

HET GERECHTELIJK RECHT IN EEN STROOMVERSNNELLING

1. Het gerechtelijk recht heeft ongetwijfeld de wind in de zeilen: 1993 belooft zelfs een stormachtig jaar te worden¹. Op 1 januari 1993 is de Wet 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek (B.S., 31 augustus 1992) in werking getreden², terwijl media 1993³ de Wet 18 juli 1991 tot wijziging van de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek die betrekking hebben op de opleiding en de werving van magistraten (B.S., 26 juli 1991), integraal zal gelden⁴.

I. DE OPLEIDING EN DE WERVING VAN MAGISTRATEN⁵

1. Inleiding

2. *De rechter heeft een kleur*⁶. De (partij)politieke benoemingen in de magistratuur kunnen moeilijk ontkend worden. «Het zijn nog steeds de partijpolitieke cenakels en de kabinetsprinsen van het regime, die goeddeels de rechters als pionnen op het politieke schaakbord willen plaatsen en verplaatsen»⁷. Het vertrouwen van de burgers in het gerecht

wordt aldus gewis ondermijnd⁸. Hun diepe wantrouwen in het rechtsgebeuren kon slechts weggenomen worden door objectieve benoemingsvoorwaarden vast te leggen⁹. De wetgever heeft hierbij dankbaar gebruik kunnen maken van de conclusies van de door minister van Justitie H. Vanderpoorten¹⁰ ingestelde werkgroep ter bestudering van de opleiding, de recrutering, de bevordering en de doorlopende opleiding van de magistraten. Het verslag van deze werkgroep, onder het voorzitterschap van J.E. Krings, werd in 1976 ingediend¹¹ en beoogde in hoofdzaak een betere voorlichting van de minister van Justitie over de bekwaamheid en de kwaliteiten van de kandidaten¹². Zijn (politieke) keuze moet kunnen stoelen op hun objectief getoetste merites.

3. Bij gebrek aan middelen om de geschiktheid van de kandidaat-magistraat ernstig te onderzoeken en op de proef te stellen kon de minister van Justitie tot op heden geenszins met kennis van zaken en zo objectief mogelijk een kandidaat voor benoeming aan de Koning voorstellen. Terecht werd in dezen «een proces-verbaal van niet-bevinding» opgesteld¹³. In 1972 bepleitte J. Matthijs de *gerechtelijke stage* als duurzame opleiding van de magistratuur in ons land¹⁴. Hij steunde hierbij op de naar zijn oordeel uitstekende resultaten die de (toen nog tijdelijke) Wet 8 april 1971 tot organisatie van een gerechtelijke stage, na afloop van één jaar, reeds had opgeleverd. Ook de Werkgroep Krings was tot de bevinding gekomen dat het experiment met de tijdelijk ingevoerde gerechtelijke stage onbetwistbaar overtuigend was¹⁵. De gerechtelijke stage werd trouwens in 1977 geïnstitutionaliseerd¹⁶.

¹ Vgl. in Nederland: HAMMERSTEIN, A., «Stormachtige ontwikkelingen. Kroniek van het Burgerlijk Procesrecht», *NJB*, 1992, 1145-1150.

² Art. 61, Wet 3 augustus 1992 bepaalt dat deze wet in werking treedt de eerste dag volgend op de vierde maand na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad. Het feit dat de inwerkingtreding plaats heeft middenin een gerechtelijk jaar, valt te betreuren (zie LAENENS, J., *Vl. Jurist Vandaag*, 1992, nr. 4, blz. 3). Uit de parlementaire voorbereiding blijkt nochtans dat aanvankelijk geopteerd werd voor de inwerkingtreding op 1 september (1993) bij het begin van een nieuw gerechtelijk jaar om de justitiële beleidsbepaling de kans te geven de belangrijke gerechtelijke hervorming met ingrijpende wijzigingen voor alle rechtspractici rustig en grondig voor te bereiden (*Parl. St., Senaat*, 1991-92, 301/2, 119).

³ Dat is op de tiende dag na die waarop de rangschikking van de gegadigden die zijn geslaagd voor het eerste vergelijkende toelatingsexamen voor de gerechtelijke stage is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

⁴ Art. 19, derde lid, K.B. 5 maart 1992 betreffende de werving van magistraten, B.S., 18 maart 1992.

⁵ Zie daarover: DE LEVAL, G., *Institutions judiciaires*, Luik, 1992, 83-102; LEVIE, D., «Wet van 18 juli 1991 betreffende de opleiding en de werving van magistraten», *Jura Falc.*, 1991-92, 30-41; ORIANNE, P., «La méthodologie de la sélection et de la formation des magistrats (Mise en oeuvre de la loi du 18 juillet 1991)», *Ann. Dr.*, 1992, 105-124; PARMENTIER, C., «La loi du 18 juillet 1991 modifiant les règles du Code judiciaire relatives au recrutement et à la formation des magistrats», *Cah. Dr. Jud.*, 1991, 162-164; RAES, S., «Op de voordracht van Onze Minister van Justitie», *T.R.D.*, 1991, 1041-1042; SOHIER, J., «Les nouvelles règles du Code judiciaire relatives au recrutement des magistrats», *J.T.*, 1992, 705-707.

⁶ Zie HUYSE, J., *De kleur van het recht*, Kritak, Leuven, 1989, 29-44.

⁷ STORME, M., «Vlaanderen: de goede trouw verschalkt?», *R.W.*, 1989-90, (1485), 1487.

⁸ Zie KRINGS, J.E., *De opleiding en de Recrutering van Magistraten*, 1976, 91. Zie tevens FETTWEIS, A., «Le recrutement et la formation des magistrats», *J.T.*, 1960, 221; GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., *Overwegingen omtrent de kunst recht te spreken en de uitoefening van het rechterlijk ambt*, Brussel, 173, 55 pp.; STORME, M., «De achterkant van het gerecht», *R.W.*, 1973-74, 449-462; VAN COMPERNOLLE, J., «Réformer l'accès à la magistrature: nécessité ou utopie?», *J.T.*, 1982, 198-200.

⁹ Memorie van toelichting, *Gedr. St., Senaat*, 1989-90, 974/1, 3.

¹⁰ Zie VANDERPOORTEN, H., «Beschouwingen over advocatuur en magistratuur», *R.W.*, 1974-75, (642), 654-656.

¹¹ KRINGS, J.E., *De Opleiding en de Recrutering van Magistraten*, Ministerie van Justitie, 1976, 130 pp.

¹² KRINGS, J.E., *a.w.*, 95.

¹³ MATTHIJS, J., «Opleiding van de magistratuur in België en in Frankrijk», in STORME, M. e.a., *Taak en opleiding van de magistraat*, Gent, 1973, 99, nr. 1. Zie in dezelfde zin: VAN COMPERNOLLE, J., «Réformer l'accès à la magistrature: nécessité ou utopie?», *J.T.*, 1982, 198.

¹⁴ MATTHIJS, J., *a.w.*, 116, nr. 29. Zie tevens MATTHIJS, J., «De magistratuur. Sommige aspecten van de voorbereiding, de recrutering, de opleiding en de selectie van haar leden», *R.W.*, 1977-78, 1729-1754.

¹⁵ KRINGS, J.E., *a.w.*, 21.

¹⁶ Zie VANDEPLAS, A., «De institutionalisering van de gerechtelijke stage», *R.W.*, 1977-78, 1391-1392.

4. Het verslag van de Werkgroep Krings heeft de regering in 1990 ertoe aangezet de voorkeur te geven aan een praktische opleiding, waarbij de aspirant-magistraat als gerechtelijk stagiair rechtstreeks geconfronteerd wordt met de rechtzoekenden en de rechtswereld. Aldus kan het gevaar van corporatisme, dat een schoolse opleiding kan meebrengen, voorkomen worden¹⁷. Het Franse voorbeeld van de Ecole Nationale de la Magistrature¹⁸ heeft de Regering niet kunnen bekoren.

5. De Wet 18 juli 1991 voorziet evenwel in twee toegangswegen tot de magistratuur. De eerste weg staat open voor kandidaten *zonder beroepservaring*, de tweede voor kandidaten *met beroepservaring*. De Regering heeft echter de werving van gerechtelijke stagiairs willen aanmoedigen. De gerechtelijke stage vormt ongetwijfeld de voornaamste toegangsweg tot de loopbanen in de magistratuur¹⁹.

6. Weliswaar komt de Wet 18 juli 1991 in belangrijke mate tegemoet aan een aantal bezwaren tegen de gerechtelijke stage anno 1971. Het experiment had ongetwijfeld geleid tot gunstige resultaten zowel op het vlak van de opleiding van de stagiairs als inzake de benoemingen die verricht werden op grond van de tijdens de stage vastgestelde geschiktheid van de kandidaten²⁰. Op verschillende punten was de gerechtelijke stage echter vatbaar voor zelfs verre gaande negatieve kritiek²¹. Allereerst maakte de Wet 8 april 1971 geen einde aan de partijpolitieke benoemingen van magistraten, daar ook de aanwijzing van de gerechtelijk stagiair door de minister van Justitie geenszins geschiedde op basis van objectieve criteria²². Vervolgens valt op te merken dat de Wet 8 april 1971 niet in een opleiding van de stagiair voorzag. De gerechtelijke stage behelsde noch een theoretische opleiding, noch een uitgewerkte praktische vorming. Bovendien kon de gerechtelijk stagiair slechts bij een parket van de rechtbank van eerste aanleg, bij een arbeidsauditoraat of bij een militair auditoraat praktijkervaring opdoen²³. De stage bleek bovendien vaak een middel, hetzij om de personeelsformatie bij het parket of bij het auditoraat te vermeerderen, hetzij om een ontoereikende bezetting aan te vullen²⁴. Ten slotte ontbrak elke beoordeling van de geschiktheid van de stagiair op het einde van zijn stage. Geen advies werd uitgebracht ter gelegenheid van zijn kandidatuur voor een benoeming tot magistratuur.

2. Het Wervingscollege der Magistraten (art. 259bis Ger.W.)

7. Bij de Wet 18 juli 1991 is een wervingscollege der magistraten ingesteld (zie art. 259bis, § 1 Ger.W.). Dit college is samengesteld uit 22 leden. Het wordt onderverdeeld in twee examencommissies, één van elke taalrol. Elk lid van de examencommissie wordt volgens de taalkundige aanhorigheid van die commissie benoemd²⁵.

8. Elke examencommissie is als volgt samengesteld:

- vijf magistraten van wie er drie behoren tot de zetel en twee tot het openbaar ministerie;
- drie hoogleraren²⁶ van universiteiten, die geen magistraat of advocaat mogen zijn;
- drie advocaten²⁷⁻²⁸.

9. De examencommissie kiest, voor een periode van twee jaar, die kan worden verlengd, bij gewone meerderheid haar voorzitter uit de magistraten die werkend lid zijn. Evenzo wijst de commissie uit de magistraten een ondervoorzitter aan om de voorzitter bij te staan of te vervangen. Niemand kan echter in de hoedanigheid van voorzitter, ondervoorzitter of lid van de examencommissie zitting nemen bij het mondeling examengedeelte en bij de beraadslaging die hierop volgt, van een echtgenoot, familielid of aanverwant tot in de vierde graad inbegrepen (art. 11 K.B. 5 maart 1992 betreffende de werving van magistraten, *B.S.*, 18 maart 1992). De examencommissie kan echter slechts geldig beraadslagen, indien minstens zes van haar leden aanwezig zijn (art. 12 K.B. 5 maart 1992).

10. Het voorzitterschap van het Wervingscollege wordt beurtelings bekleed voor een termijn van twee jaar die aanvangt op 1 oktober, door de respectieve voorzitters van de examencommissies. De eerste maal zal, bij de installatie van de commissie, het voorzitterschap worden waargenomen door de voorzitter die de oudste is in rang (art. 259bis, § 2, Ger.W.). Elke examencommissie wordt bijgestaan door een secretaris aangewezen door de minister van Justitie²⁹.

11. De leden van het Wervingscollege der Magistraten moeten de Belgische nationaliteit bezitten³⁰. Zij mogen geen politiek mandaat uitoefenen (art. 259bis, § 1, vijfde lid, Ger.W.). Zij worden door de Senaat benoemd, met een meerderheid van twee derde van de uitgebrachte stem-

¹⁷ Memorie van toelichting, *Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 974/1, 9.

¹⁸ Zie PERROT, R., *Institutions judiciaires*, Parijs, 1992, 314-319. Zie tevens Estoup, P., *La justice française*, Parijs, 1989, 51-54.

¹⁹ Memorie van toelichting, *Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 974/1, 12.

