberoep, die intern tegenstrijdig zijn, als niet-ontvankelijk afwijst (Cass. 11 september 2001, *RW* 2001-02, 1135; M. BAETENS-SPETSCHINSKY, “L’ordre des défenses” (noot onder Cass. 21 januari 2010), *JT* 2010, (293) 295, nr. 14).

387. Een te strak formalisme zou overigens op gespannen voet komen te staan met de rechtspraak van het EHRM inzake art. 6 EVRM (M. BAETENS-SPETSCHINSKY, “L’ordre des défenses” (noot onder Cass. 21 januari 2010), *JT* 2010, (293) 295, nr. 16; EHRM 30 juli 2009, nr. 18522/06, *Dattel/Luxemburg*, *JT* 2009, 629).

388. Dit ontslaat de rechter er evenwel niet van om het recht van verdediging te eerbiedigen door hetzij de partijen vóór de sluiting van de debatten de gelegenheid te geven hun opmerkingen hierover te formuleren, hetzij overeenkomstig



*derogat generalibus*<sup>389</sup>, vrij algemeen aanvaard dat deze nietigheidssanctie niet valt onder het regime van de artikelen 860-867 Ger.W.<sup>390</sup> Belangenschade moet in het raam van voormeld artikel 40 niet worden aangetoond<sup>391</sup> en het bereiken van het normdoel zou van geen tel zijn.<sup>392</sup>

**52 Eigen verzachttingsregels** – Dit doet niets af aan het feit dat in de wet van 15 juni 1935 zelf ook een aantal “verzachttingsregels” zijn verwerkt. Zo kan de nietigheid worden gedekt: elk niet zuiver voorbereidend<sup>393</sup> vonnis of arrest dat op tegenspraak werd gewezen<sup>394</sup>, dekt de nietigheid van het exploit en van de overige

→ art. 774, tweede lid Ger.W. de debatten te heropenen (vgl. E. BREWAEYS, “Digi-taal op dagvaarding in strijd met taalwet”, *Juristenkrant* 2007, afl. 151, 5).

389. Niet omdat het regelen zou betreffen van gerechtelijke organisatie, maar wel wegens de afwijkende regel vervat onder art. 40 wet 15 juni 1935; *anders*: Beslagr. Luik 16 april 2008, *JLMB* 2009, 1227, noot G. DE LEVAL; P. DAUW, “De nieuwe artikelen 700, 865 en 867 van het Gerechtelijk Wetboek: Blikopeners inzake nietigheden en termijnen” in D. SERRUS (ed.), *Actualia gerechtelijk recht*, Gent, Larcier, 2008, (201) 223; R. SOETAERT, “Het toepassingsgebied van de nietigheidsregeling in de artikelen 860-867 Gerechtelijk Wetboek”, *TPR* 1980, (165) 183, nr. 27.

390. Voor kritiek hierop: K. WAGNER, *Burgerlijk Procesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 759-781, nrs. 867-888; K. WAGNER, “De sanctieregeling in de taalwet van 1935: Quousque tandem abutere patientia nostra?” (noot onder Cass. 29 februari 2009), *TBH* 2010, (234) 237-239, nrs. 8-10.

391. D. LINDEMANS, “Eentalige burgerlijke procesvoering: wat met anderstalige of meertalige proceshandelingen en anderstalige of meertalige stukken?” in VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP BIJ DE BALIE TE BRUSSEL (ed.), *De taal van het proces*, Antwerpen, Intersentia, 2011, (27) 28, nr. 2.

392. Zie evenwel voor een toepassing van de proportionaliteitstoets wegens het bereikt zijn van het (norm)doel bij een miskenning van de regels vervat in wet 15 juni 1935: Rb. Gent 7 april 2004, *P&B* 2004, 148 (miskenning taalwetgeving in de (op zich volledige) adresgegevens van de eiseres in het exploit, maar zonder dat dit bij verweerster ooit enige twijfel heeft doen rijzen omtrent de identiteit van eiseres en zonder dat verweerster op enige wijze door die gewraakte vermelding werd gehinderd in haar verweer in deze procedure).

393. Met een zuiver voorbereidende uitspraak (terminologie die nog dateert van onder gelding van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: WBR), zie art. 452, eerste lid WBR: “*Sont réputés préparatoires les jugements rendus pour l’instruction de la cause, et qui tendent à mettre le procès en état de recevoir jugement définitif*”) wordt een uitspraak bedoeld die erop is gericht de behandeling van de zaak mogelijk te maken zodat over de betwisting een eindbeslissing kan worden geveld. Beslissingen alvorens recht te doen die een onderzoeksmaatregel bevatten, vallen daar in de regel niet onder, m.u.v. de persoonlijke verschijning van partijen (zie art. 452, tweede lid WBR m.b.t. tussenvonnissen; A. BRAAS, *Précis de procédure civile*, Dl. II, Brussel, Bruylant, 1944, 597-600, nrs. 1146-1151). Louter voorbereidende beslissingen zijn te vergelijken met beslissingen of maatregelen van inwendige aard (zie art. 1046 Ger.W.), waarbij de rechter geen enkel geschil van feitelijke of juridische aard of geen enkele feitelijke vraag of rechtsvraag beslecht of daarover een beslissing wijst, zodat die beslissing geen onmiddellijk nadeel kan berokkenen aan een van de partijen (vgl. Cass. 26 mei 2003, *Arr.Cass.* 2003, 1269; zie ook Rb. Gent 7 april 2004, *P&B* 2004, 148: een beschikking overeenkomstig art. 747, § 2 Ger.W. vermag niet een nietigheid ex art. 40 wet 15 juni 1935 te dekken). De niet zuiver voorbereidende en op tegenspraak gewezen beslissing mag zelf niet door een uit de wet 15 juni 1935 voortvloeiende nietigheid zijn aangetast (Cass. 30 april 2014, AR P.14.0312.F, <http://jure.juridat.just.fgov.be>, concl. D. VANDERMEERSCH; Cass. 25 maart 2009, *Pas.* 2009, 797 en *RW* 2010-11, 420, noot A. VANDEPLAS).

394. Waar de wetgever, met zijn opeenvolgende wetswijzigingen, naartoe werkt (zie o.m. art. 747, 748, 804, tweede lid Ger.W. ...) waardoor, ongeacht of de procespartijen al dan niet aanwezig zijn op de rechtsdag, de uitspraak op tegenspraak wordt geveld (wat meteen de mogelijkheid om verzet aan te tekenen sterk heeft beperkt).



akten van rechtspleging<sup>395</sup> (met inbegrip van de pleidooien)<sup>396</sup> die aan dat vonnis of arrest zijn voorafgegaan<sup>397</sup> (art. 40, tweede lid wet van 15 juni 1935). Daarenboven stuiten de, op grond van artikel 40 van de wet van 15 juni 1935, nietig verklaarde akten de termijnen van verjaring en de termijnen van rechtspleging<sup>398</sup> die op straffe van verval zijn voorgeschreven.<sup>399</sup> Die stuiting neemt – anders dan voorheen werd geleerd<sup>400</sup> – pas een einde op het tijdstip waarop partijen (per gerechtsbrief of op een andere wijze) daadwerkelijk kennis kunnen nemen van de rechterlijke beslissing tot vernietiging.<sup>401</sup>

**53 Eentaligheid van de procedure: alle verplichte vermeldingen in de taal van de rechtspleging** – De praktijk wijst uit dat vooral de vereiste van de “eentaligheid” van de rechtspleging<sup>402</sup> – op straffe van nietigheid moet iedere procesakte (het betreft zowel proceshandelingen als gerechtelijke uitspraken)<sup>403</sup> geheel in de taal van de rechtspleging worden opgesteld – vaak aanleiding geeft tot betwisting.

Een akte van rechtspleging wordt, volgens vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie, geacht geheel in de taal van de rechtspleging te zijn gesteld indien alle vermeldingen vereist voor de processuele regelmatigheid van de akte<sup>404</sup> in die taal

395. Hoewel dit begrip niet nader is omschreven, wordt er gemeenzaam een brede inhoud aan toegekend: “*les actes de procédure sont ceux qui émanent des parties ou de leurs mandataires, des officiers ministériels, des auxiliaires du juge ou encore des experts*” (zie G. CLOSSET-MARCHAL, “Considérations sur l’emploi des langues devant les juridictions civiles, commerciales et du travail du premier degré”, *Ann.dr.Louvain* 1989, (173) 177). Nog volgens deze auteur heeft de wet 15 juni 1935 een ruimere werkingssfeer dan de eigenlijke proceshandelingen (“*sensu stricto*”), waaronder de handelingen van de rechter niet zijn begrepen (G. CLOSSET-MARCHAL, “Considérations sur l’emploi des langues devant les juridictions civiles, commerciales et du travail du premier degré”, *Ann.dr.Louvain* 1989, (173) 173); vgl. het begrip “proceshandeling” inzake art. 860 Ger.W. (*supra*, nr. 3).

396. Cass. 17 april 1950, *JT* 1950, 422.

397. Wat tot gevolg heeft dat een nietigheid *ex art. 40* wet 15 juni 1935 niet voor het eerst in cassatie kan worden opgeworpen: de bestreden uitspraak heeft de nietigheid immers gedekt, tenzij de nietigheid vóór de uitspraak was opgeworpen maar de rechter ze heeft afgewezen (Vred. Wolvertem 7 maart 1996, *RW* 1996-97, 17), of de betrokken uitspraak zelf is aangetast door nietigheid wegens schending van die wet (Cass. 21 januari 1976, *RW* 1975-76, 2385).

398. De vervaltermijnen die een recht (en de daarop aansluitende rechtsvordering) zelf doen vervallen (de zgn. *délais préfix ou de forclusion*; zie *supra*, nrs. 20 en 22) worden niet gestuit (Cass. 1 maart 1993, *Arr.Cass.* 1993, 240; H. BOULARBAH en X. TATON, “Les vices de forme et les délais de procédure. Régime général et irrégularités spécifiques” in H. BOULARBAH en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Les défenses en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2010, (101) 132-133, nr. 58).

399. Zie Cass. 6 februari 1997, *Pas.* 1997, 177 en Cass. 8 augustus 1994, *Arr.Cass.* 1994, 685: de stuiting van de termijn vangt aan op datum van de indiening van de naderhand nietig verklaarde akte (en loopt tot op de dag van die beslissing tot nietigverklaring).

400. Cass. 6 februari 1997, *Pas.* 1997, 177; Cass. 8 augustus 1994, *Arr.Cass.* 1994, 685; Antwerpen 9 januari 2006, *NJW* 2007, 320, noot D. SCHEERS; zie ook D. LINDEMANS en M. VAN REYBROUCK, “Art. 40 Wet Talen Gerechtszaken” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 2001, lobsl., 8, nr. 8 en de verwijzingen daar.

401. GwH 6 december 2012, nr. 149/2012, *Arr.GwH* 2013, 2273, *Juristenkrant* 2013 (weergave E. BREWAEYS), afl. 262, 7, *JT* 2014, 322, noot F. GOSSELIN, *RABG* 2013, 306, noot E. BREWAEYS en *RW* 2012-13, 1330, noot (zie *supra*, nr. 19 voor een bespreking van dit arrest).

402. Zie art. 1, 2, *2bis* en 3 wet 15 juni 1935, die voorzien dat de gehele rechtspleging in betwiste zaken eentalig wordt gevoerd, d.i. in het Nederlands, Frans of Duits, naargelang de plaats waar de zetel van de betrokken rechtbank is gevestigd.

403. L. LINDEMANS, *Taalgebruik in gerechtszaken* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 1973, 20, nr. 25.

404. Dit vereiste slaat bijgevolg niet op anderstalige stukken die in het raam van de procedure worden bijgebracht (D. LINDEMANS, “Eentalige burgerlijke procesvoering: wat met anderstalige of meertalige proceshandelingen en

zijn gesteld.<sup>405</sup> Die vermeldingen zijn o.m. terug te vinden in artikel 702 Ger.W. (dagvaardingsexploot), artikel 780 Ger.W. (vonnis), artikel 1026 Ger.W. (eenzijdig verzoekschrift), artikel 1034<sup>ter</sup> Ger.W. (verzoekschrift op tegenspraak) en artikel 1057 Ger.W. (akte van hoger beroep). Voor de rechtsgeldigheid van de betrokken procesakte schrijven deze bepalingen o.m. telkens de opname voor van tekst (die “grieven”, “middelen”, “gronden”, “antwoord op conclusies en middelen” ... worden genoemd) die in de procestaal moet zijn gesteld.<sup>406</sup> Er is evenwel geen inbreuk op het vereiste van de eentaligheid indien een in dit processtuk opgenomen anderstalige vermelding wordt vertaald in de procestaal, of indien de zakelijke inhoud ervan in de procestaal wordt weergegeven.<sup>407</sup>

Dit “strengere”<sup>408</sup> vereiste werd in de voorbije jaren toch wel aanzienlijk verzacht, i.h.b. in de rechtspraak van het Hof van Cassatie<sup>409</sup>, die hiermee ook op dit (gevoelige) vlak de kaart van de deformalisering trekt en met een functionele interpretatie van de regelgeving een pragmatische koers vaart.<sup>410</sup>

→ anderstalige of meertalige stukken?” in VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP BIJ DE BALIE TE BRUSSEL (ed.), *De taal van het proces*, Antwerpen, Intersentia, 2011, (27) 31-32, nrs. 11-14) (zie over de taal van overtuigingsstukken ook *infra*, nr. 59).

405. Zie o.m. Cass. 10 april 2013, *Pas.* 2013, 851; Cass. 5 januari 2012, *Ius&Actores* 2012, 77 en *Info@law* 2013, 29, noot; Cass. 17 juni 2010, *Pas.* 2010, 1917; Cass. 16 november 2009, *TGR-TWVR* 2010, 92; Cass. 6 juni 2008, *Pas.* 2008, 1434; Cass. 22 april 2008, *Pas.* 2008, 981; Cass. 29 mei 1995, *Arr.Cass.* 1995, 522; zie ook D. LINDEMANS, “Eentalige burgerlijke procesvoering: wat met anderstalige of meertalige proceshandelingen en anderstalige of meertalige stukken?” in VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP BIJ DE BALIE TE BRUSSEL (ed.), *De taal van het proces*, Antwerpen, Intersentia, 2011, (27) 44, nr. 40.

406. N. CLIJMANS, “De vereiste ééntaligheid van de akten van rechtspleging” (noot onder Cass. 18 oktober 2004), *RABG* 2005, (860) 861, nr. 4, die de vraag opwerpt of conclusies niet ontsnappen aan de vereiste van de eentaligheid, aangezien voor het opstellen van die proceshandeling geen op straffe van een sanctie voorgeschreven (vorm)vereisten gelden (vgl. art. 741-748bis Ger.W.). Zie ook N. CLIJMANS, “Taalgebruik in gerechtszaken. Quid met het gebruik van Latijnse termen in het vonnis?” (noot onder Cass. 19 september 2006), *RABG* 2007, (270) 271, nr. 2; H. BOULARBAH en J. ENGLEBERT, “Questions d’actualité en procédure civile” in G. DE LEVAL (ed.), *Actualités en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, CUP, 2005, (43) 134-135. Met LINDEMANS zijn we van oordeel dat de essentie van de conclusie in de procestaal moet zijn gesteld (D. LINDEMANS, “De eentalige akte in de Gerechtstaalwet”, *P&B* 2008, (321) 329, nr. 24). Zie evenwel Cass. 12 april 2005, *Arr.Cass.* 2005, 854: in zoverre de memorie in cassatie (die evenmin onderworpen is aan enige (op straffe van sanctie voorgeschreven) vormvereisten) niet in de taal van de procedure is opgesteld, is ze niet-ontvankelijk.

407. Cass. 5 januari 2012, *Info@law* 2013, 29, noot en *Ius&Actores* 2012, 77; Cass. 29 september 2011, *RW* 2011-12, 1036, noot W. VAN NIEUWENHOVE (in dit arrest maakte het Hof ook duidelijk dat niet vereist is dat de vertaalde zakelijke inhoud zelf uitdrukkelijk aangeeft dat het een weergave is van de in een vreemde taal vermelde (wet)tekst); Cass. 19 juni 2009, *TBH* 2010, 244, noot K. WAGNER; Cass. 2 april 2003, *Pas.* 2003, 720; Cass. 27 maart 2003, *Pas.* 2003, 670; Cass. 8 juni 2000, *Arr.Cass.* 2000, 1066; Cass. 14 april 2000, *Arr.Cass.* 2000, 798.

408. Vgl. P. VERGUTS, “Taal van de procedureakten: Dura lex sed lex” (noot onder Antwerpen 2 februari 2004), *ETL* 2004, 220-226.

409. Feitenrechtters deden wel eens lastig: zie Vred. Turnhout 24 mei 2007, *NJW* 2007, 661, noot N. PEETERS: een dagvaarding moet klaar en duidelijk zijn en mag geen “geheime, niet-interpreteerbare, niet-toegankelijke code” bevatten; een barcode op een dagvaardingsexploot is in strijd met de taalwetgeving en met de behoorlijke procesvoering. Terecht anders: Kh. Kortrijk 29 mei 2008, *P&B* 2008, 360 en Pol. Brugge 8 november 2010, *RW* 2010-11, 1656: een barcode die op een exploot van dagvaarding staat afgedrukt, bevat geen enkele essentiële vermelding van een exploot van dagvaarding. In die zin vormt de aanwezigheid van een barcode op een dagvaarding geen overtreding van art. 40 wet 15 juni 1935 en geeft dit dus geen aanleiding tot nietigheid van het exploot.

410. Waaraan de gestaag voortschrijdende internationalisering zeker niet vreemd is (vgl. J. LAENENS, “De gulden middenweg in de taalwetgeving” (noot onder Cass. 18 oktober 2004), *RW* 2005-06, (547) 547, nrs. 3 en 5; B. DEJEMEPEPE, “Une langue peut en révéler une autre” (noot onder Cass. 22 mei 2009), *JT* 2009, (407) 408, nr. 7: “Il serait plus

**54 Toelichting op een grief** – Waar het aan de appellant staat om te beoordelen hoe gedetailleerd hij zijn grieven in zijn akte van hoger beroep uiteenzet, moeten de argumenten ter ondersteuning van die grieven eveneens in de taal van de rechtspleging worden verwoord.<sup>411</sup> Maar een toelichting op of een illustratie van zo een grief of ondersteunend argument – bv. onder de vorm van een citaat in een andere taal (uit de rechtspraak<sup>412</sup> of uit een handboek<sup>413</sup>) – mag zonder miskenning van het taalgebruik in gerechtszaken in een andere taal worden vermeld.<sup>414</sup> Het Hof gaf ook aan dat uit de lectuur van het geheel van de betrokken procesakte overigens vaak zal blijken dat de zakelijke inhoud van die anderstalige elementen wel degelijk (op een of andere manier) ook in de taal van de rechtspleging wordt weergegeven.

**55 Anderstalige woorden** – Betreffende het gebruik van – vaak Engelstalige – (bedrijfs)terminologie, zonder vertaling, toont het Hof van Cassatie zich (terecht) ook van zijn soepele zijde. Het overnemen, in het beschikkende gedeelte van het bestreden vonnis van de arbeidsrechtbank te Brussel, van een aantal managementfuncties met hun bedrijfsinterne Engelse benaming (o.m. *sales manager, professional services & solutions manager, maintenance contract manager, chief accountant & HR manager, head of marketing and communications, ICT supervisor*), werd niet strijdig bevonden met artikel 37 van de wet van 15 juni 1935 dat voorziet dat vonnissen en arresten worden gesteld in de taal van de rechtspleging.<sup>415</sup> De woorden *no cure no pay, fieldworker, W.C. madame, sanitaire manager* en *extremely upgraded titles*, werden door het Hof beschouwd als uitdrukkingen die, in de Nederlandse taal, in het gewoon spraakgebruik en dat van het bedrijfsleven zijn ingeburgerd. De opname van deze woorden in een uitspraak, zonder vertaling of weergave in de taal van de rechtspleging van de zakelijke inhoud ervan, leidt niet tot de nietigheid van de uitspraak.<sup>416</sup>

---

→ *conforme à notre temps d'autoriser le juge à s'attacher à une interprétation fonctionnelle de la loi et à apprécier concrètement les défauts linguistiques, de sorte qu'il ne sanctionne que ceux qui constituent des abus de procédure. Du point de vue des droits de la défense, on voit mal le grief qui pourrait être tiré du fait qu'un plaideur ou un juge use d'une citation soumise à la contradiction des parties et dont personne n'a demandé la traduction*").

411. Cass. 18 oktober 2004, *Juristenkrant* 2004 (weergave E. BREWAEYS), afl. 99, 6, *RW* 2005-06, 547, noot J. LAENENS en *RAGB* 2005, 854, noot N. CLJMANS. Zie ook Cass. 26 september 2005, *Arr.Cass.* 2005, 1746; ook feitelijke gegevens ter ondersteuning van de gegrondheid van het hoger beroep behoren tot de grieven die in het debat worden gebracht en waarvan de geïntimeerde moet kunnen kennisnemen in de taal van de rechtspleging.

412. Cass. 17 juni 2010, *Pas.* 2010, 1917 (referentie aan anderstalige rechtspraak van het Hof van Justitie); Cass. 5 januari 2012, *Info@law* 2013, 29, noot en *Ius&Actores* 2012, 77: eiser in cassatie had in zijn akte van hoger beroep als grief aangevoerd dat hij in het beroepen vonnis ten onrechte als bestuurder van zijn motorfiets werd beschouwd, zodat hij niet de bescherming van de zwakke weggebruiker genoot in de zin van art. 29bis WAM-Wet. Ter staving van dit standpunt verwees eiser naar een zestal rechterlijke beslissingen waarin op basis van door de eiser aangehaalde criteria werd beslist dat bepaalde personen geen bestuurder waren. Een van deze voorbeelden betrof een vonnis van de politierechtbank te Luik, dat in het Frans werd geciteerd. Het Hof van Cassatie oordeelde dat uit het geheel van de door de eiser in zijn akte van hoger beroep aangevoerde grieven en argumenten bleek dat de zakelijke inhoud van de in het Frans gestelde aanhaling in die akte werd weergegeven.

413. Cass. 19 juni 2009, *TBH* 2010, 244, noot K. WAGNER.

414. Zie ook de verwijzingen in voetnoot 75 bij N. CLJMANS, "De vereiste ééntaligheid van de akten van rechtspleging" (noot onder Cass. 18 oktober 2004), *RAGB* 2005, (860) 861, nr. 4.

415. Cass. 7 maart 2005, *Arr.Cass.* 2005, 549 en *Juristenkrant* 2005 (weergave E. BREWAEYS), afl. 110, 16.

416. Cass. 20 december 2004, *RW* 2005-06 (verkort), 556.

Het gebruik van de woorden “*stand alone*” (eveneens tussen dubbele aanhalingstekens geplaatst in de bestreden beslissing), schond in de visie van het Hof evenmin de wet van 15 juni 1935, omdat de bekritiseerde overweging waarin deze woorden werden gebruikt uit haar context verstaanbaar en zinnig is.<sup>417</sup> De termen “*convention de remboursement*”, “*convention de délégation*”, “*convention relative à un emprunt obligatoire convertible*” en “*transfer of a claim and connected option rights as payment of a debt*”, telkens aangehaald tussen enkelvoudige aanhalingstekens, die de benaming zijn van verschillende overeenkomsten die tussen de in het geding betrokken partijen werden gesloten en die in het bestreden arrest nader werden beschreven door o.m. de vermelding van het voorwerp van die overeenkomsten, werden niet strijdig bevonden met de wet van 15 juni 1935.<sup>418</sup>

**56 Datumvermelding in andere taal** – De enkele omstandigheid dat een akte die in de taal van de procedure was opgesteld een (vermelding van een) datum bevat die in het Engels is gesteld, doet voor het Hof geen afbreuk aan de eentaligheid van die akte omdat de betrokken vermelding, gelet op haar aard, in het maatschappelijk verkeer voor eenieder probleemloos te begrijpen is.<sup>419</sup>

**57 Adagia** – Ook het gebruik van in de rechtstaal algemeen gekende en aanvaarde uitdrukkingen of *adagia* (*accessorium sequitur principale*<sup>420</sup>, *nul ne plaide par procureur*<sup>421</sup>, *quod non*<sup>422</sup>) – ook al worden die verwoord in een andere taal dan die van de rechtspleging – wordt door het Hof van Cassatie aanvaard. Reden daartoe is de vaststelling dat dergelijke uitdrukkingen deel uitmaken van de rechtstaal (in een groot aantal landen van de EU) en wegens die taaleigenheid geen afbreuk doen aan het eentaligheidsvereiste. Het Hof steunde zich eerder ook op het gegeven dat de betrokken (Latijnse) uitdrukking overtoollig was om de uitspraak te begrijpen (“quod non, wat [deze woorden] ook moge betekenen”).<sup>423</sup> Nagaan of de uitdrukking voorkomt in de “algemeen gebruikte woordenboeken” – criterium gehanteerd door het Hof van Cassatie in zijn voormeld arrest van 19 september 2006 (zie [noot 408](#)) – werd terecht als weinig geschikt geacht, wegens het evolutieve karakter van taal en het gegeven dat de rechtstaal ruimer is dan in deze werken doorgaans te vinden is.<sup>424</sup>

417. Cass. 20 februari 2009, *TBH* 2010, 233, noot K. WAGNER: uit de term “daarentegen” bleek dat het anderstalige begrip *stand alone* moest worden begrepen als het tegenovergestelde van het – in de taal van de rechtspleging gestelde – begrip “samenvoeging”.

418. Cass. 16 maart 2007, *Arr.Cass.* 2007, 639 en *Juristenkrant* 2007 (weergave E. BREWAEYS), afl. 157, 24 (foutief gedateerd op 17 maart 2007).

419. Cass. 26 oktober 2010, *P&B* 2011, 131.

420. Cass. 16 maart 2007, *Arr.Cass.* 2007, 639 en *Juristenkrant* 2007 (weergave E. BREWAEYS), afl. 157, 24 (foutief gedateerd op 17 maart 2007).

421. Cass. 22 mei 2009, *JT* 2009, 407, noot B. DEJEMPEPE, *NJW* 2009, 900, noot A. VANDERHAEGHEN en *RW* 2009-10, 671, noot D. LINDEMANS.

422. Cass. 19 september 2006, *P&B* 2008, 335, noot en *RABG* 2007, 267, noot N. CLIMANS.

423. *Ibid.*

424. D. LINDEMANS, “Eentalige burgerlijke procesvoering: wat met anderstalige of meertalige proceshandelingen en anderstalige of meertalige stukken?” in VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP BIJ DE BALIE TE BRUSSEL (ed.), *De taal van het*

**58 Adresgegevens** – Adressen uit *eentalige gebieden* moeten in de taal van dat gebied<sup>425</sup> worden vermeld. Het is niet verboden ze daarnaast in het processtuk ook te vertalen in de taal van de rechtspleging. Geen enkele bepaling van de wet van 15 juni 1935 vereist immers dat de woonplaats van de partijen uitsluitend in de taal van die woonplaats wordt vermeld.<sup>426</sup>

De wet van 15 juni 1935 staat er niet aan in de weg dat een in het buitenland gelegen adres wordt weergegeven in de taal van die plaats, ook al is die niet dezelfde als de taal van de rechtspleging (bv. “voorheen gedomicilieerd te 9554 Wiltz, Groot-Hertogdom Luxemburg, rue du Pont 33, thans 9157 Heiderscheid, Groot-Hertogdom Luxemburg, Am Esch 6”). De vermelding in de taal van de plaats is immers noodzakelijk voor de doeltreffendheid van een eventuele kennisgeving of betekening.<sup>427</sup>

Traditioneel oordeelde het Hof van Cassatie dat adressen uit het *tweetalige gerechtelijk arrondissement Brussel*, op straffe van nietigheid, in de taal van de rechtspleging in de processtukken moeten worden vermeld<sup>428</sup> (zonder dat het verboden is ze *tevens* in hun andere (officiële) taal te vermelden). Een vermelding, in een in het Nederlands voor een rechtbank in de provincie Antwerpen gevoerde procedure, van een adres uit Vorst als “Avenue des Villas” miskende die regel en leidde tot nietigheid.<sup>429</sup> Een versoepeling in die (strengere) rechtspraak is te ontwaren in een arrest van 21 september 2007, waarin het Hof oordeelde dat aan het eentalig karakter van een door het hof van beroep te Luik in het Frans gesteld arrest geen afbreuk wordt gedaan wanneer de woonplaats van een van de partijen in het Nederlands wordt vermeld, terwijl die woonplaats gelegen is in een gemeente van de Brusselse agglomeratie.<sup>430</sup>

Voor adressen in *faciliteitengemeenten* mag de hoofdtaal van het taalgebied worden gebruikt: in een in het Frans gevoerde procedure wordt geen afbreuk gedaan aan het vereiste van eentaligheid van de akte van hoger beroep wanneer daarin de woonplaats van appellant en de woon- of verblijfplaats van geïntimeerde in het Nederlands worden vermeld, wanneer deze plaatsen in het Nederlandse taalgebied zijn gelegen, ook

→ *proces*, Antwerpen, Intersentia, 2011, (27) 41, nrs. 33 en 47; D. LINDEMANS, “Schipperen tussen taaleigenheid, anderstaligheid en aantasting van eentaligheid” (noot onder Cass. 22 mei 2009), *RW* 2009-10, (672) 573, nrs. 5 en 8 en 574, nrs. 8-10.

425. Cass. 12 april 2005, *Arr.Cass.* 2005, 855; Antwerpen 10 december 2012, *NJW* 2014, 30, noot C. VAN SEVEREN: overeenkomstig art. 1057, 3° Ger.W. vermeldt de akte van hoger beroep op straffe van nietigheid de woon- of verblijfplaats van de gedaagde in hoger beroep. Door het in het Vlaamse Gewest gelegen adres enkel in het Frans te vermelden en niet in de taal van de rechtspleging (het Nederlands), schendt de akte van hoger beroep art. 24 wet 15 juni 1935 en moet ze bijgevolg ambtshalve nietig worden verklaard. Zie ook Cass. 14 september 1996, *Pas.* 1996, I, 1113: wanneer partijen bij hun verschijning en in hun conclusies in een in het Frans gevoerde rechtspleging, hun – in het Nederlandse taalgebied gesitueerde – adressen in het Nederlands hebben opgegeven, is wettig het vonnis of het arrest dat die adressen overneemt zoals die partijen ze hebben opgegeven.

426. Cass. 19 januari 2010, *Pas.* 2010, 202.

427. Cass. 3 april 2007, *Arr.Cass.* 2007, 741.

428. Cass. 29 mei 1995, *RW* 1995-96, 683 (“Wimpelbergstraat” i.p.v. “Rue du Wimpelberg”); Cass. 24 mei 1993, *RW* 1993-94, 443 (“Groenstraat” i.p.v. “Rue Verte”).

429. *Rb.* Turnhout 10 januari 2003, *RW* 2004-05, 1278.

430. Cass. 21 september 2007, *Arr.Cass.* 2007, 1725.

al is het in een gemeente (Voeren) met een bijzonder taalstatuut *ex* artikel 8 van de wet van 18 juli 1966 op het gebruik van talen in bestuurszaken.<sup>431</sup>

**59. Taal van (overtuigings)stukken** – In een arrest van 8 maart 2012<sup>432</sup> oordeelde het Hof van Cassatie dat de enkele omstandigheid dat een stuk dat niet – of niet geheel – in de taal van de rechtspleging is gesteld, wordt gehecht aan een akte van rechtspleging zonder dat dit is vereist voor de geldigheid van de akte van rechtspleging en zonder dat de inhoud ervan in die akte van rechtspleging wordt aangehaald (bv. inlichtingen uit het rijksregister), niet tot gevolg heeft dat de akte van rechtspleging niet in de taal van de rechtspleging is gesteld.<sup>433</sup> Reeds in vroegere arresten gaf het Hof van Cassatie blijk van zin voor evenwicht en nuance wat de “verkeerde” taal van (overtuigings)stukken betreft.<sup>434</sup> Zo oordeelde het Hof dat de wering van stukken uit de debatten die in een vreemde taal zijn gesteld, louter omdat er geen vertaling is bijgevoegd, het recht van verdediging miskent.<sup>435</sup> Overigens voorziet artikel 8 van de wet van 15 juni 1935 in een eigen regeling ter “regularisatie” van stukken die in een andere taal dan die van de rechtspleging zijn gesteld: de rechter kan, op verzoek van de partij(en) tegen wie de stukken worden ingeroepen, de vertaling bevelen in de taal van de rechtspleging.<sup>436</sup> In contrast hiermee staat een arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 20 juni 2011, waarin werd geoordeeld dat het feit dat de inventaris van de stukken van een procespartij – die door het hof (betwistbaar) wordt gekwalificeerd als een “akte van rechtspleging” in de zin van de wet van 15 juni 1935 – niet volledig in de taal van de procedure is opgesteld, ertoe leidt dat de inventaris nietig is, wat op zijn beurt impliceert dat het hof geen kennis kan nemen van de – in de taal van de rechtspleging gestelde – overtuigingsstukken.<sup>437</sup>

Wat het gebruik van (de inhoud van) die anderstalige stukken in een processtuk betreft, is voorzichtigheid geboden: een vonnis dat zijn beslissing grondt op een anderstalig stuk dat in dat vonnis (louter) in de andere taal wordt weergegeven, zonder dat die anderstalige zin of passus vertaald wordt of de draagwijdte ervan in de taal van de rechtspleging wordt weergegeven, schendt de taalwetgeving.<sup>438</sup>

431. Cass. 7 juni 2007, *Pas.* 2007, 1177 en *RW* 2009-10, 1254, noot.

432. Cass. 8 maart 2012, *Info@law* 2013, 24, concl. G. Dubrulle en *RABG* 2012, 735, noot R. Verbeke.

433. Vgl. evenwel Kh. Turnhout 3 december 2012, *RW* 2014-15, 674: “De betreffende bijlage bevat een opsomming van facturen en creditnota’s, waarop NV K.B. haar vordering baseert, maakt deel uit van ‘het onderwerp en een korte samenvatting van de middelen’, die de dagvaarding moet vervatten, en maakt aldus één geheel uit met de dagvaarding”.

434. K. WAGNER, “De sanctieregeling in de taalwet van 1935: Quousque tandem abutere patientia nostra?” (noot onder Cass. 29 februari 2009), *TBH* 2010, (234) 240, nr. 14.

435. Cass. 14 november 1997, *Pas.* 1997, I, 1185; Cass. 11 september 1991, *Arr.Cass.* 1991-92, 27.

436. De vertaling van overtuigingsstukken gesteld in een andere taal dan de taal van de rechtspleging is slechts vereist wanneer de partij tegen wie de stukken ingeroepen worden of de rechters die het geschil moeten beslechten de andere taal onvoldoende machtig zijn (Kh. Brugge (afd. Oostende) 21 maart 1991, *RW* 1990-91, 1445).