²⁰ MATTHIJS, J., *Openbaar ministerie*, in *A.P.R.*, Gent, 1983, 304, nr. 609.

²¹ Zie onder meer KRINGS, E., «Vorming en selectie van magistraten», *R.W.*, 1975-76, (2465), 2479-2484.

²² DE LEVAL, G., *a.w.*, 90, nr. 60.

²³ Hij mocht zelfs niet in een burgerlijke zaak advies geven (BLONDIAUX, R., «Le stage judiciaire. Réflexions sur la loi du 8 avril 1971», *J.T.*, 1975, 42).

²⁴ KRINGS, J.E., *a.w.*, 108. Zie tevens DEJEMPEPE, B., PANIER, C. en PARMENTIER, C., «Les magistrats : indépendance, carrière et pouvoir politique», *Ann.Dr.*, 1982, (31), 40, c).

²⁵ Ten minste één werkend lid van de Franstalige examencommissie, alsmede één plaatsvervangend lid van die commissie moeten blijk geven van een voldoende kennis van de Duitse taal (art. 259bis, § 1, derde lid, Ger.W.). Over het bezit van die kennis wordt geoordeeld door de Senaat (zie de Oproep tot de kandidaten in *B.S.*, 31 maart 1992, 7090).

²⁶ Het begrip «hoogleraar» moet in algemene zin geïnterpreteerd worden; docenten en buitengewone hoogleraren komen eveneens in aanmerking (*Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 974/2, 120).

²⁷ Op te merken valt dat zowel de magistraten als de advocaten wel hoogleraar mogen zijn (*Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 974/2, 120).

²⁸ Tijdens de hoorzittingen in de kamercommissie voor de Justitie werd gepleit voor slechts één advocaat (*Gedr.St., Kamer*, 1990-91, 1565/10, 3).

²⁹ M.B. 1 juli 1992 tot aanwijzing van de leden van het secretariaat van het Wervingscollege der Magistraten, *B.S.*, 13 augustus 1992.

³⁰ Zie *Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 974/2, 133-134.

men³¹, voor een periode van vier jaar die kan worden verlengd (art. 259bis, § 3, Ger.W.).

12. Op dezelfde wijze wordt voorzien in het opvullen van een vacature en voor het aanwijzen van de plaatsvervangers. Ingeval een lid wegens onverenigbaarheid of het verlies van een hoedanigheid, vereist als voorwaarde om benoemd te worden, zijn mandaat niet kan beëindigen, zal de aangewezen plaatsvervanger als opvolger dit mandaat voltooien (art. 259bis, § 3, tweede en derde lid, Ger.W.).

13. Vacature van de functie van lid van het Wervingscollege der Magistraten wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, in de vorm van een oproep tot de gegadigden, waarbij de taken van dit college, de benoemingsvoorwaarden en de nadere regels inzake de indiening van de sollicitaties worden omschreven (art. 1, K.B. 5 maart 1992)³². De sollicitaties worden, samen met een curriculum vitae, binnen dertig dagen te rekenen van de bekendmaking van de oproep tot de gegadigden bij een ter post aangetekende brief gericht aan de voorzitter van de Senaat³³. De Senaat heeft op 21 mei 1992 22 effectieve en 22 plaatsvervangende leden van het Wervingscollege aangewezen. De lijst van de door de Senaat benoemde leden van het college werd bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 4 juni 1992 (p. 12988).

14. Het Wervingscollege der Magistraten³⁴ werd met de volgende taken belast:

a) het opstellen van de programma's van het examen inzake beroepsbekwaamheid, bedoeld in de nieuwe artt. 187, 189, 191, 193, 194, 208, 209, 254 en 258 Ger.W., en van het vergelijkend toelatingsexamen voor de gerechtelijke stage, bedoeld in het nieuwe art. 259quater Ger.W.³⁵;

b) het verstrekken van een advies aan de minister van Justitie, op zijn verzoek en ten minste eenmaal per jaar, betreffende de opleiding van de magistraten en van de gerechtelijke stagiairs, alsmede betreffende de theoretische opleiding van deze stagiairs;

c) het jaarlijks organiseren van de voornoemde examens inzake beroepsbekwaamheid en de vergelijkende toelatingsexamens voor de gerechtelijke stage, zulks door twee examencommissies, één voor elke taalrol.

3. Adviescomités (art. 259ter Ger.W.)

15. In het rechtsgebied van ieder hof van beroep en ieder arbeidshof³⁶ wordt een adviescomité opgericht. Dit comité

is samengesteld uit de korpschefs van de zetel en van het parket, én advocaten (art. 259ter, § 3 Ger.W.)³⁷⁻³⁸. Indien het comité een verslag moet meedelen aangaande een gerechtelijk stagiair, maken de stagemeeesters (zie verder nr. 38) deel uit van het comité. De samenstelling verschilt naargelang van het geval³⁹, wat de werking ervan alvast niet zal vereenvoudigen⁴⁰. Bovendien kan in voorkomend geval ieder lid van het comité, met uitzondering van de stagemeeesters, vervangen worden overeenkomstig de regels gesteld in de artt. 319, 324 en 447 Ger.W. De Raad van de Orde van Advocaten moet bij zijn installatie uit zijn midden drie werkende advocaten en drie plaatsvervangende advocaten aanwijzen.

16. De functie van lid van een adviescomité is onverenigbaar met de uitoefening van onverschillig welk politiek mandaat (art. 259ter, § 5, Ger.W.). De leden van het comité zijn tot geheimhouding verplicht. Art. 458 Sw. is op hen van toepassing (art. 259ter, § 7, Ger.W.). Het advies is niet nominatief en geeft slechts de algemene besluitvorming van het comité weer. Er zal derhalve schending zijn van het beroepsgeheim, indien de mening van één lid van het comité bekend raakt⁴¹.

17. Het comité kiest uit zijn leden de voorzitter, die de werkzaamheden regelt⁴². Het comité kan slechts geldig beaardslagen en beslissen indien ten minste de helft van zijn leden aanwezig is. De werkwijze van de adviescomités zal, zo nodig, bij K.B. bepaald worden (art. 259ter, § 4, Ger.W.). Op te merken valt dat de comités alvast alle inlichtingen kunnen inwinnen die zij noodzakelijk achten voor het uitbrengen van een advies (art. 259ter, § 6 Ger.W.).

18. De taak van de adviescomités is tweërlei. Op de eerste plaats moet de minister van Justitie het advies inwinnen van het comité van het rechtsgebied waar een benoeming in de ambten bedoeld in de artt. 187, 188, 190, 191, 192, 193, 194, 207, § 2, 208 en 209 Ger.W. moet geschieden (art.

koos de wetgever het rechtsgebied boven het arrondissement (*Gedr.St.*, 1989-90, 974/1, 13).

³⁷ De vrederechters en de politierechters zijn op generlei wijze vertegenwoordigd (zie advies van de Raad van State, *Gedr.St.*, *Senaat*, 1989-90, 974/1, 55, voetnoot 1).

³⁸ Wederom werd tijdens de hoorzittingen in de kamercommissie voor de Justitie de aanwezigheid van advocaten in de adviescomités betreurd (*Gedr.St.*, *Kamer*, 1990-91, 1565/10, 3). De minister van Justitie merkte echter op dat de aanwezigheid van advocaten in de comités een element van vernieuwing van de rechtspraak moet garanderen. Daar de samenstelling van de raad van de orde verandert, is er meer kans tot wijziging (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1989-90, 974/2, 156).

³⁹ Men dient niet alleen met de aard van de benoeming waarvoor advies wordt ingewonnen, rekening te houden, maar ook met het arrondissement waarin de benoeming moet geschieden of alwaar de gerechtelijke stage wordt doorgemaakt.

⁴⁰ Zie SOHIER, J., a.w., *J.T.*, 1992, 706.

⁴¹ *Gedr.St.*, *Kamer*, 1990-91, 1565/10, 68-69.

⁴² Een systematische aanstelling van de eerste voorzitter van het hof van beroep zou geen goede oplossing zijn, omdat in de meeste gevallen deze functie niet van zeer lange duur is. Er is anderzijds veel kans dat de procureur-generaal als voorzitter zal worden verkozen, daar deze magistraat constant aanwezig zal zijn tot zijn inruststelling (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1989-90, 974/2, 157-158).

³¹ Vgl. art. 32 Bijzondere Wet 6 januari 1989 op het Arbitragehof, *B.S.*, 7 januari 1989.

³² De oproep tot de kandidaten verscheen in *B.S.*, 31 maart 1992, 7089.

³³ Na verloop van die termijn wordt de lijst van de verschillende sollicitanten, ter kennisneming, medegedeeld aan de minister van Justitie (art. 1, derde lid, K.B. 5 maart 1992).

³⁴ Het college houdt zitting in voltallige vergadering (art. 259bis, § 4, Ger.W.).

³⁵ Deze programma's werden vastgesteld door het Wervingscollege der Magistraten in zijn voltallige zitting van 27 augustus 1992 en bekrachtigd bij M.B. 29 oktober 1992, *B.S.*, 31 oktober 1992, 23383.

³⁶ «Met het oog op de neutralisering van plaatselijke invloeden, die tot teveel subjectiviteit aanleiding zouden kunnen geven» ver-

259ter, § 1, Ger.W.)⁴³. Het advies is geen benoemingsvoorwaarde, maar wél een substantiële formaliteit die aan de benoeming voorafgaat⁴⁴: wanneer geen advies is uitgebracht, dient het benoemingsbesluit nietig te worden verklaard⁴⁵. Het advies heeft een *negatief bindende waarde*⁴⁶: een kandidaat voor wie geen gunstig advies is uitgebracht, kan in beginsel niet worden benoemd⁴⁷. Gebeurt dit toch, dan is de benoeming ongetwijfeld vatbaar voor een annulatieberoep bij de Raad van State⁴⁸. Op te merken valt dat de adviescomités geen rangschikking van de kandidaten moeten voorleggen. Dit betekent dat, wanneer meerdere kandidaten een gunstig advies gekregen hebben, de minister van Justitie bij het voordragen van kandidaten voor benoeming door de Koning zijn (politieke) keuzevrijheid volledig behoudt.

19. Van het advies wordt een met redenen omkleed proces-verbaal opgemaakt. Het wordt ondertekend door ieder lid van het comité of diens gemachtigd vertegenwoordiger die aan de vergadering van het comité heeft deelgenomen. Dit advies wordt ter kennis gebracht van de betrokkene. Deze beschikt dan over een termijn van tien dagen om zijn opmerkingen aan het comité voor te leggen. Tevens kan hij vragen te worden gehoord. In voorkomend geval kan hij zich laten bijstaan door een raadsman. Deze kiest hij binnen de balie of de magistratuur. Het definitieve advies wordt aan de minister van Justitie meegedeeld door de procureur-generaal of, in voorkomend geval, door de auditeur-generaal of door hun gemachtigde vertegenwoordiger. Dit geschiedt binnen een termijn van veertig dagen te rekenen van de ontvangst van het verzoek om advies. Indien de betrokkene gebruik gemaakt heeft van de mogelijkheid opmerkingen voor te leggen of gehoord is, betreft het een termijn van dertig dagen te rekenen van de datum van ontvangst van de opmerkingen of van de datum waarop hij door het comité is gehoord.

20. Vervolgens begeleiden de adviescomités de gerechtelijke stagiairs (zie verder, nr. 38). Dezen staan immers onder de leiding van het adviescomité van het rechtsgebied alwaar zij de stage doormaken. De stagemeesters die met hun opleiding zijn belast, worden vooraf bij ieder parket en bij iedere rechtbank aangewezen door het adviescomité (art. 259quater, § 2, vierde lid, Ger.W.). Het adviescomité kan aan de minister van Justitie voorstellen een gerechtelijk stagiair uit te sluiten (art. 259quater, § 2, Ger.W.). Het comité beslist alsdan waar de stagiair gedurende de opzeggingsperiode wordt tewerkgesteld (art. 259quater, § 4, zevende lid, Ger.W.).

⁴³ Op te merken valt dat geen advies wordt uitgebracht voor een benoeming tot raadsheer in het Hof van Cassatie, raadsheer in een hof van beroep, voorzitter en ondervoorzitter in een rechtbank van eerste aanleg. Het betreft immers benoemingen op voordracht (art. 99 G.W.) (zie *Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 974/2, 137).

⁴⁴ Zie memorie van toelichting, *Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 974/1, 15, en advies van de Raad van State, *Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 974/1, 49.

⁴⁵ *Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 974/2, 13.

⁴⁶ LEVIE, D., a.w., 34.

⁴⁷ *Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 974/2, 19.