437. Antwerpen 20 juni 2011, *N/JW* 2012, 726, noot A. VANDERHAEGHEN.

438. Cass. 16 september 2004, *P&B* 2005, 39; Cass. 30 mei 1996, *Arr.Cass.* 1996, 522. Dit arrest moet o.i. worden geïnterpreteerd in de zin dat er geen schending van de taalwetgeving voorligt zolang uit het geheel van de in de



### § 3. Inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen

**60. Bijgestelde regels opgenomen in Boek III WER** – Met ingang van 9 mei 2014 werd de regelgeving betreffende de Kruispuntbank van Ondernemingen en erkende ondernemingsloketten opgenomen onder Boek III, Titel 2 van het Wetboek van Economisch Recht<sup>439</sup> (hierna: “WER”). De wet van 16 januari 2003 tot oprichting van een Kruispuntbank van Ondernemingen, tot modernisering van het handelsregister, tot oprichting van erkende ondernemingsloketten en houdende diverse bepalingen, werd met ingang van voormelde datum opgeheven.<sup>440</sup>

De exceptie van onontvankelijkheid wegens niet-inschrijving, niet-vermelding van de inschrijving, resp. het niet-ingeschreven zijn in dit register voor de activiteit waarop de vordering betrekking heeft – voorheen geregeld door artikel 14 van de wet van 16 januari 2003 –, is thans terug te vinden onder artikel III.26 WER. Beide bepalingen zijn inhoudelijk niet volkomen identiek aan elkaar. De wetgever gaf aan van de gelegenheid gebruik te hebben gemaakt om, enerzijds, de regels in overeenstemming te brengen met het antwoord op een prejudiciële vraag dat het Arbitragehof in zijn arrest nr. 46/2007 van 21 maart 2007<sup>441</sup> gaf en, anderzijds (en aansluitend daarop), de bepaling onder te verdelen in paragrafen.<sup>442</sup> Tevens werd een inhoudelijk verschil tussen de Nederlandstalige, resp. Franstalige tekstversie van de wet weggewerkt, in lijn met het arrest van het Hof van Cassatie van 28 mei 2010.<sup>443</sup> In artikel III.26 WER werden

→ procesakte – in de taal van de rechtspleging opgenomen – vermeldingen blijkt dat de zakelijke inhoud van het in de “vreemde” taal geciteerde overtuigingsstuk is weergegeven. Wagner maakt hierbij de bedenking of bestraffing wel op zijn plaats is in gevallen waarin de betreffende “vreemde” taal overeenkomt met de door de partijen zelf gebruikte taal in hun (handels)betrekkingen (K. WAGNER, “De sanctieregeling in de taalwet van 1935: Quousque tandem abutere patientia nostra?” (noot onder Cass. 29 februari 2009), *TBH* 2010, (234) 241, nr. 15); vgl. voormeld cassatiearrest van 16 maart 2007 (*Arr.Cass.* 2007, 639) en de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof inzake het taalregime in Brusselse arbeidsgeschillen, volgens dewelke voorrang moet worden gegeven aan het criterium van de taal van de sociale betrekkingen tussen werknemer en werkgever boven die van de lokalisatie van het adres van de verweerder (GwH 23 januari 2014, nr. 11/2014, *JT* 2014, 322, noot F. GOSSELIN en *NJW* 2015, 15, noot C. VAN SEVEREN; GwH 16 september 2010, nr. 98/2010, *JT* 2011, 263, noot F. GOSSELIN en *Juristenkrant* 2010 (weergave W. VANDEPUTTE), afl. 216, 20); zie ook C. VAN SEVEREN, “Taalgebreken in gerechtszaken” (noot onder Antwerpen 3 november 2014), *NJW* 2015, 646-647.

439. Titel 2 (art. III.15-III.73) werd ingevoegd bij art. 4 van de wet van 17 juli 2013 (*BS* 14 augustus 2013, ed. 2), met ingang van 9 mei 2014 (art. 1 KB 26 maart 2014 (*BS* 28 april 2014, ed. 1)).

440. Art. 9 voornoemde wet 17 juli 2013.

441. Arbitragehof 21 maart 2007, nr. 46/2007, *Arr.GwH* 2007, 647.

442. MvT bij het wetsontwerp houdende invoeging van Boek III “Vrijheid van vestiging, dienstverlening en algemene verplichtingen van de ondernemingen”, in het Wetboek van Economisch Recht en houdende invoeging van de definities eigen aan boek III en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan boek III, in boeken I en XV van het Wetboek van Economisch Recht, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53K2741/001, 11: “Het artikel III.26 herneemt het artikel 14 van de KBO-Wet. De structuur van dit artikel werd echter gewijzigd om conform te zijn aan het arrest van het Grondwettelijk Hof (arrest 46/2007). Inderdaad, zoals het was opgesteld kon het artikel geïnterpreteerd worden als enkel van toepassing zijnde op ondernemingen waarvan de vordering werd ingediend bij deurwaardersexploot. Hoewel echter de leden 1 tot 3 enkel betrekking hebben op dat laatste geval, is lid 4 van toepassing onafhankelijk van het feit of de vordering al dan niet bij deurwaardersexploot is ingediend. Het artikel werd dan ook verdeeld in twee paragrafen. Paragraaf 1 betreft de ontvankelijkheid van de bij deurwaardersexploot ingediende vorderingen, en paragraaf 2 is een algemene regel van ontvankelijkheid van vorderingen naar gelang van het maatschappelijke doel van de onderneming die de vordering indient of de activiteiten waarvoor de onderneming is ingeschreven”.

443. Cass. 28 mei 2010, *JT* 2011, 6, noot X. TATON en *TRV* 2011, 195, noot F. PARREIN: “Blijkens de parlementaire



twee hypothesen verwerkt die voor een correcte bespreking van de toepasselijk sanctie van elkaar moeten worden onderscheiden.

Artikel III.27 WER is op zijn beurt een louter taalkundig bijgestelde kopie van artikel 15 van de wet van 16 januari 2003.

**61. Eerste hypothese: niet-vermelding KBO-nummer** – De eerste hypothese betreft de niet-vermelding van haar ondernemingsnummer in het op verzoek van de eisende partij opgestelde gedinginleidend gerechtsdeurwaardersexploot (art. III.26, § 1, eerste en tweede lid WER).

De partij tegen wie de in dit exploot vervatte vordering is gericht, beschikt o.i. over een dubbele actiemogelijkheid.

Allereerst kan zij, *in limine litis*, een exceptie van relatieve nietigheid (*ex* art. 43, 2° *j*° art. 860-861, art. 864, eerste lid en art. 867 Ger.W.) opwerpen. Hierbij zal ze, wil ze hiermee succesvol zijn, een geschonden belang resp. het niet-bereiken van het normdoel moeten kunnen aantonen, wat niet voor de hand ligt.<sup>444</sup>

Daarnaast – en beide vormen van (exceptief) verweer kunnen worden gecombineerd – kan zij zich tot aan het in beraad nemen van de zaak beroepen op de sanctie van “onontvankelijkheid”<sup>445</sup> waarvan sprake is in artikel III.26, § 1, derde lid WER. Het

→ voorbereiding wilde de wetgever dat de in artikel 14, vierde lid, van de wet van 16 januari 2003 bedoelde grond van niet-ontvankelijkheid slechts vóór elke andere exceptie of elk ander verweer mocht worden aangevoerd. Indien die grond van niet-ontvankelijkheid enkel zou worden aangenomen als er andere gronden van niet-ontvankelijkheid zouden worden aangevoerd, zou trouwens de bepaling waarin zulks is vastgelegd elke betekenis verliezen”. Zie hierover ook B. SMEKENS, “De sancties van onontvankelijkheid in art. III.26 Wetboek van Economisch Recht – Kritische evaluatie met rechtspraakanalyse”, *P&B* 2014, (83) 83-84, nr. 1; X. TATON, “Inscription à la B.C.E. et demande en justice: la Cour de cassation répare une des inadvertances du législateur de 2003” (noot onder Cass. 28 mei 2010), *JT* 2011, 7-8; F. PARREIN, “Overschrijding van het statutaire doel en de KBO-Wet” (noot onder Cass. 28 mei 2010), *TRV* 2011, (198) 198-199, nr. 2.

444. Het volstaat o.i. niet dat de inschrijving in de KBO de openbare orde zou raken (B. SMEKENS, “De sancties van onontvankelijkheid in art. III.26 Wetboek van Economisch Recht – Kritische evaluatie met rechtspraakanalyse”, *P&B* 2014, (83) 99, nr. 22 en 100, nr. 25), opdat de miskenning van deze regel zou resulteren in belangenschade voor de gedaagde partij.

445. Deze sanctie is onvakkundig geijkt, omdat ze – zelfs als ze doel treft – er niet aan in de weg staat dat de eisende partij haar vordering na die onontvankelijkheid opnieuw instelt, uiteraard mits uiterlijk op dat moment over een KBO-inschrijving te beschikken. Wij zijn het dan ook niet eens met het onderscheid dat SMEKENS maakt tussen de in art. III.26 WER voorziene hypothesen wat de mogelijkheid betreft om de vordering opnieuw in te stellen (B. SMEKENS, “De sancties van onontvankelijkheid in art. III.26 Wetboek van Economisch Recht – Kritische evaluatie met rechtspraakanalyse”, *P&B* 2014, (83) 89, nr. 8). In alle in art. III.26 WER voorziene gevallen strekt de onontvankelijkheidsverklaring zich alleen uit tot (het niveau van) de eis en wordt het onderliggende recht en de bijbehorende rechtsvordering onverlet gelaten, zodat in principe niets verhindert dat de vordering nadien opnieuw wordt ingesteld (mits er (nog steeds) sprake is van een rechtmatig belang in hoofde van de eiser en er geen verjaring is ingetreden). De sanctie kwalificeren als een gebrek aan “hoedanigheid” (K. WAGNER, *Sancties in het burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 123, nr. 87) lijkt ook ongepast, althans wanneer wordt gedoeld op hoedanigheid *ex* art. 17 Ger.W. dat betrekking heeft op de band tussen degene die in rechte optreedt (het *ius agendi* uitoefent) en het ter betwisting staande recht. Anders is het wanneer “hoedanigheid” wordt begrepen in de betekenis van “onderneming”

staat krachtens deze bepaling ook aan de rechter om ambtshalve na te gaan of het ondernemingsnummer al dan niet is vermeld en, bij gebreke hieraan, de eisende partij een termijn<sup>446</sup> te verlenen waarbinnen die het bewijs kan leveren van de vereiste inschrijving op datum van de inleiding van de vordering. Levert zij dit bewijs niet binnen de haar verleende termijn (bv. omdat ze uiterlijk op datum inleiding niet over de vereiste inschrijving beschikte)<sup>447</sup>, dan wijst de rechter de vordering af als onontvankelijk.<sup>448</sup>

De al té minimalistische interpretatie die de wetgever verleende aan voormeld arrest op prejudiciële vraag van het Arbitragehof (21 maart 2007, nr. 46/2007) laat artikel III.26, § 1 WER op zeer gespannen voet staan met de regelen vervat onder artikelen 10 en 11 Gw. Door de beschreven sanctie enkel te voorzien in het geval het geding wordt ingeleid via gerechtsdeurwaardersexploot, schendt de wetgever (nog steeds) het gelijksbeginsel en het discriminatieverbod. Ongeacht de wijze waarop de hoofdvordering wordt ingeleid – bv. in de gevallen waar de wet dit toelaat via verzoekschrift op tegenspraak (art. 1034*bis*-1034*sexies* Ger.W.)<sup>449</sup> – kan voormeld verweer in beeld komen, resp. moet de rechter ambtshalve optreden zoals boven is aangegeven. Hetzelfde geldt ook ongeacht de aard van de vordering (tegenvordering, aanvullende vordering, nieuwe vordering, vordering tot tussenkomst) en ongeacht de proceshandeling (dagvaardingsexploot, verzoekschrift, conclusie ...) waarmee ze wordt aangebracht, telkens wanneer de betrokken eisende partij niet beschikt over een inschrijving in de KBO op datum van het aanhangig maken van die vordering.<sup>450</sup>

→ (voorheen: “handelaar”); vgl. RvS 29 november 2002, nr. 113.089, [www.raadvst-consetat.be](http://www.raadvst-consetat.be): de onontvankelijkheid kan ook worden opgeworpen wanneer er geen belangenschade voor de verweerder blijkt. De wetgeving op de KBO is immers een instrument van sociaaleconomische politiek en overstijgt de belangen van de verweerders.

446. Brussel 8 januari 2010, *RW* 2010-11, 1002, waarin terecht werd geoordeeld dat dit uitstel niet kwalificeert als een maatregel van inwendige aard, zodat het tussenvonnis waarin een termijn werd toegekend om het bewijs van inschrijving in de KBO te leveren, vatbaar is voor hoger beroep.

447. Waaruit volgt dat het door de rechter verleende uitstel niet kan worden aangegrepen om alsnog een inschrijving te nemen (vgl. H. DE WULF, “Overzicht van rechtspraak handelsrecht 2003-2010”, *TPR* 2011, (921) 947, nr. 31, met verwijzingen).

448. Kh. Brugge 17 september 2010, *TGR-TWVR* 2011, 371; Kh. Bergen 19 mei 2009, *JLMB* 2009 (samenvatting), 1243: de eiser, wiens vordering manifest onontvankelijk is bij gebrek aan bewijs van inschrijving in de KBO, maakt zich schuldig aan procesrechtsmisbruik en wordt veroordeeld tot een burgerlijke geldboete in de zin van art. 780*bis* Ger.W.

449. Merk op dat art. 1034*ter*, 2° Ger.W. – naar analogie met art. 43, 2° Ger.W. wat het gerechtsdeurwaardersexploot betreft – in voorkomend geval de vermelding van “de inschrijving in het handelsregister of ambachtsregister” voorschrijft, op straffe van (relatieve) nietigheid.

450. Terecht in dezelfde zin (al was het nog onder de oude regelgeving): D. DE MAREZ en P. VAN CAENEGEM, “De inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen” in B. TILLEMEN en E. TERRYN (eds.), *Beginselen van Belgisch Privaatrecht XIII. Handels- en economisch recht, I, Ondernemingsrecht*, Vol. A, Mechelen, Kluwer, 2011, 491, met verwijzingen; anders: B. SMEKENS, “De sancties van onontvankelijkheid in art. III.26 Wetboek van Economisch Recht – Kritische evaluatie met rechtspraakanalyse”, *P&B* 2014, (83) 85, nr. 2, voetnoot 15.

Al deze gevallen gaan immers terug “op de algemene doelstelling die aan de regelgeving op het (toenmalige) handelsregister ten grondslag lag: het zwartwerk (...) bestraffen van diegenen die een handelswerkzaamheid uitoefenen zonder de juridische, sociale en fiscale gevolgen ervan te dragen en (...) die handelaars de toegang tot de rechtszaal (...) ontzeggen”.<sup>451</sup>

**62. Tweede hypothese: onvolledige KBO-inschrijving** – De tweede hypothese viseert de situatie waarbij de vordering voortvloeit uit een activiteit die niet wordt gedekt door de inschrijving in de KBO of<sup>452</sup> die niet valt binnen het statutaire doel van de onderneming (art. III.26, § 2 WER).

In dit geval kan de partij wiens veroordeling op grond van deze vordering wordt nagestreefd *in limine litis* (“voor elke andere exceptie of verweer”) – dit is in haar eerste conclusie (nadat de vordering werd gesteld)<sup>453</sup> – de onontvankelijkheid van de vordering opwerpen. Laat ze dat na, dan is de onontvankelijkheid “gedekt”. Het komt niet aan de rechter toe uit eigen beweging de onontvankelijkheid aan te voeren.<sup>454</sup> Welke de aard van de vordering is en het processtuk via dewelke ze voor de rechter wordt gebracht, speelt onder de huidige wettekst (terecht) geen rol meer.

**63. Quid na afwijzing als niet-ontvankelijkheid?** – Kan in de gevallen waarin een vordering als niet-ontvankelijk werd afgewezen wegens hetzij afwezigheid van inschrijving van de eisende partij in de KBO, hetzij afwezigheid van inschrijving voor de activiteit die (mede) de oorzaak van de vordering vormt, die vordering na inschrijving, *c.q.* na regularisatie van de inschrijving, opnieuw voor de rechter worden ingeleid?

Vaststaat dat in beide hypothesen een inschrijving, resp. rechtzetting van de inschrijving in de KBO lopende het geding<sup>455</sup>, geen soelaas kan bieden.<sup>456</sup>

451. Arbitragehof 21 maart 2007, nr. 46/2007, *Arr.GwH* 2007, 647, overw. B.5. en de verwijzingen daar.

452. Het gaat niet om cumulatieve vereisten: Cass. 8 februari 2013, *TBO* 2014, 15; W. CLOET, “De exceptie van onontvankelijkheid in geval van onvolledige inschrijving in de Kruispuntbank der Ondernemingen”, *TBH* 2012, (686) 689, nr. 7, met verwijzing naar Antwerpen 20 november 2000, *TBH* 2002, 105.

453. Op voorwaarde dat de exceptie in de eerste conclusie wordt opgeworpen en dat – zo er meerdere excepties tezelfdertijd worden ingeroepen – er door de verwerende partij duidelijk en zonder (intrinsieke) tegenstrijdigheid wordt geageerd op de tegen haar ingestelde vordering(en), is het onverschillig in welke volgorde de excepties worden aangebracht (zie *supra*, nrs. 49-50 over de volgorde voor het opwerpen van excepties; zie ook specifiek m.b.t. de exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens onvolledige KBO-inschrijving: Antwerpen 29 januari 2014, *Limb.Rechtsl.* 2014, 202; Luik 20 juni 2013, *JLMB* 2014, 1317; Kh. Hasselt 6 maart 2007, *RW* 2007-08, 286).

454. Luik 18 december 2003, *RRD* 2005, 25. De onontvankelijkheidssanctie uit art. III.26, § 2 WER raakt, i.t.t. degene die onder § 1 van dezelfde wetsbepaling is voorzien, niet de openbare orde (H. DE WULF, “Overzicht van rechtspraak handelsrecht 2003-2010”, *TPR* 2011, (921) 950, nr. 34).

455. Uiteraard in de veronderstelling dat tijdig de onontvankelijkheid wegens gebrekkige inschrijving werd opgeworpen.

456. W. CLOET, “De exceptie van onontvankelijkheid in geval van onvolledige inschrijving in de Kruispuntbank der Ondernemingen”, *TBH* 2012, (686) 691, nr. 16; F. PARREIN, “Overschrijding van het statutaire doel en de KBO-Wet” (noot onder Cass. 28 mei 2010), *TRV* 2011, (198) 199, nr. 3 en de talloze verwijzingen daar. De partij, wiens vordering onontvankelijk werd verklaard bij gebrek aan (correcte) inschrijving in de KBO, kan dit gebrek evenmin regulariseren in het raam van een hoger beroep tegen het vonnis waarin de onontvankelijkheidssanctie werd uitgesproken.

In een geval waarin de vorderende handelaars hun eis wegens afwezigheid van inschrijving in de KBO tot tweemaal toe als niet-ontvankelijk zagen afgewezen, beproefden zij na uiteindelijk wel een inschrijving te hebben genomen (en tevens een btw-nummer te hebben aangevraagd) voor een derde maal hun geluk. Het Gentse hof van beroep wees in zijn arrest van 16 januari 2012<sup>457</sup> die eis opnieuw als niet-ontvankelijk af. Het onderstreepte daarbij dat (1) betrokkenen als handelaar moesten worden gekwalificeerd (zoals bleek uit diverse in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraken); (2) betrokkenen een activiteit uitoefenden – in het raam waarvan de litigieuze overeenkomst was tot stand gekomen – waarvoor een KBO-inschrijving vereist was; en (3) zij vanaf het afsluiten tot aan de beëindiging van die overeenkomst niet over die vereiste inschrijving beschikten. Het hof besloot dat deze ondernemers niet enkel niet in regel waren met de wetgeving op de KBO, maar tevens de strafrechtelijk betugelde wetgeving op het sluikwerk hadden overtreden. Dit alles leidde het hof tot het besluit dat hun vordering (tot schadevergoeding wegens de beweerde eenzijdige en onzijdige opzegging van de uitgavencontracten door de wederpartij) steunde op een ongeoorloofde oorzaak, zodat de handelaars niet beschikten over het vereiste rechtmatig belang voor het instellen van die vordering.

De voorziening in cassatie tegen dit arrest – waarin werd aangevoerd dat het hof van beroep had erkend dat de oorzaak van de vordering van de handelaars in de uitgavenovereenkomsten te vinden was en dat zij met die vordering tot schadevergoeding niet beoogden een met de openbare orde strijdige toestand te scheppen of in stand te houden – werd afgewezen. In de eerste plaats bevestigde het Hof van Cassatie zijn (vaste) rechtspraak rond het rechtmatigbelangvereiste *ex* artikel 17 Ger.W.: “Het belang is onrechtmatig wanneer de rechtsovereenkomst strekt tot de instandhouding van een onrechtmatige toestand of tot het verkrijgen van een onrechtmatig voordeel”.<sup>458</sup> Het Hof van Cassatie oordeelde verder dat uit de artikelen 6, 1131 en 1132 BW volgt dat een overeenkomst die een ongeoorloofde oorzaak heeft omdat zij door de wet is verboden of strijdig is met de goede zeden of met de openbare orde, geen gevolg kan hebben. Uit het samenlezen van deze bepalingen besloot het Hof dat de rechtsovereenkomst die strekt tot de uitvoering van een dergelijke overeenkomst of tot de vergoeding van de schade wegens de beëindiging ervan, niet-ontvankelijk is.<sup>459</sup>

De annotator onder voormeld arrest van het hof van beroep te Gent werpt de vraag op of het standpunt van dit hof ook toepassing zou kunnen vinden in de tweede hierboven

457. Gent 16 januari 2012, *TGR-TWVR* 2013, 130, noot P. VAN CAENEGEM.

458. Zie, naast het besproken arrest, ook Cass. 20 februari 2009, *Arr.Cass.* 2009, 585; Cass. 2 maart 2006, *NJW* 2006, 703, noot N. PEETERS en *TBH* 2007, 253, noot H. DE WULF; Cass. 2 april 1998, *TBBR* 1999, 251, noot D. SIMOENS.

459. Cass. 14 december 2012, *P&B* 2013, 22. Omdat de (*ex* huidige art. III.26 WER) niet-ontvankelijk verklaarde akten van rechtspleging een stuitende werking hebben op de verjaring en op de op straffe van nietigheid bepaalde rechtsplegingstermijnen (zie huidige art. III.27 WER), werd vroeger – zonder enige nuance – geoordeeld dat het opnieuw instellen van een vordering (nadat inschrijving in de KBO was genomen) nadat een eerder ingestelde eis onontvankelijk was verklaard wegens gebrek aan inschrijving, mogelijk was (Luik 14 december 1995, *TBH* 1996, 982; Kh. Luik 31 maart 1983, *JT* 1984, 21; *anders*: Kh. Veurne 9 maart 1994, *TRV* 1995, 203, noot).

besproken hypothese, nl. i.g.v. “onvolledige” inschrijving in de KBO.<sup>460</sup> Tot vóór het besproken arrest werd in een eensluidende rechtsleer verdedigd dat na regularisatie van een onvolledige of gebrekkige KBO-inschrijving het opnieuw instellen van een, ditmaal toelaatbare, vordering mogelijk was.<sup>461</sup> Ter staving van deze zienswijze werd aangevoerd dat het niet zo is dat uit de strafbaarstelling van de schending van een wetsbepaling *ipso facto* volgt dat die bepaling van openbare orde zou zijn (en niet louter van dwingend recht).<sup>462</sup> Maar het is evenmin zo dat de afwezigheid van een rechtmatig belang noodzakelijk voortvloeit uit een door de betrokkene gepleegd misdrijf.<sup>463</sup> Hoe dan ook kan er moeilijk anders worden besloten dat wanneer ook in deze hypothese opnieuw dagvaarden onmogelijk zou zijn, de door artikel III.27 WER voorziene stuitende werking van verjaringstermijnen en op straffe van nietigheid voorgeschreven termijnen van rechtspleging, volkomen irrelevant wordt.

Of het zo een vaart loopt, valt echter nog te bezien. Het hof van beroep te Gent oordeelde op 2 januari 2013<sup>464</sup> terecht dat het uitoefenen van een activiteit zonder daarvoor in de KBO te zijn ingeschreven niet noodzakelijk leidt tot de nietigheid, wegens ongeoorloofde oorzaak, van de in het raam daarvan afgesloten overeenkomsten. Daartoe volstaat niet dat die overeenkomst een bepaling van openbare orde schendt. Het miskennen van de openbare orde moet de (of een van de) doorslaggevende reden(en) geweest zijn bij het afsluiten van die overeenkomst. Het hof oordeelde *in casu* dat uit niets bleek dat het schenden van de regelgeving op de KBO een dergelijke reden vormde bij het afsluiten van de litigieuze overeenkomst, terwijl de voor het hof hangende vordering er evenmin toe strekte de betrokken handelaar – die zich ondertussen (vóór de tweede dagvaarding) had laten inschrijven in de KBO – toe te laten verder activiteiten uit te oefenen zonder de vereiste inschrijving. Het hof besloot dat het gebrek aan inschrijving ten tijde van het afsluiten van de overeenkomst, die (mede) de oorzaak van de vordering vormt, achteraf kan worden geregulariseerd en dat na die inschrijving tot dagvaarding kan worden overgegaan.<sup>465</sup>

Ook het arrest van 2 januari 2013 maakte het voorwerp uit van een cassatieberoep. Het Hof van Cassatie kwam in deze zaak tot het besluit dat de enkele omstandigheid dat een handels- of ambachtsonderneming niet over een inschrijving in de KBO

460. P. VAN CAENEGEM, noot onder Gent 16 januari 2012, *TGR-TWVR* 2013, (132) 133.

461. B. SMEKENS, “De sancties van onontvankelijkheid in art. III.26 Wetboek van Economisch Recht – Kritische evaluatie met rechtspraakanalyse”, *P&B* 2014, (83), 88-89, nr. 8; W. CLOET, “De exceptie van onontvankelijkheid in geval van onvolledige inschrijving in de Kruispuntbank der Ondernemingen”, *TBH* 2012, (686) 691-692, nrs. 16-19, met verwijzingen i.h.b. in voetnoot 45.

462. I. CLAEYS, “Nietigheid van contractuele verbintenissen in beweging” in ORDE VAN ADVOCATEN KORTRIJK (ed.), *Sancties en nietigheden*, Gent, Larcier, 2003, (267) 293, nr. 35.

463. Cass. 7 oktober 2003, *NJW* 2004, 660, noot S. Lust en *TROS* 2004 (verkort), 273, noot D. LINDEMANS.

464. Gent 2 januari 2013, *TGR-TWVR* 2014, 137.

465. In dezelfde zin m.b.t. een activiteit die op het ogenblik van de totstandkoming van de overeenkomst niet vermeld was in de statuten van de onderneming: Kh. Brugge (afd. Oostende) 2 mei 2013, *TGR-TWVR* 2014, 136. Merk op dat het niet mogelijk is om retroactief een activiteit toe te voegen: de begindatum van de “nieuwe” activiteit kan niet liggen vóór de datum van de vraag tot wijziging van de inschrijving.

beschikt, niet tot gevolg heeft dat de door haar gesloten overeenkomsten onrechtmatig zijn en geen grondslag kunnen bieden aan een rechtsvordering.<sup>466</sup>

Dit arrest brengt o.i. de vereiste van inschrijving in de KBO tot zijn correcte proporties terug en verleent daardoor meteen aan artikel III.27 WER opnieuw een zinvolle betekenis. Het gebrek aan KBO-inschrijving op zich staat – na regularisatie van deze inschrijving – niet in de weg aan de toelaatbaarheid (of ontvankelijkheid) van een vordering uitgaande van de onderneming en die steunt op (een) overeenkomst(en) afgesloten in de periode van niet-inschrijving.<sup>467</sup> Slechts wanneer uit begeleidende omstandigheden blijkt dat de betrokken overeenkomst een ongeoorloofd voorwerp had en/of (enkel) een onrechtmatig belang diende, zal het achteraf nemen van een KBO-inschrijving geen oplossing bieden om de rechtsvordering van de onderneming te herstellen. Niet de afwezigheid van de inschrijving op het tijdstip van het afsluiten van de litigieuze overeenkomst, maar wel het (fundamentele) gebrek waarmee die overeenkomst zelf is behept, verhindert op dat moment het honoreren van de aanspraak van de onderneming. Een en ander geldt des te meer ingeval niet de KBO-inschrijving ontbrak, maar die slechts onvolledig was.

#### § 4. Doorwerking van het recht op een eerlijk proces

**64. Recht op toegang tot een rechter** – Het recht op een eerlijk proces voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter is een fundament van een democratische rechtsstaat en verwierf terecht de status van een grondrecht. Het daarin begrepen “recht op een rechter”, waarvan het “recht op toegang tot de rechter” een onderdeel uitmaakt<sup>468</sup>, is evenwel niet absoluut. Het is – om de (financiële) beheersbaarheid van het rechtssysteem te verzekeren – een staat geoorloofd er beperkingen op aan te brengen, mits volgende voorwaarden worden gerespecteerd<sup>469</sup>: (1) de beperking mag niet de essentie van het recht op toegang tot de rechter aantasten; (2) de beperking moet een wettig (legitiem) doel nastreven<sup>470</sup>, en (3) ze moet proportioneel zijn in het licht van dat doel (er moet m.a.w. een redelijk verband van evenredigheid bestaan tussen de aangewende middelen en het nagestreefde doel).<sup>471</sup>

466. Cass. 6 februari 2015, AR C.13.0182.N, <http://jure.juridat.just.fgov.be> en *JLMB* 2015, 1304.

467. *Anders* (ten onrechte): B. SMEKENS, “De sancties van onontvankelijkheid in art. III.26 Wetboek van Economisch Recht – Kritische evaluatie met rechtspraakanalyse”, *P&B* 2014, (83) 88-89, nr. 8.

468. Zie EHRM 21 februari 1975, nr. 4451/70, *Stanley Golder/Verenigd Koninkrijk*, overw. 36.

469. Zie o.m. EHRM 17 januari 2012, nr. 36760/06, *Stanev/Bulgarije*, overw. 230. Zie ook S. SOBRIE, “[Griffierechten] User pays? Burgerlijke geschillenbeslechting in tijden van budgettaire ademnood”, *TPR* 2014, 1259-1306.

470. Voorbeelden van doelen die het EHRM wettig achtte bij de beperking van het recht op toegang tot de rechter zijn o.m. de rechtszekerheid, een goed functioneren van de rechterlijke macht en maatregelen ter vermindering van de werklast van de rechterlijke macht (vgl. EHRM 19 december 1997, nr. 26737/95, *Brualla Gómez de la Torre/Spanje*, overw. 33-36).

471. Binnen de geschetste grenzen is bv. het heffen van griffierechten niet onverenigbaar met art. 6 EVRM en mag het recht op rechtsbijstand vanwege de overheid worden onderworpen aan bepaalde beperkingen of voorwaarden, zoals de betaling van een eigen bijdrage.

De rechtspraak van het EHRM leert dat buitensporig formalisme bij het uitschrijven en interpreteren van procedureregels moet worden voorkomen, zodat rechters zoveel als mogelijk kunnen toekomen aan de beslechting van de grond van de zaak. Wanneer de beperkingen op de toegang tot de rechter niet langer tot doel hebben de rechtszekerheid te waarborgen, noch strekken tot het verzekeren van de goede rechtsbedeling, maar slechts een willekeurige barrière vormen om de zaak beoordeeld te zien worden door de bevoegde rechter, wordt het recht op toegang tot de rechter miskend.<sup>472</sup>

In het recht op toegang tot de rechter ligt besloten dat procedureregels, o.m. degene die betrekking hebben op de gedinginleiding en het instellen van rechtsmiddelen (telkens met de daarop betrekking hebbende vormvoorschriften en termijnen) voldoende duidelijk moeten omschreven zijn, zodat ze voor de rechtzoekende geen moeilijk – laat staan onmogelijk – te nemen hindernis opleveren.<sup>473</sup> Zo ook mag de ontvankelijkheid van de vordering of het rechtsmiddel niet afhankelijk zijn van elementen waarop die rechtzoekende feitelijk zelf geen vat heeft.<sup>474</sup>

## A. De rechtzoekende mag niet het slachtoffer worden van onduidelijke procesvoorschriften

**65. Tegen wie moet het hoger beroep inzake een tuchtstraf van eigen rechtsmacht uitgesproken door de Kamer van Notarissen worden gericht?** – Het tuchtrecht voor de notarissen, eertijds vastgelegd in de Ventôsewet van 1803<sup>475</sup>, werd onder tusschen ingrijpend bijgesteld bij artikel 5 van de wet van 4 mei 1999 tot wijziging van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt (hierna: “Wet op het Notarisambt”).<sup>476</sup>

472. B. VANLERBERGHE en J. VERBIST, “Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en de verplichte vermelding van de geschonden wettelijke bepalingen in het middel tot cassatie: een excessief formalisme?” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK, E. DIRIX, A. FETTWEIS en E. FORRIER (eds.), *Liber Spei et Amicitiae Ivan Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, (117) 119, nr. 2.

473. Zie o.m. EHRM 1 maart 2011, nr. 11892/08, *Faniel/België* (gebrek aan informatie m.b.t. de termijnen waarbinnen en de modaliteiten waaronder verzet tegen een verstekvonnis (in een strafzaak) kan worden aangewend); EHRM 11 april 2002, nr. 48679/99, *AEPI/Griekenland* (de termijn voor het instellen van een cassatievoorziening begint te lopen vanaf de datum van de uitspraak i.p.v. de datum waarop de betrokkene daadwerkelijk kennisneemt van de beslissing). Afhankelijk van de aard en de graad van het gerecht kunnen meer strikte vormvereisten worden opgelegd. Zie o.m. EHRM 27 mei 2004, nr. 66294/01, *Boulougouras/Griekenland* (betreffende een verzoekschrift houdende voorziening voor het Hof van Cassatie waarop de handtekening van de griffier voor ontvangst van het stuk ontbrak); EHRM 25 mei 2004, nr. 49478/99, *Kadlec et al./Tsjechië* (betreffende een fout van de advocaat die op het schutblad van een beroepschrift bij het Constitutioneel Hof – maar niet in de procesakte zelf – de bestreden uitspraak had aangeduid met een verkeerde datum en een verkeerd nummer).

474. Zie EHRM 11 januari 2001, nr. 38460/97, *Platakou/Griekenland*, P&B 2003, 11, noot J. Joos (betreffende de fout begaan door de gerechtsdeurwaarder bij de betekening van het verzoek van de rechtzoekende (tot vaststelling van een definitieve onteigeningsvergoeding)). Zie over dit arrest ook *infra*, nr. 69.

475. Zie B. DECONINCK, “Meer orde in de tucht. Een meer uniforme cassatieprocedure in tuchtzaken” in A. BOSSUYT *et al.* (eds.), *Liber Spei et Amicitiae Ivan Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, (227) 227, nr. 1.

476. BS 1 oktober 1999; zie A. MICHIELSENS en E. KRINGS, “La nouvelle procédure disciplinaire” in P. VAN DEN EYNDE, C. HOLLANDERS DE OUDERAEN en P. BUISSET (eds.), *La loi de ventôse rénovée*, II, *Manuel de l'organisation du notariat*, Brussel, Larcier, 2005, 589-634; P. Taelman, “Een nieuw formeel tuchtrecht voor notarissen” in *Mélanges Jacques Van Compernelle*, Brussel, Bruylant, 2004, 661-716.



Niet ieder van de bij die gelegenheid nieuw ingevoerde tuchtprocesregels is glashelder, zoals o.m. blijkt uit de cassatiearresten van 25 maart 2011<sup>477</sup> en 23 januari 2014.<sup>478</sup>

Een notaris was bij toepassing van artikel 96 van de Wet op het Notarisambt (interne tucht, die op vordering van de syndicus wordt behandeld voor de Kamer van Notarissen) veroordeeld tot een geldboete en een blaam. Overeenkomstig artikel 107 van de Wet op het Notarisambt<sup>479</sup> stelt de tuchtrechtelijk veroordeelde notaris hoger beroep in tegen deze uitspraak voor de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout. Dit hoger beroep richt hij tegen het Genootschap van Notarissen. Bij vonnis van 26 april 2010 wijst die rechtbank het tijdig én voor de bevoegde rechtbank aangetekende hoger beroep af als onontvankelijk. Op basis van artikel 76, 1° van de Wet op het Notarisambt, dat de tuchtbevoegdheid toewijst aan de Kamer van Notarissen en niet aan het Genootschap van Notarissen, was de rechtbank van oordeel dat het hoger beroep had moeten gericht zijn tegen de Kamer.<sup>480</sup>

Deze beslissing vocht de notaris met succes aan voor het Hof van Cassatie. In zijn arrest van 25 maart 2011 overwoog het Hof: “[Art. 107 van de Wet op het Notarisambt] geeft enkel aan wie het beroep kan instellen en het rechtscollege waarbij het beroep moet worden ingesteld, echter niet de wijze waarop dit dient te gebeuren noch tegen wie het beroep moet worden gericht. Het vereist dus niet dat de veroordeelde notaris zijn beroep moet betekenen bij gerechtsdeurwaardersexploot hetzij aan de kamer van notarissen, hetzij aan het genootschap van notarissen”. Het Hof was van oordeel dat de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout die wetsbepaling had geschonden en verwees, na cassatie, de zaak naar de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen.