⁴⁸ G. DE LEVAL meent dat bij een benoeming van een kandidaat met een negatief advies het benoemingsbesluit daarover gemotiveerd dient te zijn (a.w., 102, nr. 68) (zie tevens: *Gedr.St., Kamer*, 1990-91, 1565/10, 72).

4. De gerechtelijke stage⁴⁹

A. Benoemingsvoorwaarden

21. De minister van Justitie benoemt tot het ambt van gerechtelijk stagiair de kandidaten die aan de volgende voorwaarden voldoen (art. 259quater, § 1, Ger.W.):

– Op de eerste plaats moet de kandidaat bij de balie een stage van ten minste één jaar doorgemaakt hebben⁵⁰⁻⁵¹. Deze voorwaarde werd ook opgelegd door de Wet 8 april 1971 (art. 1)⁵². Thans moet de advocaat-stagiair echter reeds tijdens het eerste jaar stage aan de balie beroepslessen volgen en een examen afleggen om het «bekwaamheidstest tot het uitoefenen van het beroep als advocaat» (B.U.B.A.) te krijgen⁵³.

– Op de tweede plaats moet de kandidaat geslaagd zijn voor een vergelijkend toelatingsexamen voor de gerechtelijke stage dat jaarlijks voor iedere taalrol wordt georganiseerd. Hij hoeft op het ogenblik van het examen nog niet zijn eerste jaar stage aan de balie beëindigd te hebben⁵⁴⁻⁵⁵. Dit betekent dat hij ongeveer gelijktijdig aan het B.U.B.A.-examen en aan de schriftelijke proeven van het vergelijkend toelatingsexamen tot de gerechtelijke stage kan deelnemen.

B. Het vergelijkend toelatingsexamen

22. Het vergelijkend toelatingsexamen voor de gerechtelijke stage wordt door een officieel bericht dat verschijnt in het Belgisch Staatsblad, in de tweede helft van de maand oktober, bekendgemaakt, terzelfder tijd als de vacant verklaarde plaatsen van gerechtelijk stagiair. Het bericht vermeldt de vorm- en termijnvoorwaarden voor de indiening van de aanvragen tot deelneming aan de examengedeelten (art. 8, K.B. 5 maart 1992)⁵⁶. De kandidaturen voor dit exa-

⁴⁹ De Wet 8 april 1971 tot organisatie van een gerechtelijke stage wordt opgeheven (art. 22, Wet 18 juli 1991).

⁵⁰ Een jaar notariële stage komt niet in aanmerking (*Gedr.St., Kamer*, 1990-91, 1565/10, 45).

⁵¹ Wegens schending van de artikelen 6 en 6bis Gw. werd door een ambtenaar op 23 januari 1992 een beroep tot vernietiging van de woorden «bij de balie een stage van ten minste één jaar doorgemaakt te hebben en» in art. 259quater, § 1, eerste lid, Ger.W. ingesteld bij het Arbitragehof (zie Bericht in *B.S.*, 11 februari 1992, 2894).

⁵² De handhaving van dit vereiste kan betreurd worden. Minder begoede jongeren zullen afgeschrikt blijven en geen stage aan de balie aanvatten. Is het trouwens wel maatschappelijk verantwoord dat de balie aldus een soort propaedeutische tot de gerechtelijke stage organiseert én financiert? Welke advocaat zal bovendien bereid zijn een stagiair te begeleiden van wie hij vooraf weet dat deze het ambt van gerechtelijk stagiair ambieert?

⁵³ Artt. 5 en 6 Reglement betreffende de beroepsopleiding, vastgesteld door de Algemene Raad van de Belgische Nationale Orde van Advocaten op 25 mei 1989; STEVENS, J., *Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen*, 1990, 213-214, nrs. 375-377.

⁵⁴ *Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 974/2, 172; *Gedr.St., Kamer*, 1990-91, 1565/10, 22.

⁵⁵ Wél moet hij reeds houder zijn van het diploma van doctor of licentiaat in de rechten, daar hij een eensluidend verklaard afschrift ervan moet toevoegen aan zijn aanvraag tot deelneming aan het examen (art. 9, K.B. 5 maart 1992).

⁵⁶ Zie het Bericht in *B.S.*, 31 oktober 1992, 23403.

men moeten worden ingediend binnen een maand na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (art. 259bis, § 4, a, Ger.W.).

23. Het examen is op de eerste plaats bedoeld om de voor de uitoefening van het ambt noodzakelijke maturiteit en verstandelijke bekwaamheid te beoordelen. Het bestaat uit een schriftelijk en een mondeling gedeelte. De mondelinge proeven zijn openbaar (art. 259bis, § 4, a, derde lid, Ger.W.). Het door het Wervingscollege der Magistraten vastgestelde programma is bij M.B. 29 oktober 1992 (B.S., 31 oktober 1992) bekrachtigd.

24. De schriftelijke proef omvat :

a) het opstellen van een samenvatting van een rechterlijke beslissing met aanduiding van trefwoorden en met een commentaar, dat alles zowel vanuit het oogpunt van het materieel als van het gerechtelijk recht. Deze beslissing zal in hoofdzaak betrekking hebben op een materie die door de kandidaat gekozen en aangeduid is in zijn sollicitatiebrief⁵⁷;

b) een samenvatting met kritisch commentaar van een uiteenzetting van ongeveer vijftien minuten over een actueel onderwerp van sociale, economische, politieke of culturele aard in verband met het recht⁵⁸.

25. De mondelinge proef omvat :

a) een gedachtenwisseling over het geheel of een deel van de schriftelijke proef;

b) een uiteenzetting van ongeveer tien minuten door de kandidaat, zonder aantekeningen, over een door hem gekozen juridisch onderwerp, met uitsluiting van die welke voor de schriftelijke proef zijn gekozen. Deze uiteenzetting kan worden gevolgd door een gedachtenwisseling.

26. Slechts de kandidaten die over het geheel van de schriftelijke proef 60% van de punten hebben behaald, worden tot de mondelinge proef toegelaten. Om te worden opgenomen in de rangschikking van de kandidaten die met gunstig gevolg het vergelijkend examen hebben afgelegd, moeten de kandidaten zowel over de mondelinge als over de schriftelijke proef ten minste 60% van de punten behaald hebben (afdeling 1 van de Examenprogramma's, M.B. 29 oktober 1992, B.S., 31 oktober 1992). De wijze van beraadslaging en de oproeping van de kandidaten worden geregeld bij de artt. 14-16 K.B. 5 maart 1992.

27. Het proces-verbaal van het vergelijkend examen vermeldt de uitslag die elke gegadigde heeft behaald en geeft hun definitieve rangschikking. Deze wordt door de voorzitter van het Wervingscollege ter kennis van de minister van Justitie gebracht en wordt in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt (art. 16, K.B. 5 maart 1992). De voor het vergelijkend examen geslaagden ontvangen een lijst van de vacante betrekkingen van gerechtelijk stagiair en worden uitgenodigd om te solliciteren⁶⁰. Wie om welke reden ook niet

in dienst kan treden, verliest zijn recht op benoeming⁶¹ en zal aan een nieuw examen moeten deelnemen⁶². De minister van Justitie benoemt de gerechtelijke stagiairs volgens hun rangschikking op het toelatingsexamen. Deze benoeming berust nu bijgevolg alleen op objectieve criteria.

C. Aantal gerechtelijke stagiairs

28. De gerechtelijke stage wordt de belangrijkste toegangsweg tot de magistratuur. Weliswaar mag het aantal open verklaarde plaatsen van stagiair niet hoger zijn dan twee derde van het aantal magistraten die de leeftijdsgrens zullen hebben bereikt tijdens het vierde jaar dat volgt op de bekendmaking door de minister van Justitie van het aantal plaatsen van stagiair (art. 259quater, § 1, tweede lid, Ger.W.). Die vier jaren leken noodzakelijk, daar de organisatie van het vergelijkend examen één jaar vergt en de stage drie jaar duurt.

29. De minister van Justitie maakt jaarlijks, per taalrol, het aantal plaatsen van stagiair bekend. In het Belgisch Staatsblad van 31 oktober 1992 (blz. 23403) verscheen het volgende bericht vanwege het Ministerie van Justitie : «Het aantal plaatsen van stagiairs dat vacant is, werd als volgt vastgesteld : 16 plaatsen in het franstalig kader ; 16 plaatsen in het nederlandstalig kader.» Op 5 november 1992 werd in het Belgisch Staatsblad (blz. 23583) voormeld bericht door de volgende tekst vervangen : «Het aantal plaatsen van stagiairs dat vacant is, werd in toepassing van art. 259quater van het Gerechtelijk Wetboek, vastgesteld op 30.» De vraag rijst of dit laatste bericht niet strijdig is met art. 259quater, § 1, eerste lid, Ger.W. waarin uitdrukkelijk bepaald wordt dat de minister van Justitie jaarlijks, *per taalrol*, het aantal plaatsen van stagiair moet bekendmaken. Hoe dan ook, het gering aantal plaatsen stemt tot nadenken. Men mag immers niet uit het oog verliezen dat voor de periode van 1 augustus 1992 tot 31 juli 1993 het aantal stagiairs bedoeld in art. 1, Wet 8 april 1971 vastgesteld werd op 48⁶³.

30. Heeft de wetgever zich bijgevolg niet misrekend⁶⁵? Het belang van de tweede toegangsweg voor kandidaten met beroepservaring die geslaagd zijn voor het bekwaamheidsexamen, mag inderdaad niet onderschat worden. De berekeningswijze waarvan sprake is in art. 259quater, § 1, tweede lid, Ger.W. houdt alvast geen rekening met het overlijden, het ontslag of de afzetting van magistraten, hun eventuele bevordering en de eventuele wettelijke uitbreiding van het personeelskader⁶⁶.

⁶¹ *Gedr.St., Kamer*, 1990-91, 1565/10, 65.

⁶² *Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 974/2, 28.

⁶³ Art. 1, M.B. 13 juli 1992 ter uitvoering van de wet van 8 april 1971 tot organisatie van een gerechtelijke stage, B.S., 24 juli 1992, 16718.

⁶⁴ Overeenkomstig art. 3, Wet 8 april 1971 mag dit aantal niet groter zijn dan een tiende van de formatie voor de substituu-procureurs des Konings, de substituu-arbeidsauditeurs en de substituu-krijgsauditeurs voor het gehele land.

⁶⁵ Zie nochtans de berekening in *Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 974/2, 26.

⁶⁶ Vgl. PARMENTIER, C., a.w., *Cah.Dr.Jud.*, 1991, (162), 164.

⁵⁷ Het betreft : handelsrecht ; verbintenissen- en contractenrecht, zakenrecht en zekerheidsrecht ; personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht, erfrecht, schenkingen en testamenten ; fiscaal recht ; strafrecht ; grondwettelijk en administratief recht ; arbeids- en socialezekerheidsrecht.

⁵⁸ De kandidaten beschikken hiervoor over twee uren.

⁵⁹ Tijdens deze uiteenzetting worden geen aantekeningen gemaakt. De kandidaten beschikken voor dit onderdeel van het examen eveneens over twee uren.

⁶⁰ *Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 974/1, 22.

D. Verloop van de gerechtelijke stage

31. De gerechtelijke stage heeft een duur van drie jaar (art. 259^{quater}, § 2, derde lid, Ger.W.). De minister van Justitie kan echter de duur van de stage in de rechtbank, d.i. het laatste stadium van de praktische vorming, met één of twee periodes van zes maanden verlengen, wanneer bij het einde van het derde jaar de benoeming van de stagiair niet kan plaatshebben bij gebrek aan een openstaande plaats of aan een kandidaatstelling van zijnerwege (art. 259^{quater}, § 2, zevende lid, Ger.W.). Een dergelijke verlenging is nagevoeg onvermijdelijk, daar de benoeming tot magistraat onmogelijk kan plaatshebben onmiddellijk na het verstrijken van de zesendertigste maand ⁶⁷.

32. Op verzoek van de betrokkene en om gegronde redenen ⁶⁸ kan de minister van Justitie de stage schorsen (art. 259^{quater}, § 5, Ger.W.).