Die rechtbank velde haar vonnis in deze zaak op 19 maart 2012.<sup>481</sup> Ze oordeelde dat hoger beroep enkel kan worden ingesteld tegen wie in eerste aanleg partij was en voor de eerste rechter tegengestelde belangen verdedigde<sup>482</sup>, m.a.w. (ook) de geïntimeerde moet in eerste aanleg procespartij geweest zijn. Waar de bestreden tuchtbeslissing werd genomen door de Kamer van Notarissen zetelend als tuchtrechtcollege in eerste

477. Cass. 25 maart 2011, *TBBR* 2012, 403, noot B. VAN DEN BERGH.

478. Cass. 23 januari 2014, *RNB* 2015, 127, concl. A. VAN INGELGEM, noot.

479. Deze bepaling voorziet: “Binnen één maand na de kennisgeving kan tegen de beslissing van de kamer van notarissen beroep worden ingesteld bij de burgerlijke rechtbank. Dit rechtsmiddel kan worden aangewend door het betrokken lid, door de syndicus en door de procureur des Konings. Het heeft schorsende kracht. De rechtbank waarbij het beroep is ingesteld, doet uitspraak in laatste aanleg. Zij kan alleen de in artikel 96 bedoelde straffen opleggen of het lid van het genootschap aan wie het feit ten laste is gelegd, vrijspreken”.

480. Vgl. Rb. Namen 8 november 2011, *RNB* 2012, 102, noot H. CASMAN. Deze rechtbank was van oordeel dat het hoger beroep (in een gelijkaardig geval) niet tegen de syndicus, noch tegen de Kamer van Notarissen moest worden gericht (dit laatste zou volgens de rechtbank afbreuk doen aan de wapengelijkheid). Zie ook Rb. Neufchâteau 14 maart 2008, *RNB* 2008, 364, noot, waarin (opnieuw in een gelijkaardig geval) werd geoordeeld dat het hoger beroep moest gericht worden tegen de Kamer van Notarissen (waarvan de syndicus een orgaan is).

481. Rb. Antwerpen 19 maart 2012, *NFM* 2012, 285, noot K. VANHOVE.

482. Vgl. Cass. 21 december 2000, *Arr.Cass.* 2000, 2060; C. VAN SEVEREN, “Overdracht van een (betwiste) schuldverdring tijdens de termijn voor het aanwenden van een rechtsmiddel” (noot onder Cass. 7 september 2012), *RW* 2014-15, (535) 537, nrs. 12 en 14.

aanleg, op vordering van de syndicus van de Kamer, was – volgens de rechtbank van eerste aanleg – de tegenpartij niet het tuchtrechtcollege (*i.e.* de Kamer van Notarissen), maar wel de syndicus van die kamer. Opnieuw werd het hoger beroep ontoelaatbaar verklaard, waarop de notaris andermaal cassatieberoep aantekende.

Overeenkomstig artikel 1119, eerste lid Ger.W. werd de tweede behandeling van de zaak gebracht voor de Verenigde Kamers van het Hof van Cassatie. Opnieuw onderstreepte het Hof dat artikel 107 van de Wet op het Notarisambt enkel aangeeft wie het beroep kan instellen en het rechtscollège waarbij het beroep moet worden ingesteld, echter niet de wijze waarop dit moet gebeuren noch tegen wie het beroep moet worden gericht. Het scherpte zijn eerste oordeel aan dat in de gegeven omstandigheden een beroep tegen de beslissing van de Kamer van Notarissen niet onontvankelijk kan worden verklaard indien het gericht werd tegen hetzij de Kamer van Notarissen, hetzij het Genootschap van Notarissen, of de syndicus van de Kamer van Notarissen. De zaak werd, na tweede cassatie, verwezen naar de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt, die zich overeenkomstig artikel 1120 Ger.W. moet schikken naar de beslissing van het Hof m.b.t. het rechtspunt dat het heeft berecht. Voor zover ons bekend, heeft die feitenrechter nog geen uitspraak verleend.

**66. Faniel/België** – In een gelijkaardige zaak refereerde de rechtbank van eerste aanleg te Namen<sup>483</sup> terecht aan het arrest *Faniel/België* van het EHRM.<sup>484</sup> Uit dit arrest kan worden afgeleid dat, om een daadwerkelijk recht op toegang tot de rechter te verzekeren, de procedureregels – o.m. degene die betrekking hebben op de rechtsmiddelen en de termijn waarbinnen deze kunnen worden ingesteld – op uitdrukkelijke wijze ter kennis moeten worden gebracht aan degene aan wie een rechterlijke uitspraak wordt betekend of ter kennis gebracht.<sup>485</sup> Een dergelijke informatieverplichting

483. Rb. Namen 8 november 2011, *RNB* 2012, 102, noot H. CASMAN.

484. EHRM 1 maart 2011, nr. 11892/08, *Faniel/België*; zie eerder in dezelfde zin EHRM 29 juni 2010, nr. 665/08, *Hakimi/België* en EHRM 24 mei 2007, nr. 50049/99, *Da Luz Domingues Ferreira/België*.

485. M. BAETENS-SPETSCHINSKY ("Le délai de recours en cassation en matière civile: pièges à éviter et recommandations de lege ferenda" (noot onder Cass. 21 januari 2011), *JT* 2011, (695) 697, nr. 13) voert aan dat de leer van het arrest *Faniel* ook moet worden doorgetrokken in burgerlijke zaken (hoewel aan de basis van de uitspraak van het Straatsburgse Hof een door een correctionele rechtbank bij verstek uitgesproken veroordeling ten grondslag lag); vgl. B. VANLERBERGHE ("De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van vorm- en termijnvereisten" in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (115) 133, nr. 18), die stelt dat uit deze rechtspraak niet kan worden afgeleid dat art. 6.1 EVRM een algemene verplichting bevat om bij de betekening of kennisgeving van een rechterlijke beslissing (in strafzaken of burgerlijke zaken) informatie te verstrekken over de rechtsmiddelen die tegen deze beslissing kunnen worden ingesteld. Het arrest door het EHRM gewezen in de zaak *Faniel* tegen België handelde over het laattijdig verklaard verzet van een bij verstek uitgesproken strafrechtelijke veroordeling. Uit dit arrest volgt dat berecht in *absentia* slechts is geoorloofd indien degene die berecht werd de kans verkrijgt om nadien een uitspraak in feite en rechte te verkrijgen over de gegrondheid van de beschuldiging. Een verzet mag niet worden afgewezen als laattijdig indien de modaliteiten van verzet niet expliciet ter kennis van de veroordeelde werden gebracht. Het EHRM hield daarbij rekening met de omstandigheid dat de verzoeker op het tijdstip van de betekening geen juridische bijstand genoot (vgl. EHRM 1 maart 2011, nr. 11892/08, *Faniel/België*, overw. 26 en 30; vgl. ook GwH 31 mei 2011, nr. 95/2011, overw. B.5; W. VERRIJDT, "Europees Hof voor de Rechten van de Mens – Rechtspraak EHRM 2011", *TBP* 2013, (317) 322-323). Het EHRM heeft het arrest *Faniel* in latere rechtspraak ook in die zin geduid en legt bij de invulling van de proceswaarborgen van art. 6 EVRM zoals bekend sterk de nadruk op de omstandigheden

was voorzien in een gestemde maar nimmer afgekondigde noch gepubliceerde wet, waarmee een artikel 46*bis* zou worden ingevoerd in het Gerechtelijk Wetboek<sup>486</sup> waarvan de tekst als volgt zou luiden: “De akte van kennisgeving of betekening van de beslissing moet, op straffe van nietigheid, de termijn van verzet, hoger beroep, of voorziening in cassatie vermelden, ingeval een van die rechtsmiddelen openstaat. Tevens moet worden vermeld op welke wijze die rechtsmiddelen kunnen worden aangewend”.

**67. Een slordige wetgever** – Commentatoren van de uitspraken die figureerden in de hierboven geschetste saga<sup>487</sup> hebben terecht de tekortkoming van de wetgever voor het voetlicht geplaatst en er even terecht op gewezen dat de rechtzoekenden hiervan niet de dupe mogen worden.<sup>488</sup> Diezelfde boodschap werd ook gebracht door de beide arresten die het Hof van Cassatie heeft gewezen.

De wetgever heeft tot nog toe niet ingegrepen om zijn tekortkoming recht te zetten. Hij heeft het gerezen probleem alleen maar vergroot door in het nieuwe statuut op de gerechtsdeurwaarder een met dezelfde gebreken behepte tekst in te lassen.<sup>489</sup>

## **B. De toegang tot de rechter mag niet afhankelijk zijn van elementen waarop de rechtzoekende zelf geen vat heeft**

**68. Overmacht en toerekenbaarheid fouten van de lasthebber** – Laatst nog in een arrest van 3 mei 2011<sup>490</sup> bevestigde het Hof van Cassatie (opnieuw)<sup>491</sup> dat

→ van het geval (vgl. voor die procesrechtelijke informatieplicht in een zaak van jeugdbescherming met behandeling *in absentia* van de verzoeker, die geen bijstand van een raadsman genoot, EHRM 31 januari 2012, nr. 61226/08, *Assuncao Chaves/Portugal*, overw. 80-88). Waar we geneigd zijn om het standpunt van VANLERBERGHE bij te treden (“no legislating from the bench”), dan staat het in het licht van het voorgaande buiten kijf dat art. 6.1 EVRM meespeelt bij de beoordeling van de vraag of procesvoorschriften voor de rechtzoekende wel voldoende “kenbaar” waren (vgl. voor een ruimere interpretatie recent B. BIEMAR, “La notification de la décision entraîne la prise de cours du délai de recours en matière d’administration provisoire” (noot onder Cass. 27 november 2014), *JT* 2015, (324) 326).

486. Zie “wetsvoorstel tot invoeging van een artikel 46*bis* in het Gerechtelijk Wetboek” (*Parl.St.* Kamer 1992-93, nrs. 48K0962/1 t.e.m. 48K0962/4 en *Parl.St.* Senaat 1994-95, nrs. 1279/1 en 1279/2). Die regel werd bijgevolg nimmer van kracht.

487. B. VAN DEN BERGH, “Notarieel tuchtprocesrecht: een geval van legistieke slordigheid” (noot onder Cass. 25 maart 2011), *TBBR* 2012, 404-407; K. VANHOVE, “Notarieel tuchtprocesrecht: rechtsonzekerheid troef” (noot onder Rb. Antwerpen 19 maart 2012), *NFM* 2012, 287-289.

488. Waarbij we onder die rechtzoekenden niet enkel tuchtrechtelijk veroordeelde notarissen verstaan, maar evenzeer de notarissen wiens tuchtrecht door die lacune aan slagkracht inboet.

489. Zie art. 544 Ger.W., ingevoegd bij art. 2 van de wet van 7 januari 2014 tot wijziging van het statuut van de gerechtsdeurwaarders (*BS* 22 januari 2014, in werking getreden op 1 februari 2014): “Binnen een maand na de kennisgeving ervan kan tegen de beslissing van de tuchtcommissie beroep worden ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg van de hoofdplaats van het rechtsgebied waar de betrokkene zijn standplaats heeft. Dit beroep staat open door [lees: voor] de betrokkene, voor de verslaggever van de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders en de procureur des Konings. Het heeft schorsende kracht. De rechtbank waarbij het beroep is ingesteld, doet in openbare zitting uitspraak in laatste aanleg. Zij kan alleen de in artikel 533, § 2, bedoelde straffen opleggen of het lid aan wie een feit ten laste werd gelegd vrijspreken”.

490. Cass. 3 mei 2011, *Pas.* 2011, 1210.

491. Zie eerder in dezelfde zin Cass. 29 juni 2010, *Pas.* 2010, 2118; Cass. 27 april 2010, *RW* 2010-11, 1475, noot

overmacht die de ontvankelijkheid kan verantwoorden van een, na het verstrijken van de daarvoor voorziene wettelijke termijn<sup>492</sup>, ingesteld rechtsmiddel alleen kan voortvloeien uit omstandigheden buiten de wil van degene die het rechtsmiddel instelde. Daarenboven moet die omstandigheid voor die partij onmogelijk te voorzien en te vermijden zijn geweest.<sup>493</sup> Of de door een partij aangevoerde omstandigheden overmacht uitmaken, staat aan de beoordeling van de feitenrechter. Het (gebeurlijke) toezicht door het Hof van Cassatie is, in de regel<sup>494</sup>, beperkt tot het onderzoek of de feitenrechter uit de omstandigheden die hij in aanmerking nam al dan niet wettig overmacht heeft kunnen afleiden.<sup>495</sup>

Wanneer voor het instellen van het rechtsmiddel een partij beroep deed op een lasthebber (bv. een gerechtsdeurwaarder of een mandataris *ad litem* (een advocaat)), dan binden, overeenkomstig artikel 1992 BW, fouten of nalatigheden van die lasthebber begaan binnen de perken van de lastgeving, de partij-lastgever. Op zichzelf leveren ze voor de lastgever geen vreemde oorzaak, toeval of overmacht op.<sup>496</sup>

**69. Nuancering in de cassatierechtspraak onder invloed van het EHRM –** In zijn arrest van 9 november 2011<sup>497</sup>, waarin het Hof van Cassatie zich moest uitspreken over de ontvankelijkheid van een door de feitenrechter als laattijdig beoordeeld verzet in strafzaken tegen een bij verstek uitgesproken burgerlijke veroordeling, heeft het Hof voor het eerst die toerekenbaarheid van tekortkomingen, nalatigheden of fouten van de gerechtsdeurwaarder aan zijn opdrachtgever genuanceerd.

De doorwerking van de rechtspraak van het EHRM over het vereiste van een eerlijk geding, gewaarborgd door artikel 6 EVRM, kan niet worden ontkend.<sup>498</sup> In zijn arrest

→ B. DE SMET; Cass. 13 januari 2004, *Arr.Cass.* 2004, 45; Cass. 30 september 2003, *Arr.Cass.* 2003, 1777; Cass. 21 mei 2003, *Arr.Cass.* 2003, 1235; Cass. 30 april 2002, *Arr.Cass.* 2002, 1160; Cass. 8 september 1993, *Arr.Cass.* 1993, 676; Cass. 9 oktober 1986, *RW* 1987-88, 778, noot; Cass. 10 januari 1986, *RW* 1986-87, 105; Cass. 22 april 1985, *Arr.Cass.* 1984-85, 1116; zie ook Antwerpen 10 januari 1984, *RW* 1985-86, 1582; Kh. Brussel 27 oktober 1981, *BRH* 1982, 500.

492. Ex art. 860, tweede lid Ger.W. zijn de termijnen om een rechtsmiddel aan te wenden voorgeschreven op straffe van verval. Hieruit volgt dat om op toelaatbare wijze te zijn ingesteld, het rechtsmiddel (verzet, hoger beroep, cassatieberoep ...) ten laatste op de vervaldatum moet zijn ingesteld. Het verval, waarmee de laattijdigheid van het rechtsmiddel wordt bestraft, kan niet worden gedekt (art. 865 Ger.W.) (zie ook *supra*, nrs. 25-26).

493. Overmacht kenmerkt zich door een objectief element – een buitengewone gebeurtenis, waarop degene die zich op de overmacht beroept geen invloed kon uitoefenen – en een subjectief bestanddeel – de persoon die overmacht inroept, deed al het mogelijke om het voorval te vermijden (D. SCHEERS, “De termijnregeling in het Gerechtelijk Wetboek” in F. JUDO (ed.), *Kent u de termijn nog? – Termijnregelingen in en buiten procedure*, Brussel, Larcier, 2004, (41) 49, nr. 18).

494. Uitzondering op de regel vormt de situatie waarin de overmacht voor dit Hof wordt ingeroepen om de overschrijding van de cassatietermijn te verantwoorden.

495. Cass. 8 april 2009, *Pas.* 2009, 920, concl. D. VANDERMEERSCH.

496. Cass. 3 mei 2011, *Pas.* 2011, 1210; Cass. 27 april 2010, *RW* 2010-11, 1475, noot B. DE SMET; Cass. 8 september 1993, *Arr.Cass.* 1993, 676; Cass. 10 januari 1986, *Arr.Cass.* 1985-86, 657; Cass. 8 november 1985, *Arr.Cass.* 1985-86, 328.

497. Cass. 9 november 2011, *JT* 2011, 773, concl. D. VANDERMEERSCH, *P&B* 2012, 80, noot D.M., *TBBR* 2012, 444, noot R. Salzburger en *T.Strafr.* 2012, 38, noot G. SCHOORENS. J. VAN COMPERNOLLE en G. DE LEVAL (“Pour une conception finaliste et fonctionnelle du formalisme procédural dans le procès civil”, *JT* 2012, (509) 512, nr. 10) stellen dat de leer van dit arrest, waaraan een strafzaak ten grondslag lag, integraal getransponeerd kan worden naar burgerlijke zaken.

498. Adv. Gen. D. VANDERMEERSCH refereert er uitdrukkelijk aan in zijn conclusie bij Cass. 9 november 2011; zie ook

*Platakou t. Griekenland* van 11 januari 2001 oordeelde het Straatsburgse Hof dat het als niet-ontvankelijk afwijzen van een laattijdig ingediend verzoekschrift, tot vaststelling van een definitieve onteigeningsvergoeding, wegens een fout van een gerechtsdeurwaarder, die optreedt als een orgaan van de staat en waarop de rechtzoekende krachtens de wet verplicht was een beroep te doen, het recht op toegang tot de rechter schendt.<sup>499</sup>

In lijn hiermee oordeelde het Hof van Cassatie op 9 november 2011 dat het monopolie dat artikelen 509, § 1 en 519, § 1 (nieuw) Ger.W.<sup>500</sup> aan de gerechtsdeurwaarders toekent, alsook de beperkingen die, wat de keuze van de instrumenterende gerechtsdeurwaarder betreft, voortvloeien uit de regels inzake territoriale bevoegdheid die in artikel 516 (nieuw) Ger.W.<sup>501</sup> zijn bepaald, inhouden dat de fout of de nalatigheid van die ministerieel ambtenaar als overmacht (in hoofde van de opdrachtgever) kan worden beschouwd. I.g.v. overmacht kan de wettelijke termijn om verzet aan te tekenen<sup>502</sup>, worden verlengd met de tijdsduur waarin het voor de veroordeelde volstrekt onmogelijk was om zijn rechtsmiddel in te stellen.

Met deze uitspraak nam het Hof van Cassatie wat afstand van de boven in herinnering gebrachte “strikte” visie, die wil dat fouten van een gerechtsdeurwaarder voor de opdrachtgever geen overmacht kunnen uitmaken omdat hij optreedt als lasthebber en zijn handelingen aan de opdrachtgever toerekenbaar zijn. Zeer terecht onderstreept een annotator bij het arrest van 9 november 2011 dat zeker niet elke tekortkoming van de gerechtsdeurwaarder in hoofde van de opdrachtgever als overmacht zal kwalificeren: vereist blijft dat er geen mogelijkheid meer was om de bewuste handeling nog tijdig te verrichten. Daarenboven mag de opdrachtgever zelf geen fout kunnen worden verweten.<sup>503</sup> Wel is het zo dat het Hof van Cassatie bereid lijkt aan het begrip “overmacht” een soepelere invulling te geven dan voorheen.<sup>504</sup> In een arrest van 12 januari 2012 moest het Hof zich buigen over de vraag wanneer er sprake kan zijn van overmacht in hoofde van de lasthebber (gerechtsdeurwaarder). Het Hof van Cassatie besloot tot overmacht in hoofde van de gerechtsdeurwaarder die, ingevolge een verkeersongeval dat hem overkwam in de namiddag van de laatst nuttige dag voor

→ G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK en S. UHLIG, “Droit judiciaire privé. Les voies de recours – Examen de jurisprudence (1993 à 2005)”, *RCJB* 2006, (83) 95, nr. 15: “L’enseignement qui se dégage de cette jurisprudence pourrait être de nature à tempérer quelque peu la rigueur de la jurisprudence classique qui, en Belgique à tout le moins, considère que l’erreur procédurale commise par le mandataire n’est pas constitutive de force majeure dans le chef du mandant”.

499. EHRM 11 januari 2001, nr. 38490/97, *Platakou/Griekenland*, P&B 2003, 11, noot J. Joos; vgl. EHRM 19 mei 2005, nr. 14021/02, *Kaufmann/Italië* (vertraging opgelopen bij een betekening in het buitenland).

500. Vgl. art. 516, eerste lid (oud) Ger.W.

501. Vgl. art. 513 (oud) Ger.W.

502. In strafzaken: art. 187, eerste lid Sv.

503. P. VANLERSBERGHE, “Rechtsmiddelen: vervalttermijn en overmacht” (noot onder Cass. 12 januari 2012), *RABG* 2012, (378) 382, nr. 12.

504. B. VANLERSBERGHE, “De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van vorm- en termijnvereisten” in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (115) 140, nr. 25.

het neerleggen van een cassatieberoep, een voorziening laattijdig (nl. pas de daaropvolgende dag) had ingediend ter griffie van het Hof.<sup>505</sup> Erkenning van die overmacht stond aan het als niet-ontvankelijk afwijzen van het cassatieberoep in de weg.

De uitspraak van het Hof van Cassatie van 21 december 2012<sup>506</sup> leert ons dan weer dat het gegeven dat voor een bepaalde verrichting<sup>507</sup> een beroep werd gedaan op een ministerieel ambtenaar niet *ipso facto* leidt tot een soepeler aanvaarden van overmacht in hoofde van de lastgever i.g.v. een aan die ambtenaar toerekenbare fout. Het Hof maakt een onderscheid naargelang de fout werd begaan binnen, dan wel buiten het wettelijk monopolie van de betrokken ambtenaar. In de laatste hypothese heeft de hoedanigheid van ministerieel ambtenaar geen impact op de toepassing van de regel dat “de fouten of nalatigheden van de lasthebber de lastgever verbinden wanneer zij binnen de perken van de lastgeving zijn begaan en op zichzelf voor de lastgever geen vreemde oorzaak, toeval of overmacht kunnen opleveren”.<sup>508</sup>

## § 5. Het toegenomen belang van loyaliteit in de procesvoering

**70. Loyaliteit vereist van alle actoren in het geding** – In zijn slotrede op het colloquium van het Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht van 5 december 2003 poneerde STORME terecht: “*Les acteurs de justice doivent être tous des collaborateurs loyaux de la justice afin de trouver la vérité et de faire régner la justice*”.<sup>509</sup>

505. Cass. 12 januari 2012, *RABG* 2012, 375, noot P. VANLERSBERGHE.

506. Cass. 21 december 2012, *RW* 2013-14, 1577, noot M. DE POTTER DE TEN BROECK.

507. Het betrof het neerleggen van een vooraf aan de verweerder betekend verzoekschrift in cassatie in een fiscale betwisting dat, ex art. 388, tweede lid (oud) WIB 1992, op straffe van verval ter griffie van het hof van beroep moet worden afgegeven. Bij vergissing had de instrumenterende gerechtsdeurwaarder het exploit neergelegd ter griffie van het Hof van Cassatie.

508. M. DE POTTER DE TEN BROECK (“Een tekortkoming van een gerechtsdeurwaarder in de uitoefening van zijn wettelijk monopolie kan voor zijn opdrachtgever overmacht vormen” (noot onder Cass. 21 december 2012), *RW* 2013-14, (1578) 1579, nr. 3) stipt op dit punt terecht een onderscheid aan tussen een gerechtsdeurwaarder en een notaris. Beiden genieten een wettelijk monopolie voor het stellen van bepaalde rechtshandelingen (resp. art. 519, § 1 Ger.W. en art. 1 Wet op het Notarisambt) en beiden zijn bevoegd binnen een bepaalde territoriale omschrijving (resp. art. 516 Ger.W. en art. 5 Wet op het Notarisambt). Wat de gerechtsdeurwaarder betreft, moeten zowel de plaats waar een bepaalde handeling door hem wordt verricht, resp. de standplaats van zijn kantoor, binnen eenzelfde gebiedsomschrijving vallen. Voor de notaris is dit anders: hij kan, binnen het arrondissement waar hij zijn standplaats heeft, akten verlijden die betrekking hebben op onroerende goederen gelegen buiten dat arrondissement. In die zin is er beslist een ruimere vrijere keuze van notaris dan van gerechtsdeurwaarder. *A fortiori* verhinderen het gebrek aan wettelijk monopolie van de advocaat en de vrije keuze van advocaat dat fouten of vergissingen van deze beroepsbeoefenaar in hoofde van zijn opdrachtgever als overmacht kunnen worden beschouwd (vgl. M. DE POTTER DE TEN BROECK, “Een tekortkoming van een gerechtsdeurwaarder in de uitoefening van zijn wettelijk monopolie kan voor zijn opdrachtgever overmacht vormen” (noot onder Cass. 21 december 2012), *RW* 2013-14, (1578) 1579, nr. 3; G. SCHOORENS, “De laattijdige betekening van een rechtsmiddel door de fout van de gerechtsdeurwaarder: een geval van overmacht” (noot onder Cass. 9 november 2011), *T.Straf.* 2012, (39) 39-40).

509. M. STORME, “Slotrede colloquium ICGR Gent, 5 december 2003” in P. Taelman en M. Storme (eds.), *Tien jaar toepassing Wet 3 augustus 1992 en haar reparatiewetgeving. Evaluatie en toekomstperspectieven*, Brugge, die Keure, 2004, (181) 182.

Loyale procesvoering leidt inderdaad tot rechtvaardige, zo waarheidsgetrouw mogelijke uitspraken – die de rechtzoekenden daadwerkelijk ervaren als “recht doen” – en die binnen een redelijke termijn worden gevelde. Loyaliteit staat er ook garant voor dat procespartijen, zowel door het gerechtelijk apparaat als door de wetgever, op een faire, correcte manier worden bejegend. Loyale procesvoering houdt verder in dat mag worden verwacht dat voor elke rechtszaak de juiste, evenwichtige behandeling wordt voorzien, in verhouding met haar belang, gebeurlijke spoedeisendheid en gerechtvaardigde behoeften vanwege de rechtzoekenden.<sup>510</sup>

Loyaliteit vormt een wezenskenmerk van het burgerlijk procesrecht.<sup>511</sup> Als *fonctioneel* begrip strekt loyaliteit ertoe aan eenieder die in een conflictueuze situatie verzeild geraakt een minimum aan bescherming te bieden. Vanuit die optiek dient het zich aan als een proteïsch concept.<sup>512</sup> Het past zich voortdurend aan teneinde een adequate bescherming te bieden, toegesneden op de concrete (procedurele) omstandigheden. Deze karaktertrek van het loyaliteitsvereiste is, althans in een procedurele context, nauw verwant met het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces.<sup>513</sup> Maar loyaliteit is ook een *constructief* en *dynamisch* concept. Het is meer dan een middel om een billijke procesvoering te garanderen. Het bezit een eigen finaliteit. Die bestaat erin binnen het zich onophoudelijk ontwikkelende procesrecht, ten behoeve van de protagonisten van het geding, het broodnodige evenwicht tussen de diverse aspecten van het recht op een eerlijk proces te verzekeren.<sup>514</sup>

De rol van de rechter in het handhaven en doen respecteren van die loyaliteit binnen de procesvoering mag niet worden onderschat. De rechter zelf maakt volwaardig deel uit van de procesverhouding die n.a.v. het aanhangig maken van het geding tot stand komt, zodat ook van hem een loyale houding binnen het proces moet worden verwacht. Geconfronteerd met rigide procesvoorschriften mag de rechter zich niet vergenoegen met een louter formele toets of deze al dan niet werden nageleefd, zonder

510. Zie P. Taelman, “Loyale procesvoering” in B. Maes (ed.), *Voorstellen tot bijsturing van de burgerlijke rechtspleging*, Brugge, die Keure, 2006, (121) 123-124, nr. 4.

511. In dezelfde zin M.-E. Boussier, *Le principe de loyauté au droit processuel*, Parijs, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2003, 527 p. (i.h.b. 489-493, nrs. 795-804). Het (Belgische) Hof van Cassatie heeft het loyaliteitsbeginsel nog niet erkend als algemeen rechtsbeginsel, wat er niet aan afdingt dat in zijn rechtspraak een toenemend belang aan dit concept wordt gehecht (vgl. J. Van Compennolle en G. De Leval, “Pour une conception finaliste et fonctionnelle du formalisme procédural dans le procès civil”, *JT* 2012, (509) 511-512, nrs. 8-9).

512. In dezelfde zin S. Guinchard, “Touche pas à mon Code!” in *La procédure en tous ses états – Mélanges en l’honneur de Jean Buffet*, Parijs, Montchrestien, 2004, (269) 290, met verwijzing naar het arrest *Golder* (EHRM 21 februari 1975, nr. 4451/70, *Golder/Verenigd Koninkrijk*), waarin onder overw. 34 sprake is van de “goede trouw” (*bonne foi*), een verschijningsvorm van de loyaliteit.

513. Vgl. J. Van Compennolle en G. De Leval, “Pour une conception finaliste et fonctionnelle du formalisme procédural dans le procès civil”, *JT* 2012, (509) 511-512, nrs. 8-9; M.-T. Caupain en E. Leroy, “La loyauté: un modèle pour un petit supplément d’âme?” in *Mélanges Jacques Van Compennolle*, Brussel, Bruylant, 2004, (67) 112, die besluiten dat loyaliteit slechts een onderdeel is van het vereiste van een “eerlijk proces” ex art. 6 EVRM.

514. Vgl. *Jaarverslag van het Hof van Cassatie van België*, 2001-02, 417: “(het komt) aan de rechter toe, geval per geval, sancties te treffen ten aanzien van een deloyale proceshouding. Daarbij moet hij er naar streven de proceseconomie en de eerbiediging van het recht van de verdediging met elkaar te verzoenen”.



meteen ook na te gaan of het belang dat de geschonden norm beoogt te beschermen daadwerkelijk werd aangetast, *c.q.* of het oogmerk dat de wetgever had met het uitschrijven van die norm effectief niet werd bereikt. Dit nalaten leidt tot verstarring van de waarborgen waarmee procederen omgeven is en – op termijn – tot het verdwijnen ervan.

Formalisme mag geen doel op zichzelf worden en het procesrecht perverteren.<sup>515</sup> Formalisme moet daarentegen steeds worden afgezet en beoordeeld vanuit zijn bestaansreden en moet worden afgemeten aan de vereisten van een eerlijk proces, de loyaliteit en de proceseconomie. Het is de taak van de rechter het formalisme enkel functioneel toe te passen: de versterkte actieve rol die de rechter in het burgerlijk proces krijgt toebedeeld, noopt hem o.m. tot het vinden van een goed, correct evenwicht tussen zijn plicht het recht van verdediging te respecteren en het verbod partijen te verrassen enerzijds, en het redelijketermijnvereiste dat deel uitmaakt van het recht op een eerlijk proces anderzijds.<sup>516</sup>

**71. Procederen is niet vrijblijvend** – Het is deze evenwichtige visie op wat van de actoren binnen een concreet geding wordt verwacht, die het Hof van Cassatie er al herhaaldelijk toe bracht te oordelen dat het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging niet wordt miskend wanneer een rechter zijn beslissing steunt op elementen waarvan de partijen, gelet op het verloop van het debat, mochten verwachten dat de rechter ze in zijn oordeel zou betrekken en waarover zij tegenspraak hebben kunnen voeren.<sup>517</sup> Hieruit volgt dat een heropening van de debatten zich slechts opdringt wanneer partijen – gegeven het concrete procesverloop en de mogelijkheden tot actieve participatie die hen eerder in het debat werden geboden – in hun rechtmatig vertrouwen zouden worden beschaamd indien de rechter dit naliet.

515. W.D.H. ASSER, *Fair, redelijk en billijk – Over deformalisering in het burgerlijk procesrecht*, Inaugurale rede, gehouden aan de Universiteit Leiden 3 november 2000, Leiden, The Atmosphere, 2000, 8; F. ERDMAN en G. DE LEVAL, *Justitiedialogen – Syntheseverslag opgemaakt op verzoek van Laurette Onkelinx, Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie*, Brussel, FOD Justitie, 2004, <http://justitie.belgium.be>, 135: “*Le formalisme doit être raisonné de manière plus fonctionnelle que formelle sur la base des critères de la proportionnalité, de l’utilité, de la finalité de l’acte et de la lisibilité du message*”.

516. J. VAN COMPERNOLLE en G. DE LEVAL, “Pour une conception finaliste et fonctionnelle du formalisme procédural dans le procès civil”, *JT* 2012, (509) 513, nr. 14.

517. Cass. 25 maart 2013, *TBO* 2013, 257; Cass. 12 oktober 2012, *RABG* 2013, 307; Cass. 5 oktober 2012, *JLMB* 2013, 976, noot F. GEORGES en *RW* 2012-13, 1337, noot R. HOUBEN; Cass. 29 september 2011, *Pas.* 2011, 2107, concl. C. VANDEWAL en *RCJB* 2013, 201, noot J.-F. VAN DROOGHENBROECK; Cass. 31 januari 2011, *Pas.* 2011, 356; Cass. 1 februari 2010, *P&B* 2010, 108; Cass. 28 september 2009, *Pas.* 2009, 2023, concl. J. GENICOT; Cass. 28 mei 2009, *Arr.Cass.* 2009, 1485, concl. A. HENKES; Cass. 28 mei 2009, *Ius&Actores* 2010, 41, noot M. GREGOIRE en *JT* 2009, 552, concl. A. HENKES, noot J.-F. VAN DROOGHENBROECK; zie ook EHRM 15 februari 2007, nr. 43432/02, *Verdu Verdu/Spanje*, *JT* 2007, 543, noot J.-F. VAN DROOGHENBROECK. Merk op dat Cass. 25 mei 2007 (*P&B* 2008, 92, noot M. PIERS en *RCJB* 2010, 445, noot B. HANOTIAU en O. CAPRASSE) – waarin werd geoordeeld dat de miskenning van het recht van verdediging de nietigheid tot gevolg heeft van de arbitrale uitspraak, ongeacht of die miskenning al dan niet een invloed had op de arbitrale uitspraak – niet botst met voormelde vaste rechtspraak van het Hof. Die uitspraak heeft alles van doen met de dubbele grond van vernietiging die in het oude art. 1704.2, *sub g*) Ger.W. vervat zat (zie daarvoor M. PIERS, “De vernietiging van de arbitrale uitspraak op grond van een schending van de rechten van verdediging” (noot onder Cass. 25 mei 2007), *P&B* 2008, (97) 98, nr. 7; vgl. M. PIERS en M. STORME, “Overzicht van Belgische rechtspraak Arbitrage (2006-2014)”, *TPR* 2014, (859) 888-889, nrs. 53-56). Ondertussen werd de regelgeving op arbitrage grondig bijgesteld bij wet van 24 juni 2013 (*BS* 28 juni 2013, ed. 2, in werking getreden op 1 september 2013). Zie over de evolutie in de rechtspraak van het Hof van Cassatie betreffende de ambtshalve aanvulling van rechtsgronden en het recht van verdediging: J. VAN DONINCK, “Ambtshalve aanvulling van rechtsgronden: een tour d’horizon” in *Liber amicorum Johan Erauw*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (229) 241 *et seq.*

Het proces is voor geen van de daarin betrokken actoren van justitie vrijblijvend. Inactiviteit of een gebrek aan assertiviteit van partijen in de loop van het geding behoort niet te worden beloond. Dit inzicht laat toe de – op het eerste gezicht tegenstrijdige – rechtspraak van het Hof van Cassatie<sup>518</sup> m.b.t. het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden te verklaren. Wanneer partijen zich geen of weinig moeite getroosten om voor de door hen aan de rechter voorgelegde feiten en (rechts)handelingen een toepasselijke rechtsgrond naar voor te schuiven – waartoe ze wel te verstaan niet verplicht zijn<sup>519</sup> –, kunnen ze zich achteraf in redelijkheid niet beklagen dat de rechter de op hun zaak toepasselijke rechtsregel heeft gebruikt zonder hen nog eens de gelegenheid te bieden zich daarover uit te laten.

Eenzelfde lijn volgde het Hof van Cassatie in zijn arrest van 18 maart 2011.<sup>520</sup> Hierin oordeelde het Hof dat het de rechter niet verboden is de argumenten die de procespartijen voor het eerst in pleidooien aanvoeren, in zijn beoordeling te betrekken, op voorwaarde het recht van verdediging niet te miskennen. Wanneer een partij, die tijdig had geconcludeerd, n.a.v. de in het pleidooi van haar tegenstrever nieuw aangevoerde elementen, niet aan de rechter vraagt een conclusie te mogen indienen om hierop te antwoorden (art. 756bis Ger.W.), is er volgens het Hof geen schending van het recht van verdediging. De rechter pleegt evenmin een inbreuk op het algemeen rechtsbeginsel van de autonomie van de procespartijen wanneer hij zijn beslissing (mede) laat steunen op de, tijdens de behandeling op de terechtzitting, door partijen verstrekte toelichting. De partij die zich achteraf misschien bedrogen voelt, kan zich bezwaarlijk met ernst op een (beweerde) miskennening van de tegenspraak beroepen waar ze zich tijdens het debat meer actief had moeten gedragen.