33. Wegens professionele ongeschiktheid kan de stagiair worden ontslagen overeenkomstig art. 259^{ter}, § 2 Ger.W., met inachtneming van een opzeggingstermijn van drie maanden. Deze gaat in na het verstrijken van de kalendermaand waarin de opzegging ter kennis wordt gebracht van de betrokkene (art. 259^{quater}, § 4, vierde lid, Ger.W.). De uitsluiting van een stagiair kan door het adviescomité van het betrokken rechtsgebied slechts aan de minister van Justitie worden voorgesteld wanneer de betrokkene ten minste twaalf maanden stage heeft doorgemaakt. Wanneer de uitsluiting echter gemotiveerd is door het kennelijk wangedrag of herhaalde en niet gerechtvaardigde afwezigheden, kan het adviescomité het schriftelijk en gemotiveerd verslag betreffende de uitsluiting van de stagiair op ieder moment van de stage meedelen (art. 259^{ter}, § 2, eerste en tweede lid, Ger.W.). Op te merken valt dat de stagiair in kennis wordt gesteld van het voorstel van het comité. Hij beschikt over een termijn van tien dagen om zijn opmerkingen aan het comité voor te leggen en te vragen gehoord te worden, in voorkomend geval bijgestaan door een raadsman van zijn keuze ⁶⁹. De betrokkene moet ook door de minister van Justitie gehoord worden vooraleer deze bij gemotiveerde beslissing bevestigt.

34. De stage wordt doorgemaakt in het gerechtelijk arrondissement ⁷⁰ waarvoor de gerechtelijk stagiair is aangewezen. De minister van Justitie bepaalt in welke arrondissementen en bij welke parketten een gerechtelijk stagiair in dienst mag worden genomen. De keuze gaat bij voorrang uit naar de geslaagde kandidaten van het vergelijkend toelatingsexamen voor de gerechtelijke stage, volgens hun rangschikking (art. 259^{quater}, § 2, tweede lid, Ger.W.).

E. Theoretische en praktische opleiding

35. De stage behelst deels een theoretische opleiding en deels een praktische vorming (art. 259^{quater}, § 2, derde lid, Ger.W.). De theoretische opleiding bestaat uit een cyclus van cursussen. Deze worden door de minister van Justitie georganiseerd, na advies van het Wervingscollege der Magistraten (art. 259^{bis}, § 4, c, Ger.W.). Over deze theoretische opleiding geeft de wetgever geen enkele aanwijzing ⁷¹.

36. De praktische vorming heeft de wetgever daarentegen uitvoerig uitgewerkt (art. 259^{quater}, § 2, derde lid, Ger.W.). Deze verloopt in verschillende opeenvolgende stadia:

- van de eerste tot en met de vijftiende maand bij het parket van de procureur des Konings en/of van de arbeidsauditeur en/of van de krijsauditeur; deze periode omvat eveneens een maand in een administratieve dienst van een of meer parketten;

- van de zestiende tot en met de eenentwintigste maand in een strafinrichting van de Staat, een politiedienst, het kantoor van een notaris of van een gerechtsdeurwaarder, of in een juridische dienst van een openbare economische of sociale instelling ⁷²;

- van de tweeëntwintigste tot en met de zesendertigste maand in een of meer kamers van een rechtbank van eerste aanleg, van een arbeidsrechtbank of van een rechtbank van koophandel, dan wel bij de krijgsraad; deze periode omvat eveneens een maand in een of meer griffies. Er is niet voorzien in een stage op een vredegerecht ⁷³, wat ongetwijfeld te betreuren valt.

37. De wetgever heeft weinig of geen aandacht besteed aan de uitwerking van de wet, wat alvast een uniforme regeling van de gerechtelijke stage zal bemoeilijken. Om een zo eenvormig mogelijke opleiding bij de verschillende gerechten te realiseren is ongetwijfeld een modelprogramma ⁷⁴ noodzakelijk, anders ontstaat het gevaar voor forum shopping!

F. Leiding en toezicht

38. De gerechtelijk stagiair staat onder de leiding van het adviescomité en van twee stagemeeesters die met zijn opleiding zijn belast (art. 259^{quater}, § 2, vierde lid, Ger.W.). Het adviescomité wijst vooraf ⁷⁵ bij ieder parket ⁷⁶ twee magistraten van het openbaar ministerie aan die de taak van eerste stagemeeester voor het eerste en het tweede stadium ⁷⁷

⁷¹ Voor suggesties: LAENENS, J., «De gerechtelijke stage», in *De opleiding en de Werving van magistraten*, LEMMENS, P. (red.), ter perse, nrs. 23-32; ORIANNE, P., a.w., *Ann.Dr.*, 1992, (105), 120-124.

⁷² Bv. de Commissie voor het Bank- en Financieelwezen, de Nationale Bank, maar niet Sabena (*Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 974/2, 184).

⁷³ *Gedr.St., Kamer*, 1990-91, 1565/10, 13.

⁷⁴ Voorbeelden in LAENENS, J., a.w., nrs. 36 en 37.

⁷⁵ Dit wil zeggen: zelfs indien nog geen gerechtelijke stagiairs benoemd zijn (*Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 974/2, 183).

⁷⁶ Bedoeld wordt het parket van de procureur des Konings, van de arbeidsauditeur en van de krijsauditeur (*Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 974/2, 184).

⁷⁷ De medewerking van degene onder wiens leiding de stagiair werkt, is uiteraard onontbeerlijk (*Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 974/2, 186).

⁶⁷ *Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 974/2, 27.

⁶⁸ Gevallen waarin de schorsing in elk geval zal worden toegekend: ziekte, (leger)dienst of dienst als gewetensbezwaarde, ouderschapsverlof (*Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 974/2, 204).

⁶⁹ Het moet een advocaat zijn. Er is bijgevolg een onderscheid tussen art. 259^{ter}, § 1, tweede lid, en § 2, tweede lid, Ger.W. (*Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 974/2, 151).

⁷⁰ Doelbewust werd niet geopteerd voor het rechtsgebied (*Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 974/2, 175).

zullen waarnemen. Op dezelfde wijze worden door het comité bij iedere rechtbank⁷⁸ twee rechters aangewezen die de taak van tweede stagemeeester voor het derde stadium zullen waarnemen. Op te merken valt dat de wetgever klaarblijkelijk geen oog heeft gehad voor de niet te onderschatten werkbelasting voor deze stagemeeesters. Ook rijst de vraag volgens welke criteria deze magistraten zullen worden aangewezen⁷⁹. Over een vergoeding is evenmin enig spoor te vinden in de parlementaire voorbereiding.

39. Na de twaalfde en vóór het einde van de eentwintigste maand van de opleiding moet de eerste stagemeeester bij het adviescomité een uitvoerig verslag indienen. Na verloop van het derde jaar opleiding dient ook de tweede stagemeeester een verslag in. Het is niet duidelijk of dit verslag alleen slaat op de praktische vorming dan wel ook op de theoretische opleiding. Het moet alvast handelen over «de nauwgezetheid, de menselijke hoedanigheden, de belangstelling, de kritische ingesteldheid en de zin voor synthese en initiatief, de bekwaamheid om de opgedane kennis in praktijk te brengen, het vermogen om overgedragen en zelf verworven ervaring te assimileren, alsmede over de schriftelijke vaardigheden en vorderingen van de magistraat»⁸⁰. De verslagen zijn vertrouwelijk. Indien de inhoud van een of meer verslagen het comité er evenwel toe brengt een ongunstig advies te geven of dit advies in beraad te houden, belast het comité een of meer van zijn leden ermee de gerechtelijke stagiair te horen. Van de inachtneming van dit voorschrift wordt melding gemaakt in het aan de minister van Justitie toegezonden verslag. Het belang van een gunstig advies moet onderstreept worden. Een gerechtelijk stagiair die voor de stage slaagt, krijgt een recht op benoeming tot magistraat. Formeel kan er echter niet gesproken worden van een wettelijke verplichting tot benoeming, daar alleen de Koning daartoe bevoegd is⁸¹.

G. Statuut van de gerechtelijk stagiair

40. De door de minister van Justitie benoemde stagiair kan slechts in die hoedanigheid in dienst worden genomen nadat hij de eed heeft afgelegd die omschreven is in artikel 2 van het decreet van 20 juli 1831⁸². Art. 259*quater*, § 2, eerste lid, Ger.W. heeft echter geen afzonderlijke regeling in-

gevoerd waarbij de eed van de gerechtelijk stagiair in handen van de procureur-generaal of van de auditeur-generaal mag worden afgelegd. Bijgevolg moet de gerechtelijk stagiair nog steeds op grond van art. 601, 1°, Ger.W. beëdigd worden door de vrederechter⁸³.

41. De stagiair heeft niet de hoedanigheid van magistraat (zie art. 259*quater*, § 3, Ger.W.), wél die van ambtenaar⁸⁴, al geniet hij de sociale zekerheid van de werknemers, met uitzondering van die betreffende de jaarlijkse vakantie (art. 259*quater*, § 4, derde lid, Ger.W.)⁸⁵. Hij heeft, voor de duur van de stage bij het parket van de procureur des Konings (*mutatis mutandis* van de arbeidsauditeur en van de krijgsauditeur), de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, hulpofficier respectievelijk van de procureur des Konings, van de arbeidsauditeur en van de krijgsauditeur. Hij mag echter slechts in deze hoedanigheid optreden na aanstelling door de procureur-generaal of door de auditeur-generaal⁸⁶.

42. Na zes maanden stage kan de stagiair door de procureur-generaal of door de auditeur-generaal worden aangesteld om het ambt van het openbaar ministerie geheel of ten dele uit te oefenen⁸⁷. Dit mag alleen voor de duur van de stage bij het parket.

43. Na vijftien maanden⁸⁸ stage kan hij als griffier toegevoegd worden overeenkomstig art. 329 Ger.W.⁸⁹. Aldus kan de stagiair bijvoorbeeld als geassumeerd griffier de jeugdrechter bijstaan en vergezellen bij zijn bezoek aan inrichtingen voor geplaatste minderjarigen⁹⁰.

44. Voormelde aanstellingen worden ter kennis gebracht van de stagemeeester en van de korpschefs.

45. Tijdens zijn stage in een rechtbank staat de gerechtelijk stagiair de rechter of de rechters bij uit wie de kamer van de rechtbank waarvoor hem dienstaanwijzing is verleend, is samengesteld. Hij woont de beraadslagingen bij, maar kan geen rechter vervangen (art. 259*quater*, § 3, zesde lid, Ger.W.). Dit laatste valt te betreuren. Het ware wenselijk in de wet in deze mogelijkheid te voorzien. Waarom hem geen zitting laten nemen om de rechtbank, zo nodig, voltallig te maken?

46. Op te merken valt dat het ambt van gerechtelijk stagiair onverenigbaar is met iedere andere bezoldigde betrekking. De minister van Justitie kan evenwel, op advies van de procureur-generaal of de auditeur-generaal, aan de belanghebbende toestemming verlenen tot het uitoefenen van de

⁷⁸ Bedoeld wordt de rechtbank van eerste aanleg, de arbeidsrechtbank en de rechtbank van koophandel (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1989-90, 974/2, 184).

⁷⁹ «Le comité d'avis devra rechercher, parmi les magistrats, les meilleurs pédagogues» (PARMENTIER, C., *a.w.*, *Cah.Dr.Jud.*, 1991, 164).

⁸⁰ *Gedr.St.*, *Senaat*, 1989-90, 974/1, 8; vgl. MATTHIJS, J., *a.w.*, 120, nr. 34: «werklust en liefde voor het ambt, vermogen om, met niet aflatende ijver en studiezijn, soms in moeizame materiële detailarbeid, door te dringen tot de kern van het geding; inzicht in de sociale verhoudingen zomede in de structuur en werkwijze van de instellingen die bij de rechterlijke macht nauw betrokken zijn, zoals de politie, het gevangeniswezen, de reclasserende en de organen van de jeugdbescherming; begrip voor de gedragingen van de mensen, en derhalve gezond oordeel en takt; besluitvaardigheid en zin om de zaken vlot af te werken».

⁸¹ *Gedr.St.*, *Kamer*, 1990-91, 1565/10, 38-39.

⁸² Deze eed luidt als volgt: «Ik zweer getrouwheid aan de Koning, gehoorzaamheid aan de Grondwet en aan de wetten van het Belgisch volk» (Wet 23 september 1985, art. 54).

⁸³ Zie reeds wat de Wet 8 april 1971 betreft: VANDEPLAS, A., *a.w.*, *R.W.*, 1977-78, 1392-1393, nr. 4.

⁸⁴ DE LEVAL, G., *a.w.*, 94.

⁸⁵ Wat de jaarwedde en het sociaal statuut van de gerechtelijk stagiair betreft: zie art. 259*quater*, § 4 Ger.W.

⁸⁶ Vgl. art. 4, Wet 8 april 1971; MATTHIJS, J., *a.w.*, in *A.P.R.*, 365, nr. 769.

⁸⁷ Zie art. 4, derde lid, Wet 8 april 1971, vervangen bij art. 1, Wet 2 juli 1975, *B.S.*, 10 juli 1975.

⁸⁸ In de praktijk zal dit allicht pas vanaf de tweeëntwintigste maand kunnen ter gelegenheid van de stage in een rechtbank.

⁸⁹ Terecht wijst C. DAUBANTON (*De Schakel*, 1991, nr. 22, 19) erop dat iedere Belg die 21 jaar oud is, geschikt is om de rechter na de eedaflegging als geassumeerd griffier bij te staan. De gerechtelijk stagiair wordt daarentegen slechts na vijftien maanden stage daartoe geschikt geacht!

⁹⁰ MATTHIJS, J., *a.w.*, 122, nr. 36.

ambten bedoeld in art. 294, eerste lid, Ger.W.⁹¹ (art. 259*quater*, § 6, Ger.W.).

47. Te betreuren valt dat de gerechtelijk stagiair benoemd wordt *bij een parket*. Het is maar al te duidelijk dat de wetgever de gerechtelijke stage nog steeds in hoofdzaak in de penale sfeer situeert. De rechtbank vervult tijdens de stage slechts een secundaire rol. De eerste stagemeeester die een parketmagistraat is, waakt niet alleen over de stage bij het parket, maar ook over die in een «buitendienst». De vraag rijst trouwens waarom de stagiair niet eerst in een rechtbank de stage doormaakt⁹². Zijn rol is alsdan immers toch beperkter, ondergeschikt, ja zelfs schoolser. Het valt op dat de stagiair wél het ambt van het openbaar ministerie kan uitoefenen, maar geen rechter kan vervangen.

5. De directe toegang tot de magistratuur

A. Algemeen

48. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd meermaals het belang van de tweede toegang tot de magistratuur onderstreept: ook advocaten en andere juristen met een werkelijke beroepservaring moeten voor een benoeming in aanmerking kunnen komen⁹³. De leeftijd wordt slechts een bijkomende voorwaarde en geldt alleen maar als een waarborg van bezadigdheid voor bepaalde benoemingen (zie verder nr. 56)⁹⁴. Primordiaal is echter de praktijkervaring bij de balie, het notariaat, de magistratuur, de academische of rechtswetenschappelijke wereld of een juridisch ambt in een openbare of particuliere dienst. De kandidaat moet bovendien geslaagd zijn voor het examen voor beroepsbekwaamheid. Geen vrijstelling kan worden verleend wegens de grote professionele waarde van een kandidaat⁹⁵. Om tot plaatsvervangend (vrede)rechter te worden benoemd hoeft de kandidaat echter niet in het bezit te zijn van het «getuig-schrift van beroepsbekwaamheid voor de uitoefening van gerechtelijke functies» (artt. 188 en 192 Ger.W.)⁹⁶.

B. Bekwaamheidsexamen

49. Het examen inzake beroepsbekwaamheid wordt jaarlijks voor iedere taalrol georganiseerd en door een officieel bericht dat verschijnt in het Belgisch Staatsblad, in de tweede helft van de maand oktober, bekendgemaakt. Het bericht vermeldt de vorm- en termijnvoorwaarden voor de indiening

van de aanvragen tot deelneming aan de examengedeelten (art. 8, K.B. 5 maart 1992)⁹⁷. De kandidaturen voor dit examen moeten worden ingediend binnen een maand na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (art. 259*bis*, § 4, a, Ger.W.).

50. Ook dit examen is bedoeld om de voor de uitoefening van het ambt noodzakelijke maturiteit en verstandelijke bekwaamheid te beoordelen. Het bestaat uit een schriftelijk en een mondeling gedeelte. De mondelinge proeven zijn openbaar (art. 259*bis*, § 4, a, derde lid, Ger.W.). Het door het Wervingscollege der Magistraten vastgestelde programma werd bij M.B. 29 oktober 1992 (B.S., 31 oktober 1992) bekrachtigd.

51. De schriftelijke proef⁹⁸ omvat:

a) een verhandeling over een aan de kandidaten opgelegd actueel onderwerp van sociale, economische, politieke of culturele aard in verband met het recht⁹⁹;

b) het opstellen van een rechterlijke beslissing in een zaak, waarvoor de gegevens aan de kandidaten in de vorm van een volledig dossier ter beschikking worden gesteld. De kandidaten hebben de keuze tussen twee dossiers, welke hun de dag van het examen zullen worden voorgelegd¹⁰⁰.

52. De mondelinge proef omvat:

a) een uiteenzetting van ongeveer tien minuten te houden door de kandidaat, zonder aantekeningen, over een onderwerp van gerechtelijk privaatrecht of strafvordering, naar zijn keuze, gevolgd door een mondelinge ondervraging over deze uiteenzetting;

b) een onderhoud met de jury over beide gedeelten van de schriftelijke proef.

53. Slechts de kandidaten die over beide gedeelten van de schriftelijke proef 60% van de punten behalen, worden toegelaten tot de mondelinge proef. Om het getuig-schrift van beroepsbekwaamheid te verkrijgen, moeten de kandidaten zowel over de mondelinge als over de schriftelijke proef ten minste 60% van de punten behalen (afdeling 2 van de Examenprogramma's, M.B. 29 oktober 1992, B.S., 31 oktober 1992). De wijze van beraadslaging en de oproeping van de kandidaten worden geregeld bij de artt. 14 en 15 K.B. 5 maart 1992.

54. Na afloop van de beraadslaging over het mondelinge examengedeelte wordt, in elke examencommissie, een proces-verbaal van het examen opgemaakt dat door de voorzitter en door de secretaris wordt ondertekend. Het vermeldt de uitslagen die elke gegadigde heeft behaald. De geslaagden ontvangen een «getuig-schrift van beroepsbekwaamheid voor de uitoefening van gerechtelijke functies», opgesteld overeenkomstig het model dat gehecht is aan het K.B. 5 maart 1992¹⁰¹. Dit getuig-schrift kan om het even wanneer worden voorgelegd en heeft geen beperkte geldigheidsduur¹⁰². Het voorstel om deze op een maximumduur van vijf

⁹¹ Het betreft ambten in het onderwijs.

⁹² Zie het voorstel in die zin tijdens de hoorzittingen in de kamercommissie voor de Justitie: *Gedr.St., Kamer*, 1990-91, 1565/10, 5.

⁹³ Memorie van toelichting, *Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 974/2, 10.

⁹⁴ *Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 674/2, 30.

⁹⁵ Terecht heeft de Raad van State erop gewezen dat de beoogde objectiviteit met een dergelijke vrijstelling, die in het oorspronkelijk voorontwerp van wet opgenomen was, teloor gaat (*Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 674/1, 57).

⁹⁶ Deze soepelheid werd ingevoerd om de advocaten die het te druk hebben met hun professionele verplichtingen, niet af te schrikken. Bovendien was de Regering ervoor bevreesd dat het aantal plaatsvervangende rechters ontoereikend zou worden, wat «een negatieve invloed (zou) hebben op de achterstand van het gerecht!» (*Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 974/1, 18).

⁹⁷ Zie het Bericht in B.S., 31 oktober 1992, 23403.

⁹⁸ Het Wervingscollege heeft het klaarblijkelijk nuttig geoordeeld, zoals bij het vergelijkend toelatingsexamen voor de gerechtelijke stage, te voorzien in een voorafgaand schriftelijk examengedeelte (art. 17, tweede lid, K.B. 5 maart 1992).

⁹⁹ De kandidaten beschikken hiervoor over drie uren.

¹⁰⁰ Een documentatie wordt hun ter beschikking gesteld. De kandidaten beschikken voor dit gedeelte van de proef over vijf uren.

¹⁰¹ Zie B.S., 18 maart 1992, 5696.

¹⁰² *Gedr.St., Kamer*, 1990-91, 1565/10, 65.

of tien jaar vast te leggen, werd niet aangenomen ¹⁰³.

C. Benoemingsvoorwaarden

55. Wie met goed gevolg de gerechtelijke stage heeft doorgemaakt, kan op zeer jonge leeftijd tot magistratuur benoemd worden. Het leeftijdsvereiste van dertig jaar voor wie tot rechter wenste benoemd te worden (zie art. 191 (oud) Ger.W.), vervalt immers (zie nochtans voetnoot 116). Dit betekent dat een gerechtelijk stagiair op 27 jaar reeds tot rechter benoemd kan worden ¹⁰⁴. De adviescomités en de stagemeeesters mogen bijgevolg niet uit het oog verliezen dat zij de stagiairs dermate optimaal moeten begeleiden dat dezen nadien bij een benoeming in de magistratuur het vertrouwen van justitiabelen niet beschamen ¹⁰⁵.

56. Voor wie geen gerechtelijke stage heeft doorgemaakt, zal bij de volledige inwerkingtreding van de Wet 18 juli 1991 medio 1993 de nodige praktijkervaring het leeftijdsvereiste volledig vervangen. Deze nieuwigheid heeft dan onder meer tot gevolg dat de advocaten die vijf jaar balie-ervaring hebben en dertig jaar oud zijn, niet meer voor een benoeming tot rechter in aanmerking zullen komen ¹⁰⁶. Zij zullen moeten wachten, totdat zij een aantal jaren ervaring kunnen voorleggen ¹⁰⁷.

Wél kunnen zij tot plaatsvervangend rechter benoemd worden, aangezien daarvoor slechts vijf jaar ervaring vereist is (art. 192 Ger.W.) ¹⁰⁸.

57. De kandidaat voor het ambt van rechter ¹⁰⁹⁻¹¹⁰ die

¹⁰³ Zie *Gedr.St., Kamer*, 1990-91, 1565/10, 9.

¹⁰⁴ Zie de berekening in *Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 974/2, 30 en 76; LEVIE, D., *a.w.*, 39.

¹⁰⁵ Het wegvallen van een minimumleeftijd is door een aantal oud-stafhouders onaanvaardbaar genoemd (NELISSEN-GRADE, H., e.a., «Werving en opleiding van magistraten», *VL.Jur.*, 1991, afl. 3, 7-9).

¹⁰⁶ LEVIE, D., *a.w.*, 39-40.

¹⁰⁷ De advocaat die voor een benoeming in aanmerking wenst te komen, zal circa 32 à 35 jaar oud zijn. Terecht is erop gewezen dat de aanvangswedde allicht onvoldoende is om bekwame kandidaten op 35-jarige leeftijd tot de magistratuur aan te trekken (*Gedr.St., Kamer*, 1990-91, 1565/10, 8). Bij art. 140, Wet 20 juli 1991 houdende sociale en diverse bepalingen (*B.S.*, 1 augustus 1991) is weliswaar in art. 365 Ger.W. het aantal jaren voor de berekening van de anciënniteit van tien op zeven teruggebracht.

¹⁰⁸ Voor de plaatsvervangende vrederechter is echter de leeftijd van dertig jaar expliciet vereist (art. 188 Ger.W.).

¹⁰⁹ Voor een ambt in het openbaar ministerie is een minder lange beroepservaring vereist (art. 194, § 2, Ger.W.). De magistratuur van het openbaar ministerie komt immers — aldus de memorie van toelichting — terecht in een hiërarchisch opgebouwd werkmilieu en dient tevens geen handelingen te verrichten die gezag van gewijsde kunnen hebben (*Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 974/1, 10).

¹¹⁰ Om tot voorzitter of ondervoorzitter van een rechtbank van eerste aanleg te worden benoemd, moet de kandidaat die voor het examen inzake beroepsbekwaamheid is geslaagd, bovendien een praktijkervaring van ten minste vijftien jaar kunnen voorleggen. De kandidaat die de gerechtelijke stage heeft doorgemaakt, moet daarentegen slechts gedurende ten minste zeven jaar het ambt van magistratuur van het openbaar ministerie of van rechter hebben vervuld (art. 189, §§ 2 en 3, Ger.W.). Dezelfde voorwaarden gelden voor raadsheer in het hof van beroep (art. 207, § 1, 2°, Ger.W.), parketmagistraat bij een hof van beroep of een arbeidshof (art. 209,

voor het examen inzake beroepsbekwaamheid is geslaagd, moet bovendien (art. 191, § 2, Ger.W.):

1° hetzij ten minste tien jaar ononderbroken werkzaam zijn geweest aan de balie;

2° hetzij ten minste vijf jaar een ambt van staatsraad, auditeur, adjunct-auditeur, referendaris, adjunct-referendaris bij de Raad van State of een ambt van referendaris bij het Arbitragehof hebben uitgeoefend;

3° hetzij ten minste twaalf jaar werkzaam zijn aan de balie, het ambt van magistratuur van het openbaar ministerie of van rechter of van notaris hebben vervuld of een academische of een rechtswetenschappelijke functie ¹¹¹ hebben bekleed, of een juridisch ambt ¹¹² hebben vervuld in een openbare of particuliere dienst ¹¹³.