**72. Loyaliteit gebiedt ook een consequente proceshouding** – Van procespartijen wordt verwacht dat ze respect vertonen voor de tussen hen afgesloten procedureafspraken en op de door hen in de rechtsstrijd gemaakte keuzes niet terugkomen. In een recent aan het Hof van Cassatie voorgelegde zaak waren partijen onderling overeengekomen af te wijken van de uitzondering die artikel 1068, tweede lid Ger.W. voorziet op de devolutieve werking van het hoger beroep, ingeval een door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel wordt bevestigd door de appelrechter.<sup>521</sup> In een

518. Vgl. Cass. 20 april 2009, *Arr.Cass.* 2009, 1051, concl. R. MORTIER; Cass. 7 december 2006, *Pas.* 2006, 2564; Cass. 23 november 2006, *Pas.* 2006, 2467 (de eerbiediging van het recht van verdediging sluit de noodzaak in tot (de mogelijkheid tot) tegenspraak tussen partijen over de ambtshalve aangevoerde rechtsgronden) met Cass. 30 januari 2014, *T.Nor.* 2014, 754; Cass. 30 september 2010, *Pas.* 2010, 2454; Cass. 16 februari 2007, *Arr.Cass.* 2007, 411 en *JT* 2008, 173, noot J. VAN DROOGHENBROECK (wanneer de partijen de feiten aanvoeren waarop zij hun vordering laten steunen, zonder daarbij enige rechtsgrond aan te geven, schendt de rechter die op die feiten een rechtsgrond toepast zonder de partijen toe te laten daarover tegenspraak te voeren, hun recht van verdediging niet).

519. Cass. 14 april 2005, *Arr.Cass.* 2005, 868, *JLMB* 2005, 856, noot G. DE LEVAL, *JT* 2005, 659, noot J. VAN COMPERNOLLE, *P&B* 2005, 300, concl. P. DE KOSTER, noot en *RABG* 2005, 1663, noot R. VERBEKE; Cass. 24 november 1978, *Arr.Cass.* 1978-79, 341, concl. E. KRINGS en *RCJB* 1982, 5, noot J. VAN COMPERNOLLE.

520. Cass. 18 maart 2011, *P&B* 2011, 201.

521. Hoewel eerder werd geoordeeld dat art. 1068, tweede lid Ger.W. de openbare orde raakt (Cass. 5 januari 2006, *RW* 2005-06, 1264, noot S. MOSSELMANS).

gezamenlijke brief aan de appelrechter hadden partijen hem gevraagd de zaak in haar geheel te behandelen, aan welk verzoek gevolg werd verleend. Vervolgens tekende een van de partijen tegen het in overeenstemming met hun gezamenlijk verzoek gewezen arrest een cassatievoorziening aan. In het middel wordt aan het hof van beroep verweten “kennis te hebben genomen van het in eerste aanleg bevolen deskundigenonderzoek met miskenning van artikel 1068, tweede lid, Gerechtelijk Wetboek en aldus aan te nemen dat deze bepaling niet van openbare orde is en geldig afstand van de toepassing [ervan] kon worden gedaan”. Het Hof van Cassatie wees het middel af als niet-ontvankelijk omdat een procespartij niet in cassatie kan opkomen tegen een beslissing over de rechtspleging die in overeenstemming met haar conclusie werd gewezen.<sup>522</sup>

Eerder had het Hof van Cassatie al geoordeeld dat een procespartij in cassatie niet kon opkomen tegen een beslissing over de rechtspleging – het betrof hier de materiele bevoegdheid van de rechtbank, die van openbare orde is<sup>523</sup> – die was gewezen in overeenstemming met het door die partij zelf aangewende rechtsmiddel en de daarin vervatte conclusie.<sup>524</sup>

**73. Illustratie – Kantmelding ex artikel 3 Hyp.W.** – Een prachtig voorbeeld van hoe – binnen de procesverhouding waarvan partijen en rechter(s) deel uitmaken – loyaal met procedurevoorschriften moet worden omgesprongen, levert een cassatiearrest van 5 januari 2012<sup>525</sup> waarin de draagwijdte van artikel 3 Hyp.W.<sup>526</sup> ter discussie stond.

522. Cass. 1 maart 2012, *JT* 2012, 462, noot J.-F. VAN DROOGHENBROECK (“Une victoire pour la loyauté procédurale”) en *RABG* 2012, 748, noot J. VAN DONINCK. Zie ook J. VAN COMPERNOLLE en G. DE LEVAL, “Pour une conception finaliste et fonctionnelle du formalisme procédural dans le procès civil”, *JT* 2012, (509) 512, nr. 9. Ondertussen werd die rechtspraak door het Hof van Cassatie herhaaldelijk bevestigd (zie o.m. Cass. 7 februari 2014, AR C.12.0571.F, <http://jure.juridat.just.fgov.be> (de eiser heeft er geen belang bij kritiek uit te oefenen op het *dictum* van het arrest dat, in overeenstemming met zijn conclusie, het hoofdberoep en het tussenberoep die zijn ingesteld voor het hof van beroep, onvankelijk verklaart en zich, net als de eerste rechter – rechtsprekend in kort geding *ex art.* 1280 Ger.W. – bevoegd verklaart om uitspraak te doen over de vorderingen, ook al werden die ingesteld na ontbinding van het huwelijk); Cass. 4 oktober 2012, *JLMB* 2013, 1298, noot J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Pas.* 2012, 1825, concl. T. WERQUIN, *RW* 2013-14 (samenvatting), 25, noot M. MUYLLE en *TBO* 2013, 165, concl. T. WERQUIN en noot M. MUYLLE (ongeacht de middelen die de eiseres aan de feitenrechter heeft voorgelegd, komt het haar toe om tegen het arrest dat haar vordering verjaard verklaart, niettegenstaande zij het tegendeel beweerde, en haar dus benadeelt, een middel aan te voeren dat, aangezien het afgeleid is uit de schending van een dergelijke bepaling, bijgevolg voor het eerst voor het Hof kan worden aangevoerd); Cass. 16 maart 2012, *JT* 2012, 462, noot J.-F. VAN DROOGHENBROECK (een partij kan in cassatie niet opkomen tegen de beslissing van het bestreden vonnis die haar, conform haar syntheseconclusie, in de kosten veroordeelt; vgl. evenwel Cass. 25 juni 2009, *Pas.* 2009, 1671 (het middel dat de feitenrechter verwijt dat hij zijn bevoegdheid heeft overschreden door opnieuw uitspraak te doen over een geschilpunt dat hij reeds in dezelfde zaak en tussen dezelfde partijen had beslecht, raakt de openbare orde en is dus onvankelijk, zelfs als de eiser het niet heeft opgeworpen voor de feitenrechter).

523. Eiser in cassatie had het hoger beroep (inzake een geschil tussen kooplieden m.b.t. een handeling die de wet als daad van koophandel aanmerkt) indertijd gebracht voor de rechtbank van eerste aanleg en voerde voor het Hof van Cassatie aan dat nu de rechtbank van koophandel de bevoegde appelrechter was, de rechtbank van eerste aanleg ambtshalve een middel van onbevoegdheid had moeten opwerpen met verwijzing van de zaak naar de arrondissementsrechtbank *ex art.* 40 Ger.W.

524. Cass. 31 januari 2008, *RCJB* 2008, 558, noot J.-F. VAN DROOGHENBROECK; Cass. 10 oktober 2002, *Pas.* 2002, 1902.

525. Cass. 5 januari 2012, *RW* 2011-12, 971.

526. Art. 3 Hyp.W. bepaalt: “Geen eis strekkende tot vernietiging of tot herroeping van rechten voortvloeiende uit akten, aan overschrijving onderworpen, wordt door de rechter ontvangen, dan na te zijn ingeschreven op de kant der

Artikel 3 Hyp.W. voorziet in de verplichting tot kantmelding van vorderingen strekkende tot vernietiging of tot herroeping van rechten voortvloeiende uit akten die aan overschrijving zijn onderworpen, op de rand van de laatst overgeschreven titel van verkrijging m.b.t. dit onroerend goed, op straffe van niet-ontvankelijkheid van de betrokken vordering. Die kantmelding mag in de loop van het geding<sup>527</sup> en zelfs voor het eerst in hoger beroep geschieden, mits ze is gebeurd vóór de sluiting van de debatten.<sup>528</sup> Eenmaal rechtsgeldig verricht, geldt de kantmelding voor de volledige duur van de rechtspleging, met inbegrip van de behandeling in hoger beroep<sup>529</sup> en in cassatie.<sup>530</sup> Het staat aan de rechter te onderzoeken of er al dan niet een kantmelding m.b.t. de voor hem ingeleide eis is gebeurd.<sup>531</sup> Aangezien de exceptie van niet-kantmelding de openbare orde raakt, kan de partij die zich verweert tegen de aan kantmelding onderworpen eis deze exceptie inroepen in elke stand van het geding tot aan de sluiting van het debat.<sup>532</sup>

In het voor het Hof van Cassatie bestreden vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge, zetelend in hoger beroep, van 20 januari 2009 was de vordering van eisers (stekkende tot wijziging van de in de basisakte van de mede-eigendom opgenomen verdeelsleutel van de liftkosten) als onontvankelijk afgewezen, bij gebrek aan kantmelding bij de laatst overgeschreven titel van verkrijging m.b.t. dit onroerend goed. Tussen partijen was discussie gerezen over de vraag of de vordering al dan niet moest worden gekantmeld *ex* artikel 3 Hyp.W. De eerste rechter was van oordeel dat kantmelding niet moest. Voor de appelrechter vorderden eisers op dit punt in hoofdorde de bevestiging van het eerste vonnis. In ondergeschikte orde verzochten eisers de appelrechters uitdrukkelijk dat, in zoverre de rechtbank zou oordelen dat de vordering toch moest worden gekantmeld, de procedure zou worden opgeschort om eisers toe te laten alsnog aan deze verplichting te voldoen. De appelrechters besloten dat de

→ overschrijving van de titel van verkrijging, waarvan de vernietiging of de herroeping gevorderd wordt, en, in voorkomend geval, op de kant der overschrijving van de laatste overgeschreven titel. Iedere uitspraak op zodanige eis wordt eveneens ingeschreven achter de inschrijving die bij de vorige paragraaf is voorgeschreven. In de gevallen bepaald in artikel 577-12, derde en vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek, wordt de beslissing ingeschreven op de kant van de overschrijving van de authentieke akte vermeld in artikel 577-4, § 1, van hetzelfde Wetboek. Hetzelfde geldt voor de inleidende akte in het geval bedoeld in artikel 577-12, vierde lid, van hetzelfde Wetboek. De griffiers mogen, op straffe van vergoeding van alle schade, geen uitgifte van zodanige vonnissen afgeven, voordat hun behoorlijk bewezen is in de bij artikel 84 voorgeschreven vorm dat de inschrijving gedaan is”.

527. Cass. 21 maart 1921, *Pas.* 1921, I, 140.

528. Cass. 21 maart 1929, *Pas.* 1929, I, 140.

529. Cass. 15 december 1932, *Pas.* 1933, I, 52.

530. Cass. 17 maart 1932, *Pas.* 1932, I, 112.

531. Het volstaat niet dat een eis met hetzelfde voorwerp en dezelfde oorzaak in een andere rechtspleging wel werd gekantmeld (Cass. 20 april 2001, *Pas.* 2001, 650, concl. D. THUIS en *TBBR* 2003, 439, noot S. JACMAIN). Onder voorbehoud van een betwisting daarover tussen partijen, verplicht geen enkele wetsbepaling de rechter van ambtswege in zijn beslissing vast te stellen dat hij tot een onderzoek naar de kantmelding is overgegaan (Cass. 13 november 1981, *RNB* 1983, 54, noot R.D.V. en *RW* 1981-82, 2678).

532. Cass. 5 januari 2012, *RW* 2011-12, 971. Als de rechter uit eigen beweging overgaat tot het opwerpen van de niet-ontvankelijkheid van de vordering wegens afwezigheid van de vereiste kantmelding, ontslaat dit hem er niet van toepassing te maken van art. 774, tweede lid Ger.W. met het oog op de vrijwaring van het recht van verdediging van de partijen (Cass. 16 maart 2009, *Arr.Cass.* 2009, 816).

vordering moest worden gekantmeld, zodat ze – gelet op de afwezigheid ervan – niet anders konden dan de onontvankelijkheid van de initiële vordering tot wijziging van de basisakte vast te stellen.

In zijn (vernietigings)arrest van 5 januari 2012 oordeelde het Hof dat miskenning van het voorschrift van artikel 3 Hyp.W. voor de ingestelde vordering alleen tot gevolg kan hebben dat daarover geen uitspraak mag worden gedaan zolang de inschrijving op de kant van de overschrijving van de akte niet is verricht. Indien een partij na kennisname van de door haar tegenpartij opgeworpen exceptie van niet-kantmelding, niet overgaat tot herstel door het alsnog kantmelden van de eis, moet – volgens het Hof – de rechter bij wie de zaak aanhangig is, de eis in de regel<sup>533</sup> afwijzen als niet-ontvankelijk. Maar het Hof voegt er meteen aan toe dat bij betwisting over de noodzaak van kantmelding, de rechter die oordeelt dat kantmelding vereist is, aan de eiser de mogelijkheid moet bieden om alsnog aan die verplichting te voldoen.

**74. Bestrafing van deloyaal procesgedrag** – Aan deloyaal procesgedrag moet krachtig een halt toegeroepen worden. Een cassatiearrest van 8 januari 2004<sup>534</sup> leverde hiervan al een treffend voorbeeld. Het Hof van Cassatie oordeelde hierin dat de appelrechter, bij zijn onderzoek naar de appellabiliteit van het bestreden vonnis, mag nagaan of het instellen van de tegenvordering al dan niet uitsluitend was ingegeven door de wil de regelen van de aanleg te omzeilen. Stelt de appelrechter vast dat met deze tegeneis een geheel ander belang wordt nagestreefd dan de vergoeding van schade die voor de eiser op tegeneis zou volgen uit de procedure die tegen hem was ingesteld, dan mag de rechter besluiten dat deze “proceshouding (...) kennelijk getuigt van de bedoeling een vonnis in eerste en laatste aanleg te omzeilen en derhalve van de afwezigheid van een redelijk belang”.

Vooralszake betekeningen ligt ondertussen een rijke oogst aan rechtspraak voor, die handelingen in strijd met de loyaliteit en/of het recht van verdediging passend bestraft:

- een betekening die rechtsmisbruik oplevert, kan niet dienen als aanvang van de termijn waarbinnen een rechtsmiddel moet worden ingesteld. Hoewel de verzoevende partij de keuze heeft tussen betekening aan de wettelijke en de gekozen

533. Het gebruik van “in de regel” benadrukt dat de feitenrechter in zijn uitspraak rekening moet houden met de concrete feiten en omstandigheden van de zaak en de in het geding zijnde belangen van partijen. Op die wijze krijgen open of blanco normen – zoals de verplichting loyaal te procederen – een meer weloverwogen, genuanceerde en verfijnde invulling via de rechtspraak.

534. Cass. 8 januari 2004, *Juristenkrant* 2004 (weergave D. SCHEERS), afl. 84, 12-13 en *RABG* 2004, 607, noot E. BREWAEYS.

- woonplaats van de tegenpartij in België<sup>535</sup>, moet zij die keuze zonder misbruik<sup>536</sup> uitoefenen. *In casu* werd de bestreden beslissing aan eiseres in cassatie betekend achtereenvolgens op haar wettelijke woonplaats in Vielsalm en vervolgens, enkele weken later, op haar gekozen woonplaats. De voorziening in cassatie werd ingediend meer dan drie maanden na de eerste betekening, maar minder dan drie maanden na de tweede. Het Hof overwoog dat, m.u.v. de kwestieuze betekening, de processtukken vermelden dat eiseres woonachtig was in Duitsland en woonplaats had gekozen in België. Het Hof leidde uit deze feitelijke gegevens af dat de eerste betekening rechtsmisbruik inhoudt omdat ze plaatsvond op een woonplaats waarvan de betekenende partij wist dat de tegenpartij er niet woonde (en de betekening dus onwerkzaam zou zijn) en beslist dat ze de termijn voor het indienen van de voorziening in cassatie niet kon doen aanvangen<sup>537</sup>;
- de betekening aan de gekozen woonplaats is van generlei waarde als ze verricht is met miskenning van het eerlijkheidsbeginsel en van het recht van verdediging. *In casu* liet de betekenende partij een verstekvonnis betekenen aan de tegenpartij op de woonplaats gekozen in een notariële akte (houdende de verkoop van een onroerend goed op lijfrente) die zeventien jaar eerder tussen partijen werd verleend, terwijl zij wist dat de tegenpartij intussen in Senegal woonde. Aangezien de betekenende partij wist dat de gekozen woonplaats achterhaald was, kon de betekening aan die woonplaats alleen verklaard worden door de wil om de procedure verborgen te houden<sup>538</sup>;
  - de keuze van woonplaats gedaan in een akte van rechtspleging geldt in beginsel voor de gehele procedure in de betreffende aanleg, voor de tenuitvoerlegging van de beslissing die erop volgt en voor het rechtsmiddel dat tegen die beslissing wordt

535. Cass. 10 mei 2012, *RABG* 2012, 1229, noot N. CLIJMANS en *RW* 2012-13, 1212, noot T. TOREMANS; Cass. 12 januari 2012, *RW* 2012-13, 1303, noot B. VAN DEN BERGH; Cass. 26 februari 2010, *JT* 2010, 371, noot S. BRIJS en J. VAN DROOGHENBROECK, *Pas.* 2010, 627, concl. A. HENKES en *RABG* 2010, 702, noot B. MAES. Met deze arresten komt het Hof terug op zijn arrest van 22 juni 2007 (*RABG* 2007, 1150, noot B. MAES), waarin werd geoordeeld dat de appelrechters niet zonder schending van art. 39 Ger.W. konden vaststellen dat de betekening die gebeurd was aan de maatschappelijke zetel (i.p.v. aan de gekozen woonplaats), de beroepstermijn deed lopen.