58. Voor de kandidaat-rechter in de arbeidsrechtbank die houder is van een diploma van licentiaat in het sociaal recht uitgereikt door een Belgische universiteit, wordt de duur van twaalf jaar (art. 191, § 2, 3°) verminderd tot tien jaar (art. 191, § 3 Ger.W.). Voor de kandidaat die de kennis van de andere taal dan die waarin hij de examens in het doctoraat of het licentiaat in de rechten heeft afgelegd, bewijst door voorlegging van het getuigschrift afgegeven door de examencommissie ingesteld bij art. 43quinquies Wet 15 juni 1935, wordt de duur bedoeld in art. 191, § 2, 1°, 2° en 3°, verminderd met een jaar (art. 191, § 4 Ger.W.).

6. Benoemingsprocedure (art. 287 Ger.W.)

59. Een vacature voor een ambt in de rechterlijke orde wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad op zijn vroegst zes maanden vóór het ontstaan van de vacature. De kandidatuur wordt ingediend bij een ter post aangetekende brief ¹¹⁴ die gericht wordt aan de minister van Justitie, binnen een termijn van twee maanden na de bekendmaking. Uiteraard kan geen benoeming geschieden dan nadat voormelde termijn is verlopen. Op te merken valt dat deze termijn om zich kandidaat te stellen klaarblijkelijk ook geldt voor de benoemingen op voordracht ¹¹⁵.

60. De minister van Justitie onderzoekt op de eerste plaats de ontvankelijkheid van de kandidatuur: geschiedde deze tijdig? Heeft de kandidaat die de gerechtelijke stage

§ 1, 2° Ger.W.) en raadsheer in het Hof van Cassatie (art. 254 Ger.W.).

¹¹¹ De wetgever maakt niet langer gebruik van het begrip «onderwijs» (*Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 974/1, 10). Het assiterend academisch personeel wordt aldus op dit vlak gelijkgesteld met het zelfstandig academisch personeel. De cumulatie met het beroep van advocaat is geenszins vereist (*Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 974/1, 17).

¹¹² De minister van Justitie gaf de volgende definities: een *gerechtelijk ambt s.s.* staat alleen voor de functies van rechter en parketmagistraat; onder een *gerechtelijk ambt s.l.* worden ook de functies van griffier, plaatsvervangend rechter, rechter in sociale zaken, rechter in handelszaken en gerechtelijk stagiair begrepen; een *juridisch ambt* ten slotte wordt veel ruimer opgevat. Het betreft een tewerkstelling als jurist in een openbare en een particuliere dienst (*Gedr.St., Kamer*, 1990-91, 1565/10, 44).

¹¹³ De duur van het ambt bedoeld in het 2° wordt in aanmerking genomen voor de berekening van de periode van twaalf jaar voorgeschreven in het 3° (art. 191, § 2, tweede lid, Ger.W.).

¹¹⁴ Aldus kan de kandidaat bewijzen dat hij zich tijdig kandidaat heeft gesteld (*Gedr.St., Kamer*, 1990-91, 1565/10, 64).

¹¹⁵ Zie *Beknopt Verslag, Senaat*, 1991-92, 21 mei 1992, 236.

doorlopen heeft, een gunstig advies van het comité gekregen? Is de kandidaat in het bezit van het getuigschrift van beroepsbekwaamheid voor de uitoefening van gerechtelijke functies? Voldoet hij aan het voorgeschreven aantal praktijkjaren¹¹⁶ en, in voorkomend geval, aan het leeftijdvereiste¹¹⁷⁻¹¹⁸? Nadien vraagt hij voor de kandidaten met beroepservaring het advies van het adviescomité van het rechtsgebied waar de benoeming moet geschieden. Dit advies betreft alleen de beroepsbekwaamheid¹¹⁹. Ten slotte doet de minister van Justitie een (politieke) keuze (zie nr. 18)¹²⁰ en draagt hij een kandidaat voor benoeming voor aan de Koning.

61. Wie tot rechter in de rechtbank van eerste aanleg benoemd wordt, kan niet onmiddellijk als enige rechter zitting nemen. Alleenrechtsprekende rechters moeten thans immers gekozen worden uit degenen die gedurende ten minste drie jaar het ambt van rechter of van magistraat van het openbaar ministerie hebben uitgeoefend en, bij gebreke daarvan, uit degenen die deze ambten gedurende ten minste één jaar werkelijk hebben uitgeoefend (art. 195, eerste lid, Ger.W.)¹²¹. Op te merken valt dat een plaatsvervangend rechter niet meer als enige rechter zitting kan nemen¹²²⁻¹²³.

7. Overgangsrecht

62. De magistraten die in dienst zijn op het ogenblik van de inwerkingtreding van de Wet 18 juli 1991, worden geacht de gerechtelijke stage te hebben vervuld, en worden eveneens geacht voor het examen inzake beroepsbekwaamheid geslaagd te zijn (art. 21, § 1, Wet 18 juli 1991). Daar plaatsvervangende rechters een gerechtelijk ambt¹²⁴ vervullen, geldt deze overgangsregel ook voor hen. Het gaat immers niet op dat een plaatsvervangend rechter die – zij het tijdelijk – het ambt van rechter of substitueert vervult ter vervan-

ging van een titularis die tot een ander ambt benoemd, in ruste gesteld, ontslagnemend, ontslagen, afgezet, ontzet, geschorst of overleden is (art. 378 Ger.W.), nog zou moeten deelnemen aan het examen inzake beroepsbekwaamheid. De Raad van State had trouwens uitdrukkelijk de aandacht gevestigd op de toestand van de plaatsvervangende rechters¹²⁵.

63. Voor wie op de dag van de inwerkingtreding van de Wet 18 juli 1991 reeds op grond van de Wet 8 april 1971 het ambt van gerechtelijk stagiair uitoefent, is het vergelijkend toelatingsexamen niet vereist. Wel moet het bevoegde adviescomité binnen drie maanden aan de minister van Justitie een schriftelijk en gemotiveerd verslag bezorgen betreffende de gerechtelijk stagiair¹²⁶. Op grond van dit verslag kan hem vrijstelling worden verleend van de gerechtelijke stage bedoeld in art. 259^{quater} Ger.W. Deze vrijstelling geldt echter slechts wanneer de betrokkene ten minste twee jaar het ambt van gerechtelijk stagiair heeft uitgeoefend (zie art. 21, Wet 18 juli 1991).

II. HET GERECHTELIJK WETBOEK VERNIEUWD¹²⁷⁻¹²⁸

1. Inleiding

64. «Voor de poorten van het gerechtsgebouw staat een onrustwekkend lange file wachtenden»¹²⁹. Deze filevorming is ongetwijfeld, samen met de (partij)politieke benoemingen in de magistratuur, een van de hoofdoorzaken van de vertrouwenscrisis in het gerecht¹³⁰. De opeenvolgende regeringsakkoorden bevatten telkenmale intentieverklaringen ter bestrijding van de gerechtelijke achterstand. Dringend diende gesleuteld te worden aan een zorgwekkende rechts-

¹¹⁶ Zie nr. 57; zie echter ook voor de vrederechter en de politierechter: art. 187 Ger.W.

¹¹⁷ Vrederechter: 35 jaar (art. 187 Ger.W.); plaatsvervangend vrederechter: 30 jaar (art. 188 Ger.W.); raadsheer in het Hof van Cassatie: 40 jaar (art. 254 Ger.W.).

¹¹⁸ Deze voorwaarden moeten vervuld zijn op het ogenblik van de benoeming.

¹¹⁹ De theoretische kennis hoeft niet meer getoetst te worden, daar de betrokkene geslaagd is voor het examen inzake beroepsbekwaamheid. Het comité zal zich eventueel moeten uitspreken over het juridisch ambt in een particuliere dienst (*Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 974/2, 62).

¹²⁰ Is een gerechtelijk stagiair kandidaat, dan krijgt hij in beginsel voorrang en heeft de minister geen keuze. De gerechtelijke stage is immers doelbewust gekozen als eerste toegangsweg tot het ambt van magistraat (zie nr. 39).

¹²¹ Vgl. art. 210^{bis} Ger.W. m.b.t. de alleenrechtsprekende raadsheer in het hof van beroep; zie tevens i.v.m. de onderzoeksrechters, de beslagrechters en de rechters in de jeugdrechtsbank: artt. 79 en 80 Ger.W.

¹²² DE LEVAL, G., *a.w.*, 123, nr. 91.

¹²³ Aangenomen wordt dat een plaatsvervangend rechter de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zitting houdend in kort geding, niet kan vervangen (LINDEMANS, D., *Comm.Ger.*, art. 1035 (1983), nr. 7; zie tevens DE LEVAL, G., *a.w.*, 231, nr. 197; Luik, 2 mei 1979, *Jur.Liège*, 1978-79, 393).

¹²⁴ DE LEVAL, G., *a.w.*, 219, nr. 188: «Le juge suppléant est un magistrat du pouvoir judiciaire.»

¹²⁵ *Gedr.St., Senaat*, 1989-90, 974/1, 57.

¹²⁶ In geval van negatief advies wordt door het comité en de minister gehandeld overeenkomstig wat bepaald is in art. 259^{ter}, § 2, tweede en derde lid Ger.W.

¹²⁷ Voor een eerste commentaar bij de Wet 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek: *Het vernieuwd gerechtelijk recht*, Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht (red.), Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1992, 217 pp.; zie tevens: DE LEVAL, G., «La loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire. Commentaire à l'aide des travaux préparatoires», *J.T.*, 1992, 841-857; PARMENTIER, S., «De gerechtelijke achterstand en het gewicht van de tijd», in *Recht: Schijn en Werkelijkheid*, Tegenpraak Cahier 13, Mys en Breesch, Gent, 1992, 9-20; STORME, M., «Een verjaardagsgeschenk?», *TRDr*, 1992, 995-996. Zie tevens «Synthese van praktijkgerichte zienswijzen», in *De Schakel*, 1992, nr. 29, 16-34; «Mini-enquête: de wet van 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek», in *VI. Jurist Vandaag*, 1992, nr. 4, 2-8.

¹²⁸ Een beroep tot vernietiging en een vordering tot schorsing van de artt. 8, 17, 20, 21, 24, 26, 27 en 52, Wet 3 augustus 1992 zijn ingesteld bij het Arbitragehof (zie bericht in *B.S.*, 11 december 1992, 25675). De vordering tot schorsing werd verworpen (Arbitragehof, 23 december 1992, arrest nr. 81/92, rolnummers 466 en 467).

¹²⁹ HUYSE, L., *a.w.*, 76.

¹³⁰ *Gedr.St., Kamer*, 1991-92, 566/3, 2. Zie tevens STORME, M., «La justice: Restaurer la confiance», *J.T.*, 1982, 133-136.

bedeling¹³¹. Luid weerklonk de noodroep van velen die bekommerd waren om de goede naam van Vrouwe Justitia¹³².

65. In 1984 werd door de toenmalige minister van Justitie een werkgroep «Burgerlijke rechtspleging en achterstand bij het gerecht» opgericht. Deze werkgroep bestond uit magistraten, advocaten en hoogleraren. Het voorzitterschap werd toevertrouwd aan de heer A. Meeùs, emeritus raadsheer in het Hof van Cassatie. De bevindingen van deze werkgroep werden in ruime kringen besproken¹³³. Uniek was ongetwijfeld het Nationaal Colloquium dat op 26 mei 1989 in de Senaat plaats had. Vertegenwoordigers zowel van de wetgevende als van de uitvoerende en de rechterlijke macht, konden vrijuit debatteren over de gerechtelijke achterstand en voorstellen formuleren¹³⁴. Op 15 december 1989 werd het ontwerp-Meeùs eveneens kritisch geanalyseerd op het jaarlijks colloquium van het Interuniversitair Centrum voor gerechtelijk recht te Gent onder de titel «Een vernieuwd Gerechtelijk Wetboek?». Pas op 16 januari 1991¹³⁵ werd het wetsontwerp in de Senaat ingediend. Het beoogde de rechtspleging zodanig te organiseren «dat elk beroep op de rechter binnen een redelijke termijn kan afgehandeld wor-

den, zonder dat evenwel afbreuk wordt gedaan aan de rechten van de verdediging»¹³⁶.

2. Rechterlijke organisatie¹³⁷

A. Rechtbank van eerste aanleg

66. De regeling m.b.t. het verzoek om toewijzing van een zaak aan een kamer met drie rechters is zowel in strafzaken als in burgerlijke zaken aanzienlijk verbeterd (artt. 91 en 92 Ger.W.). Aan het beginsel van de unusrechtspraak, ingevoerd bij Wet 25 juli 1985 (B.S., 14 augustus 1985), is echter niet geraakt¹³⁸, hoewel «het systeem van de alleenzetelende magistraat de procedure niet bespoedigt en de kwaliteit van de justitie vermindert»¹³⁹.

67. Thans kan in strafzaken een zaak worden vastgesteld voor een kamer van een rechtbank van eerste aanleg met drie rechters, wanneer het openbaar ministerie zulks vermeldt in de dagvaarding (art. 91, tweede lid, Ger.W.).

68. De beklagde behoudt zijn optierecht¹⁴⁰. Hij moet echter de verwijzing naar een kamer met drie rechters vragen¹⁴¹ bij zijn verschijning¹⁴² voor de raadkamer met het oog op de regeling van de procedure (art. 91, derde lid, Ger.W.)¹⁴³. Wordt hij daarentegen voor de correctionele rechtbank gedagvaard zonder dat er een beslissing tot verwijzing is¹⁴⁴, dan kan hij zijn verzoek formuleren¹⁴⁵ binnen acht dagen¹⁴⁶⁻¹⁴⁷ na de dagvaarding (art. 91, vijfde lid,

¹³¹ VAN CAMP, R., «Kanttekeningen bij een zorgwekkende rechtsbedeling en sleutelen aan een strafrechtelijk beleid», *R.W.*, 1989-90, 481-494.

¹³² Men leze onder meer: BAERT, K., «De achterstand van het gerecht en het zich hervormend procesrecht», in *I.U.S.*, 1981/1, 152-155; BLONDEEL, G., «Des emplacements sur l'arriéré judiciaire?», *J.T.*, 1989, 553-555; DE BAEDTS, G., «Bedenkingen bij een noodtoestand», *R.W.*, 1978-79, 1132-1133; DE LEVAL, G., «L'accélération de la procédure», *Ann.Dr.Liège*, 1978, 9-55; DUMON, F., «Quo vadimus?», *R.W.*, 1980-81 (889), 1042-1052; EECKHOUT, «Des cours d'appel, de leurs premiers présidents et de l'arriéré judiciaire», *J.T.*, 1982, 516; FETTWIS, A., «L'arriéré judiciaire: fixations et remises», *Omnia Fraterne*, 1980, afl. 3, 8 pp. en «La modernisation du procès civil et ses difficultés», in *Tien jaar Gerechtelijk Wetboek, I.U.S.*, 1981/1, 11-34; KRINGS, E., «Kritische kanttekeningen bij een verjaardag», *R.W.*, 1987-88, 169-187; LAENENS, J., «Het voortschrijdend proces», in *I.U.S.*, 1981/1, 147-149; LAMBRECHTS, F., «De achterstand in gerechtszaken en de rechten van de mens», *R.W.*, 1984-85, 791-802; LEMMENS, P., «Het recht op een eenvoudig en snel proces», in *De vereenvoudiging en versnelling van het burgerlijk proces*, Geinger, H. (red.), 1984, 1-13; MARÉCHAL, A., «Des remèdes à l'encombrement des rôles des cours d'appel», *J.T.*, 1980, 602-603; MICHOLT, R., «Mijmeringen over het verdriet van de schildpad», *R.W.*, 1985-86, 1329-1342; RASIR, R., «Faut-il raser les palais de justice?», *J.T.*, 1979, 381; RUMMENS, M. en GEERTS, P., «Gerechtelijke achterstand: te veel beroepen, te lange conclusie», *Tegenspraak*, 1984, 27-28; SE-NAEVE, P., «Pleidooi voor een shock-therapie voor het echtscheidingsprocesrecht», in *Liber Amicorum E. Krings*, 1991, 789-806; SERVAIS, A., «Le redressement des lenteurs de la justice», *J.T.*, 1977, 741-742; STEVIGNY, G., «Themis op de helling», *R.W.*, 1977-78, 609-658.

¹³³ STORME, M., «Een kwarteeuw later. Inleidende beschouwingen over de Wet van 3 augustus 1992», in *Het vernieuwd gerechtelijk recht*, 1992, (3), 4-5.

¹³⁴ Zie Belgische Senaat, *Gerechtelijke achterstand – Handelingen van het colloquium gehouden in de Senaat vrijdag 26 mei 1989*, Brussel, 1989.

¹³⁵ «De Raad van State heeft meerdere maanden van reflectie aan het ontwerp gewijd alvorens het aan de Senaat kon worden voorgelegd» (*Gedr.St., Senaat*, 1991-92, 301/2, 6).

¹³⁶ *Gedr.St., Kamer*, 1991-92, 566/3, 2.

¹³⁷ LEMMENS, P., «Rechterlijke organisatie», in *Het vernieuwd gerechtelijk recht*, 1992, 49-70.

¹³⁸ Voor kritische bedenkingen bij deze wet: COVELIERS, H., «De alleenrechtsprekende rechter», *VI.Jur.Vandaag*, 1986, afl. 2, 14-15; NADRIN, J., «Le juge unique en Belgique», *Rev.interd.ét.jur.*, 1989, afl. 23, 97-113; STORME, M., «De unus judex in België gewogen...», *T.P.R.*, 1986, 777-784; VANDEPLAS, A., «In de ban van de alleenrechtsprekende rechter», *R.W.*, 1985-86, 333-343, en «De verwijzing naar een kamer met drie rechters», *R.W.*, 1989-90, 48-49; VAN PARYS, T., «Bedenkingen bij de enkelvoudige kamer», *VI.Jur.Vandaag*, 1986, afl. 2, 12-13; vgl. WESSELING-VAN GENT, E., «Unusrechtspraak in burgerlijke zaken in Nederland», *T.P.R.*, 1986, 757-775.

¹³⁹ *Gedr.St., Kamer*, 1990-91, 1565/10, 60.

¹⁴⁰ Geen optierecht werd toegekend aan de burgerlijke partij.

¹⁴¹ De beklagde kan de verwijzing zowel mondeling als schriftelijk vragen. Geen enkele formaliteit wordt voorgeschreven (vgl. Cass., 28 maart 1990, *Rev.dr.pén.*, 1990, 694, noot J.S.). Ook zijn advocaat kan de toewijzing aan een kamer met drie rechters vragen (ARNOU, P., «De verwijzing naar een kamer met drie rechters», *R.W.*, 1981-82, 2843-2845).

¹⁴² Bij verstek vervalt zijn keuzerecht (*Gedr.St., Senaat*, 1991-92, 301/2, 15).

¹⁴³ Zelfs indien de buitenvervolginstelling gevorderd wordt door het openbaar ministerie!

¹⁴⁴ Namelijk door een rechtstreekse dagvaarding door het openbaar ministerie of door de benadeelde.

¹⁴⁵ De beklagde of zijn advocaat kan de verwijzing wederom zowel mondeling als schriftelijk vragen.

¹⁴⁶ Het betreft kalenderdagen en geen werkdagen (*Gedr.St., Senaat*, 1991-92, 301/2, 14).

¹⁴⁷ P. LEMMENS meent uit de parlementaire voorbereiding te kunnen afleiden dat een buiten de termijn ingediend verzoek onontvankelijk is (*a.w.*, 52, nr. 5).

Ger.W.)¹⁴⁸. Zowel in de oproeping voor de raadkamer als in de dagvaarding moet de tekst van respectievelijk het derde en het vijfde lid van het art. 91 Ger.W. vermeld worden¹⁴⁹.

69. In burgerlijke zaken kan een partij thans de verwijzing naar een kamer van een rechtbank van eerste aanleg met drie rechters vragen in alle zaken (art. 91, zevende lid, Ger.W.). De gedaagde moet hierom schriftelijk¹⁵⁰ verzoeken, vóór elk verweer, op de dag van de inleiding van de zaak¹⁵¹. Niets belet de eisende partij eveneens de verwijzing te vragen naar een kamer met drie rechters. Geredelijk dient zij hierom te verzoeken in de akte van rechtsingang¹⁵². Uit het voorgaande volgt dat de reglementen van de rechtbanken van eerste aanleg zullen moeten voorzien in de mogelijkheid een zaak in te leiden voor een kamer met drie rechters. Een zaak waarvoor slechts korte debatten nodig zijn, moet de eiser kunnen laten behandelen op de inleidende zitting. Elk vertragsmaneuver van de kant van de verweerder moet in de kiem gesmoord worden.

70. De lijst van de zaken die verplicht aan een kamer met drie rechters moeten worden toegewezen, is uitgebreid¹⁵³. Voortaan moeten door een college van drie rechters behandeld worden: de burgerlijke rechtsvorderingen tot verbetering van akten van de burgerlijke stand¹⁵⁴, het hoger beroep tegen vonnissen gewezen door de vrederechter¹⁵⁵ en het verzoek tot herroeping van het gewijsde¹⁵⁶.

71. Indien bij de toewijzing van de zaak geen rekening wordt gehouden met het uitdrukkelijk verzoek van een partij de zaak te laten beslechten door een kamer met drie rechters, dient het incident beslecht te worden overeenkomstig art. 88, § 2, Ger.W. Is het incident niet vóór ieder ander middel door een van de partijen of bij de opening van de de-

batten ambtshalve uitgelokt, dan is de toewijzing definitief. Dezelfde regel geldt mutatis mutandis ook voor de zaken die krachtens de wet aan een kamer met drie rechters moeten worden toegewezen¹⁵⁷.

B. Hof van beroep

72. De Wet 3 augustus 1992 heeft het beginsel van de collegiale rechtspraak in het hof van beroep zeker niet aange-tast. De enkelvoudige rechtspraak die bij Wet 19 juli 1985 werd ingevoerd, blijft als uitzondering gelden¹⁵⁸. De wetgever heeft slechts een wijziging aangebracht aan het tijdstip waarop de gedaagde in hoger beroep de toewijzing van een zaak aan een kamer met drie raadsheren moet vragen. Hij moet zulks doen in zijn verklaring van verschijning (art. 109bis, § 2, derde lid, Ger.W.). In beginsel moet dit verzoek schriftelijk gebeuren. Daar de verklaring van verschijning ook mondeling kan gebeuren (art. 1061 Ger.W.), kan men hieruit afleiden dat het verzoek van de gedaagde eveneens mondeling ter inleidende zitting geformuleerd kan worden¹⁵⁹. Een en ander is voorgeschreven op straffe van ver-val. Een toewijzing aan een kamer met drie raadsheren kan niet meer toegelaten worden, indien de gedaagde partij hier-om verzoekt na haar verklaring van verschijning. De keuze is daarenboven onherroepelijk¹⁶⁰.

73. Wordt de zaak nadien «bij vergissing» toch toegewezen aan een kamer met één raadsheer i.p.v. aan een kamer met drie raadsheren, dan moet het incident vóór ieder ander middel door een van de partijen of bij de opening van het debat ambtshalve opgeworpen worden en aan de eerste voorzitter ter beslissing worden voorgelegd (art. 109, tweede lid, Ger.W.). Het incident kan niet voor het eerst in cassatie worden opgeworpen¹⁶¹. Al betreft het een aangelegenheid die zonder twijfel verband houdt met de rechterlijke orga-nisatie, toch wordt aangenomen dat de openbare orde niet in het gedrang komt¹⁶².

C. Arbeidsauditoraat

74. Om het aantal betwistingen over de bevoegdheid van het openbaar ministerie in strafzaken te vermijden¹⁶³, heeft

¹⁴⁸ Wanneer de beklaagde verstek laat gaan, verliest hij «het voordeel van een behandeling door een kamer met drie rechters» (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1991-92, 301/2, 14).

¹⁴⁹ Het ontbreken van deze verplichte vermelding leidt echter niet tot de nietigheid van de oproeping of de dagvaarding (*LEMMENS*, P., *a.w.*, 53, nr. 6).

¹⁵⁰ «Het verzoek kan gebeuren, hetzij bij een verklaring (van verschijning) ter griffie, hetzij bij aangetekende brief. De enige voor-waarde bestaat erin dat het verzoek schriftelijk moet zijn» (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1991-92, 301/2, 16).

¹⁵¹ Dit verzoek kan niet worden gedaan naar aanleiding van een vrijwillige of een gedwongen tussenkomst (art. 91, in fine, Ger.W.).

¹⁵² P. *LEMMENS* is de mening toegedaan dat de eiser, zelfs mon-deling, ter inleidende zitting, de verwijzing kan vragen (*a.w.*, 55, nr. 10).

¹⁵³ In de lijst van de reeds bestaande gevallen van verplichte toe-wijzing aan een kamer met drie rechters is geen wezenlijke veran-dering aangebracht. In art. 92, § 1, 4°, Ger.W. is weliswaar het over-spel weggelaten (*LEMMENS*, P., *a.w.*, 53, nr. 7).