536. Rechtsmisbruik ligt voor wanneer een partij haar (procedurele) rechten uitoefent zonder redelijk en afdoend belang en op een wijze die de perken van de proceshandeling als enig doel heeft de belangen van de tegenpartijen te schaden (B. VANLERBERGHE, “De toegankelijkheid van de rechtsmiddelen. Over de redelijke toepassing van vorm- en termijnvereisten” in J. VAN DONINCK, L. VAN DEN HOLE en VLAAMS PLEITGENOOTSCAP (eds.), *Civiel procesrecht vandaag en morgen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (115) 126, nr. 11, met verwijzing naar Cass. 4 maart 2010 (*RABG* 2010, 699) en Cass. 19 februari 2010 (*Pas.* 2010, 510, concl. J. LECLERCQ, *RABG* 2010, 691, noot M. BAETENS-SPETSCHINSKY en *RABG* 2010, 1355, noot E. DE KEZEL)).

537. Cass. 29 maart 2001, *RTDF* 2001, 729, noot M. FALLON; zie ook de bespreking van dit arrest in het *Jaarverslag van het Hof van Cassatie van België*, 2000-01, 175.

538. Cass. 8 maart 2002, *Pas.* 2002, 1, 688; zie ook de bespreking van dit arrest in het *Jaarverslag van het Hof van Cassatie van België*, 2001-02, 414; vgl. Rb. Brussel 20 mei 2008, *RW* 2010-11, 125; de burgerlijke rechtbank te Brussel beslist dat de keuze van woonplaats van de huurder (op het huuradres) in een huurovereenkomst geen gevolgen kan sorteren na de beëindiging van de huurovereenkomst (met inbegrip van de teruggave van de sleutels van het gehuurde goed), zodat de betekening van een verstekvonnis op het gewezen huuradres nietig is: “Door dit vonnis betekend te hebben aan een achterhaald adres van keuze van woonplaats heeft de heer G. volgens de rechtbank het eerlijkheidsbeginsel en het recht van verdediging van mevrouw V. geschonden en moet de op 20 mei [2005] verrichte betekening nietig worden verklaard”.

aangewend.<sup>539</sup> De woonstkeuze mag echter niet worden gedaan op een wijze die van aard is de wederpartij in het ongewisse te laten over het behoud van de woonstkeuze. Wanneer een arrest waarin de woonstkeuze wordt vermeld, wordt betekend door de partij die de woonstkeuze heeft gedaan en wanneer die woonstkeuze niet wordt herhaald in de akte van betekening, houdt dit in dat degene aan wie het arrest wordt betekend, kan misleid worden over het behoud van de woonstkeuze, zodat het cassatieberoep *ook* kan betekend worden aan de wettelijke woonplaats of de maatschappelijke zetel<sup>540</sup>;

- de betekening van een beslissing aan een vzw op het adres dat in de bijlagen bij het *Belgisch Staatsblad* als maatschappelijke zetel was gepubliceerd (*i.c.* Koning Albertlaan nr. 121), terwijl in alle procedurestukken van beide partijen, in beide aanleggen, steeds was vermeld dat de zetel van de vzw gevestigd was op nr. 109, maakt rechtsmisbruik uit en kan de termijn voor het instellen van een cassatievoorziening niet doen aanvangen<sup>541</sup>;
- de betekening van een beslissing op een achterhaald adres, terwijl uit de stukken waarop het hof/de rechter vermag acht te slaan blijkt dat de partij op wiens verzoek de betekening werd verricht, het juiste adres kende van de partij aan wie werd betekend, kan niet dienen als aanvang van de termijn om een rechtsmiddel in te stellen<sup>542</sup>;
- Wanneer een proceshandeling – *in casu* intrekking met onmiddellijke uitwerking van de keuze van woonplaats – als enig doel heeft de belangen van de tegenpartijen te schaden, nl. de uitoefening van een rechtsmiddel te bemoeilijken, te vertragen of te bezwaren, dan is er sprake van rechtsmisbruik. In dat geval is de voorziening betekend aan de voordien door die partijen gekozen woonplaats regelmatig en ontvankelijk.<sup>543</sup>

539. Cass. 30 mei 2003, *Arr.Cass.* 2003, 1291, concl. G. DUBRULLE, *NJW* 2004 (verkort), 372, noot M. COENE, *RABG* 2005, 763, noot C. VERGAUWEN, *RW* 2003-04, 974, noot A. SMETS en *RW* 2003-04, 974, noot C. DECLERCK.

540. Cass. 6 mei 2010, *P&B* 2011, 18. Hiermee nuanceert het Hof van Cassatie zijn eerder arrest van 29 mei 2009 (*RABG* 2007, 1170, noot M. BAETENS-SPETSCHINSKY), waarin werd geoordeeld dat, wanneer de partij die keuze van woonst deed de beslissing laat betekenen zonder in de akte van betekening die keuze van woonst te herhalen, de woonstkeuze niet meer geldt voor de rechtsmiddelen die op die betekening volgen.

541. Cass. 10 maart 2008, *Juristenkrant* 2008 (weergave E. BREWAEYS), afl. 169, 2 en *RABG* 2008, 1065; vgl. Antwerpen 10 maart 2010, *RW* 2011-12, 703; de betekening van het beroepen vonnis op het officiële adres van de tegenpartij in België, terwijl alle procedurestukken wijzen op een feitelijk en wettelijk hoofdvverblijf in de Verenigde Staten van Amerika, houdt rechtsmisbruik in. Een dergelijke betekening kan niet dienen als aanvang van de beroepstermijn (in gelijke zin: Vred. Elsen 25 februari 2014, *JLMB* 2014, 1496, noot P. KNAEPEN).

542. Cass. 25 mei 2007, *Arr.Cass.* 2007, 1145.

543. Cass. 19 februari 2010, *JLMB* 2010, 392, noot G. DE LEVAL, *JT* 2010, 140, noot, *RABG* 2010, 691, noot M. BAETENS-SPETSCHINSKY, *RABG* 2010, 1355, noot E. DE KEZEL en *RPS* 2009, 421, concl. J. LECLERCQ, noot WDR.



## § 6. *Onttrekking van de zaak aan de rechter: slechte voorbeelden ...*

**75. Indienen van een verzoekschrift tot onttrekking van de zaak aan de rechter kan niet per post** – *Ex* artikel 653 Ger.W. wordt de vordering tot onttrekking van de zaak aan de rechter ingesteld bij een met redenen omkleed en door een advocaat ondertekend verzoekschrift dat ter griffie van het Hof van Cassatie wordt ingediend (*déposer*). Een man die twijfels had over de onpartijdigheid van de rechter die over zijn zaak moest oordelen, beoogde via het Hof van Cassatie de zaak aan die rechter te onttrekken wegens wettige verdenking<sup>544</sup> (art. 648, 2° Ger.W.). Daartoe maakte zijn raadsman, per post, een verzoekschrift over aan de griffie van het Hof van Cassatie. In zijn arrest van 8 september 2014<sup>545</sup> wees dit Hof, in lijn met zijn (vaste (?)) rechtspraak<sup>546</sup>, het verzoek af als “kennelijk onontvankelijk”<sup>547</sup> omdat het processtuk per post aan de griffie was toegezonden en daar dus niet was “ingediend”. Waarop die partij haar geluk opnieuw beproefde met een – op dezelfde feiten gesteund – nieuw verzoekschrift tot onttrekking van de zaak aan de rechter, dat ditmaal wel netjes door de verzoeker (of zijn raadsman) persoonlijk werd ingediend op de griffie. Bij arrest van 16 oktober 2014<sup>548</sup> werd dit tweede verzoekschrift ook als “kennelijk onontvankelijk” afgewezen, om reden dat artikel 659 Ger.W. weliswaar toelaat dat na het afwijzen van een vordering tot onttrekking<sup>549</sup> een nieuwe vordering met hetzelfde oogmerk wordt ingesteld, maar alleen op voorwaarde dat de nieuwe vordering steunt op feiten die zich sedert de eerdere (eerste) uitspraak hebben voorgedaan ...

544. Wettige verdenking veronderstelt dat de ingeroepen omstandigheden van die aard zijn dat er twijfel kan ontstaan omtrent de onpartijdigheid en de objectiviteit van het betrokken rechtscollege in zijn geheel (Cass. 1 april 2010, *Pas.* 2010, 1100).

545. Cass. 8 september 2014, *JT* 2015, 179, noot J.-S. LENAERTS.

546. Zie o.m. Cass. 26 oktober 2007, *Pas.* 2007, 1882; Cass. 15 april 1999, *Pas.* 1999, 525 (ook in deze gevallen werd het verzoekschrift aan de griffie “toegezonden” i.p.v. ter griffie “ingediend”). Alle voormelde arresten werden gewezen door Franstalige afdelingen van de kamers binnen het Hof. Binnen de gepubliceerde rechtspraak vonden we één uitspraak terug van de Nederlandstalige afdeling van de eerste kamer van het Hof: Cass. 12 april 2013, *P&B* 2013, 122: “In een met redenen omkleed verzoekschrift dat op 19 maart 2013 ter griffie van het Hof is *ontvangen* (...)” (cursivering door de auteurs), waaruit blijkt dat het per post naar de griffie van het Hof van Cassatie werd verzonden. Ook deze vordering tot onttrekking werd weliswaar kennelijk niet-ontvankelijk verklaard, maar niet wegens de wijze waarop ze aan het Hof werd bezorgd (wel om reden dat ze geen betrekking had op een uitspraak van een rechter).

547. Vgl. art. 656, tweede lid Ger.W. (zoals gewijzigd bij wet van 12 maart 1998 (*BS* 2 april 1998)). Met de mogelijkheid te voorzien het verzoekschrift tot onttrekking van de zaak aan de rechter kennelijk onontvankelijk te verklaren, beantwoordde de wetgever een bezorgdheid van het Hof van Cassatie. Dit Hof had aangestipt het nut niet in te zien van de verplichting een tegensprekelijk debat te organiseren – met alle daarbij behorende verplichtingen van kennisgeving aan de partijen, uitwisseling van de stukken, neerleggen van een memorie en verschijning van de partijen – wanneer de vordering tot onttrekking kennelijk niet kan worden toegelaten (verslag namens de Commissie voor de Justitie bij het wetsontwerp tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van Strafvordering inzake de procedure tot onttrekking van de zaak aan de rechter, *Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 49K0866/7, 4).

548. Cass. 16 oktober 2014, *JT* 2015, 179, noot J.-S. LENAERTS.

549. Zonder dat de wet op dit punt een onderscheid maakt naargelang de vordering werd afgewezen als ontoelaatbaar dan wel als ongegrond.

Een annotator<sup>550</sup> van deze arresten werpt zeer terecht de vraag op of hier geen (volstrekt) buitensporige, disproportionele sanctie werd toegepast, die zowel haaks staat op de rechtspraak van het EHRM (die de effectieve toegang tot de rechter niet wenst belemmerd te zien worden door een ten top gedreven formalisme) als op rechtspraak van het Hof van Cassatie zelf die, zoals boven werd aangetoond, gelukkig vaak opteert voor een doelgerichte i.p.v. een (louter) formalistische aanpak. Er is allereerst de vaststelling dat de vormvereisten van artikel 653 Ger.W. niet zijn voorgeschreven op straffe van enige sanctie. Daarenboven spoort die bepaling met vele andere procesvoorschriften die eveneens voorzien in een neerlegging ter griffie<sup>551</sup>, zonder dat ooit in ernst werd betwist dat die processtukken per post (en zelfs per fax) aan de griffie konden worden overgemaakt. Wel figureerde de wijze van neerlegging in een exemplatieve lijst van voorbeelden waar het verzoek tot onttrekking volgens het Hof van Cassatie met een kennelijke niet-ontvankelijkheid moet worden bestraft.<sup>552</sup>

## AFDELING 5. NASCHRIFT

### 76. “Potpourri-Wet”<sup>553</sup> – In zijn Justitieplan besteedt minister van Justitie Koen Geens ook aandacht aan de vormgebreken in het burgerlijk procesrecht. Vanuit de

550. J.-S. LENAERTS, “Procédure de dessaisissement: déposer n’est pas envoyer!” (noot onder Cass. 8 september 2014 en Cass. 16 oktober 2014), *JT* 2015, 179-181.

551. Vgl. art. 742 Ger.W.: “De partijen leggen hun conclusies neer ter griffie (*déposer*) samen met een inventaris van de medegedeelde stukken” (vgl. met de eerdere versie van art. 742 Ger.W.: “De partijen zenden het origineel (...) van hun conclusies aan de griffie of leggen ze aldaar neer”); art. 748, § 2 Ger.W.: “Het verzoekschrift wordt ondertekend door de advocaat van de partij of, bij diens ontstentenis, door de partij zelf en het wordt ter griffie neergelegd (*déposer*) in zoveel exemplaren als er betrokken partijen zijn”; art. 750, tweede lid Ger.W.: “Het verzoek wordt gericht aan de voorzitter van de kamer waaraan de zaak werd toegewezen en ter griffie neergelegd (*déposer*), gelijktijdig met of na de neerlegging van de conclusies van de partijen”; art. 1027 Ger.W.: “Het [eenzijdig] verzoekschrift wordt in tweevoud gezonden (*adresser*) aan de rechter die op de vordering uitspraak moet doen. Buiten de uitzonderingen waarin de wet uitdrukkelijk voorziet, kan het enkel door een advocaat worden ingediend. Het wordt neergelegd (*déposer*) ter griffie, op zijn datum voor gezien getekend door de griffier, (...)”; art. 1056 Ger.W.: “Het hoger beroep wordt ingesteld: (...) 2° bij een verzoekschrift dat, in zoveel exemplaren als er betrokken partijen zijn, ingediend (*déposer*) wordt op de griffie van het gerecht in hoger beroep (...), 3° bij ter post aangetekende brief die aan de griffie wordt gezonden, wanneer de wet deze wijze van voorziening uitdrukkelijk voorschrijft (...)”. Vgl. het nog niet in werking getreden art. 32*bis*, eerste lid Ger.W.: “Elke neerlegging of mededeling kan geldig bij gewone brief of, in de gevallen die de wet bepaalt, bij aangetekende brief geschieden”. De parlementaire voorbereiding van deze tekst – opgesteld in het raam van de elektronische procesvoering (wet van 5 augustus 2006 (*BS* 7 september 2006, ed. 2), waarvan de inwerkingtreding recent opnieuw werd verdaagd naar uiterlijk 1 januari 2017 (art. 21 van de wet van 19 december 2014 (*BS* 29 december 2014, ed. 3))) – verduidelijkt: “Het procedé dat voor de neerlegging van akten van rechtspleging en voor de gewone communicatie in acht moet worden genomen, was nog niet opgenomen in het Gerechtelijk Wetboek. Teneinde zich aan te passen aan de thans geldende handelwijze, leek het wenselijk in het eerste lid nader te bepalen dat de neerlegging en de mededeling kunnen geschieden bij gewone brief of, in de gevallen die de wet bepaalt, bij ter post aangetekende brief. Zulks voorkomt enige [lees: elke] ambigüiteit, inzonderheid betreffende de term ‘neerlegging’ die zou kunnen doen veronderstellen dat een fysieke stap naar de griffie noodzakelijk is”.

552. Zie *Jaarverslag van het Hof van Cassatie van België*, 1999, 69. Vgl. met voornoemd verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 49K0866/7, 4.

553. Voor duiding bij het begrippenkader van de “hinkstapsprong” en de “Potpourri”: K. GEENS, *Het justitieplan. Een efficiëntere justitie voor meer rechtvaardigheid*, Brussel, Federale Overheidsdienst Justitie, 2015, 3, [http://issuu.com/koengeens/docs/plan\\_justitie](http://issuu.com/koengeens/docs/plan_justitie) 18 maart nl 84e6b3e73f6304.

gedachte dat een vormvoorschrift geen doel op zich is – ondergetekenden hebben hiervoor (te) uitvoerig aangegeven dat ze die visie volmondig bijtreden – wordt ingezet op de veralgemening van de regel dat het beweerd slachtoffer van een vormgebrek moet aantonen dat zijn belangen werden geschaad.<sup>554</sup>

Een en ander resulteerde in artikel 22 *et seq.* van de wet van 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie.<sup>555</sup> De zgn. “absolute nietigheden” (art. 862 Ger.W.) werden opgeheven, maar in dezelfde beweging werd ook artikel 867 Ger.W. (de zgn. “normdoel-bepaling”) geschrapt.

Het idee van de minister dat er door de afschaffing van de absolute nietigheden geen bestaansreden meer overbleef voor artikel 867 Ger.W.<sup>556</sup> hebben we elders via een open tribune proberen bijsturen<sup>557</sup>, zonder succes.<sup>558</sup> Wij blijven van oordeel dat de afschaffing van artikel 867 Ger.W. een verarming van ons burgerlijk procesrecht inluidt. De wetgever sluit rechter en partijen hiermee op in het binaire keurslijf van wel of geen belangenschade. Artikel 867 Ger.W. bood net de ruimte voor een autonome en actieve rol van de rechter om, i.g.v. een vormverzuim, af te toetsen of het normdoel alsnog werd bereikt. Het Gerechtelijk Wetboek verliest met het schrappen van deze bepaling een belangrijke katalysator voor deformalisering. We blijven echter hoopvol dat creatieve ontwikkelingen binnen de (cassatie)rechtspraak dit verlies zal kunnen compenseren.

554. K. GEENS, *Het justitieplan. Een efficiëntere justitie voor meer rechtvaardigheid*, Brussel, Federale Overheidsdienst Justitie, 2015, 30-31, nr. 67, [http://issuu.com/koengeens/docs/plan\\_justitie\\_18maart\\_nl\\_84e6b3e73f6304](http://issuu.com/koengeens/docs/plan_justitie_18maart_nl_84e6b3e73f6304).

555. BS 22 oktober 2015. De bespreking van de nieuwe bepalingen vormt niet het voorwerp van deze bijdrage. We verwijzen daarvoor naar de aangekondigde en verschenen publicaties over de “Potpourri-Wet”.

556. Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54K1219/005, 49.

557. C. VAN SEVEREN, J. VAN DONINCK, P. Taelman, B. DECONINCK, A. FETTWEIS, B. MAES, B. VANLERBERGHE, K. BROECKX, T. DE JAEGER, G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE en M. STORME, “Geen requiem voor artikel 867 Ger.W.”, *Juristenkrant* 2015, afl. 311, 11.

558. Beknopt verslag plenumvergadering, *Parl.St.* Kamer 2015-16, CRABV 54 PLEN 076, 5, [www.dekamer.be/doc/PCRA/pdf/54/ap076.pdf](http://www.dekamer.be/doc/PCRA/pdf/54/ap076.pdf).