¹⁵⁴ Deze toevoeging «heeft tot doel een einde te maken aan de dubbelzinnigheid die volgens bepaalde rechtspraak bestaat tussen enerzijds art. 1384, eerste lid, Ger.W. en de algemene draagwijdte van de artt. 91 en 92 Ger.W. (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1991-92, 301/2, 18).

¹⁵⁵ Aldus kan vermeden worden dat vonnissen van de vrederech-ter worden vernietigd of gewijzigd door een alleenrechtsprekende rechter die soms veel minder ervaring heeft dan de vrederechter (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1991-92, 301/2, 18).

¹⁵⁶ «Het verzoek tot herroeping van het gewijsde is een vordering die een specifiek karakter vertoont, zodat de behandeling door een kamer met drie rechters verantwoord is» (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1991-92, 301/2, 18).

¹⁵⁷ Cass., 27 september 1988, *Arr.Cass.*, 1988-89, 108, *Pas.*, 1989, I, 96; *LEMMENS*, P., *a.w.*, 56, nr. 11, en 57, nr. 13; *anders*: *KEBERS*, A., *J.T.*, 1988, 442-443, noot onder Rb. Marche-en-Famenne, 24 december 1987; zie verder nr. 73.

¹⁵⁸ Ondanks de kritische bedenkingen daarover: *LAENENS*, J. en *VANDEPLAS*, A., «De alleenzetelende raadsheer», *R.W.*, 1985-86, 751-765; zie tevens *KEBERS*, A., «La loi du 19 juillet 1985 relative à la création de chambres à conseiller unique au sein des cours d'appel», *J.T.*, 1985, 677-683; adde: *DALCO*, R.O., «Le conseiller uni-que et l'arriéré judiciaire», *J.T.*, 1992, 317.

¹⁵⁹ Zie in die zin *LEMMENS*, P., *a.w.*, 60, nr. 19.

¹⁶⁰ Zie Luik, 25 juni 1987, *Rev.Liège*, 1988, 533, noot; *LEMMENS*, P., *a.w.*, 60, nr. 20; *anders*: *DALCO*, R.O., *a.w.*, *J.T.*, 1992, 317.

¹⁶¹ Cass., 1 juni 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, 1362, *Pas.*, 1990, I, 1123, *R.W.*, 1990-91, 634; Cass., 22 juni 1990, *R.W.*, 1990-91, 1087; Cass., 25 oktober 1990, *R.W.*, 1990-91, 1446; Cass., 1 februari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, 598, *J.T.*, 1991, 725; Cass., 18 april 1991, *J.T.*, 1991, 725; zie *LEMMENS*, P., *a.w.*, 61, nr. 20.

¹⁶² Zie de conclusie van advocaat-generaal R. *DECLERCO* in *R.W.*, 1990-91, 634-635.

¹⁶³ *Gedr.St.*, *Senaat*, 1991-92, 301/2, 29.

de wetgever de autonomie van het arbeidsauditoraat(-generaal) onderstreept. Thans kunnen de leden ervan wegens een overtreding van de wetten en de verordeningen over een van de aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten zelf de strafvordering uitoefenen. Ze hoeven daartoe niet rechtstreeks geplaatst te zijn onder het toezicht en de leiding van de procureur des Konings (art. 155, eerste lid, Ger.W.)¹⁶⁴. Aan de leden van het arbeidsauditoraat is om die reden de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie toegekend (art. 9 Sv., gewijzigd bij art. 60, Wet 3 augustus 1992)¹⁶⁵.

75. De onbevoegdheid van de arbeidsauditeur in geval van samenloop of samenhang van een sociaalrechtelijke overtreding «met een of meer overtredingen van andere wetsbepalingen die niet tot de bevoegdheid behoren van de arbeidsgerechten»¹⁶⁶ is opgeheven (art. 155, tweede lid, Ger.W.). Thans wijst de procureur-generaal het parket van de procureur des Konings of het arbeidsauditoraat aan om de strafvordering uit te oefenen¹⁶⁷⁻¹⁶⁸.

3. De bevoegdheid *ratione summae*, de aanleg en de regeling van bevoegdheidsincidenten¹⁶⁹

A. De bevoegdheid *ratione summae*

76. De vrederechter¹⁷⁰ wordt bevoegd om kennis te nemen van alle vorderingen waarvan het bedrag 75.000 fr. niet te boven gaat (art. 590 Ger.W.). De summier rechtspleging om betaling te bevelen geldt dan eveneens voor geldschulden tot voormeld bedrag (art. 1338 Ger.W.). Door deze uitbreiding van de algemene bevoegdheid van de vrederechter dienden de artt. 569, eerste lid, 7° (auteursrechten) en 573, eerste lid, 2° (wisselbrieven) Ger.W. eveneens aangepast te worden.

77. De aanpassing van de algemene bevoegdheid van de vrederechter is het rechtstreeks gevolg van de verhoging van de aanleggrens (zie verder nr. 79). Het zou immers abnormaal zijn dat wegens het optrekken van de beroepsgrens geen hoger beroep meer mogelijk zou zijn tegen de vonnissen die de vrederechters op grond van hun algemene bevoegdheid wijzen¹⁷¹.

¹⁶⁴ LEMMENS, P., *a.w.*, 66-67, nrs. 32-33.

¹⁶⁵ LEMMENS, P., *a.w.*, 69, nr. 35.

¹⁶⁶ Zie HUYBRECHTS, L., *Comm.Ger.*, art. 155 (1990).

¹⁶⁷ Onder voorbehoud van de toepassing van art. 149 Ger.W. i.v.m. de uitoefening van het ambt van het openbaar ministerie bij het hof van assisen.

¹⁶⁸ Dit keuzerecht maakt «een oriëntatie en een organisatie van de zaken» mogelijk (*Gedr.St., Senaat*, 1991-92, 302/2, 29).

¹⁶⁹ LAENENS, J., «De bevoegdheid *ratione summae*, de aanleg en de regeling van bevoegdheidsincidenten», in *Het vernieuwd gerechtelijk recht*, 1992, 71-79.

¹⁷⁰ Zie HEURTERRE, P., «Beschouwingen over de volstreekte bevoegdheid van de vrederechter», in *De vrederechter en het gerechtelijk recht*, BAETEMAN, G. (red.), 1992, 1-19; VLIES, M., «La compétence générale *ratione summae* du juge de paix», in *Bevoegdheden van de Vrederechters en Politiechters*, BENOIT, G., LIEVENS, F. en LOUSBERG, L. (red.), 1992, 39-52; adde: VERRYCKEN, M., «De materiële bevoegdheid van de vrederechter», in *Taak en bevoegdheid van de vrederechter*, 1979, 9-62.

¹⁷¹ *Gedr.St., Senaat*, 1990-91, 1198/1, 4.

78. Daarbij komt nog dat de gewijzigde regels inzake de bevoegdheid *ratione summae* geenszins de materiële bevoegdheid van de vrederechter verruimen. Men kent geen nieuwe bevoegdheden toe aan de vrederechter. Het bedrag van 75.000 fr. is immers aanzienlijk lager dan de werkelijke indexaanpassing¹⁷². De wetgever heeft doelbewust willen vermijden dat een te verregaande aanpassing aan de muntontwaarding aanleiding zou kunnen geven tot een toenevende gerechtelijke achterstand op kantonaal vlak¹⁷³.

B. De aanleg

79. De wetgever heeft de drempel van de aanleg verhoogd. Hij opteerde voor een trapsgewijze regeling: de appelpgrens voor de vonnissen van de vrederechter is op 50.000 fr. gebracht, terwijl die voor de vonnissen van de rechtbank van eerste aanleg en van de rechtbank van koop-handel opgetrokken is tot 75.000 fr.^{174-175, 176}.

80. Over het nut van de verhoging van de appelpgrens bestond een algemene consensus¹⁷⁷. Toch blijkt uit de parlementaire voorbereiding dat een aantal leden van de senaatscommissie voor de Justitie van oordeel waren dat de dubbele aanleg een algemeen rechtsbeginsel is, wat door het E.V.R.M. bevestigd zou worden¹⁷⁸. Dit standpunt is manifest strijdig met de leer van het Hof van Cassatie: de dubbele aanleg is geenszins een algemeen rechtsbeginsel¹⁷⁹ en wordt evenmin door art. 6 E.V.R.M. gewaarborgd¹⁸⁰.

81. Men mag echter niet uit het oog verliezen dat handige pleiters door het instellen van tussenvorderingen ervoor kunnen zorgen dat de appelpgrens toch overschreden wordt.

¹⁷² Zie LAENENS, J., *a.w.*, 72, nr. 5.

¹⁷³ Zie memorie van toelichting, *Gedr.St., Senaat*, 1990-91, 1198/1, 4-5; zie tevens: *Gedr.St., Kamer*, 1990-91, 1491/5, 10. Weliswaar gaat de «drempelverlaging» misschien een toename van het aantal zaken bij de vrederechter veroorzaken.

¹⁷⁴ In de ontwerp tekst stond aanvankelijk een bedrag van 100.000 fr. (zie *Gedr.St., Senaat*, 1991-92, 301/2, 35 en 38).

¹⁷⁵ Terecht vond de Raad van State deze oplossing niet logisch (*Gedr.St., Senaat*, 1990-91, 1198/1, 65). De Regering beriep zich echter op het feit dat sinds 1830 tot 1970 het appellabiliteitsbedrag steeds verschillend is geweest (*Gedr.St., Senaat*, 1990-91, 1198/1, 6). Een terugkeer naar deze regeling werd bepleit om met name de gerechtelijke achterstand, in het bijzonder bij de hoven van beroep, te bekampen (zie *Gedr.St., Senaat*, 1991-92, 301/2, 35). M. STORME vindt het onderscheid alvast ongelukkig, «niet alleen voor onze studenten die dit moeten leren, doch ook voor de rechtspractici, die dit moeten hanteren» («Een kwarteeuw later. Inleidende beschouwingen over de nieuwe wet van 3 augustus 1992», in *Het vernieuwd gerechtelijk recht*, (3), 6).

¹⁷⁶ De wetgever heeft klaarblijkelijk geen rekening gehouden met de gevolgen van de verhoging van de appelpgrens op het (verlaagd) rolrecht (zie art. 269/1, tweede lid, W.Reg.) en op de rechtsplegingsvergoeding (art. 2, K.B. 30 november 1970). Zie nochtans de verhoging van het rolrecht bij Wet 28 juli 1992 (*B.S.*, 31 juli 1992).

¹⁷⁷ Zie LAENENS, J., *a.w.*, 74, nr. 8.

¹⁷⁸ *Gedr.St., Senaat*, 1991-92, 301/2, 34.

¹⁷⁹ Cass., 21 januari 1983, *R.W.*, 1982-83, 2546; Cass., 3 oktober 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, 103; Cass., 4 juni 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, 1353; Cass., 9 september 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, 37; Cass., 10 december 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, 469; Cass., 2 november 1989, *R.W.*, 1989-90, 924.

¹⁸⁰ Zie onder meer E.H.R.M., 23 juli 1968, *R.W.*, 1968-69, 1, inzonderheid 28.

Daar de aanleg bepaald wordt door de som die in de laatste conclusie wordt gevorderd (art. 618 Ger.W.), is het voldoende voor de eisende partij haar eis in de loop van het geding uit te breiden tot boven de appelpgrens. De verwerende partij kan op haar beurt gebruik maken van de mogelijkheden die art. 620 Ger.W. haar biedt. Deze bepaling voorziet in de samenvoeging van het bedrag van de hoofdvordering en het bedrag van de tegenvordering wanneer deze laatste ontstaat uit het contract of het feit dat aan de oorspronkelijke rechtsvordering ten grondslag ligt, ofwel uit de tergende of roekeloze aard van deze vordering. Het is bijgevolg voldoende een tegeneis wegens tergend en roekeloos geding in te stellen om door samenvoeging van de bedragen de appelpgrens te overschrijden¹⁸¹.

C. Bevoegdheidsincidenten

82. Tegen een beslissing inzake bevoegdheid¹⁸² kan slechts hoger beroep worden ingesteld samen met het hoger beroep tegen het eindvonnis (art. 1050, tweede lid, Ger.W.)¹⁸³. Het hoger beroep is daarenboven slechts toelaatbaar, indien het vonnis over de hoofdvordering appelpabel is¹⁸⁴. Art. 1050, tweede lid, Ger.W. bevat ongetwijfeld de kern van de nieuwe regeling. De aanpassing van de artt. 621 en 1055 Ger.W. is hiervan slechts een logisch gevolg¹⁸⁵.

83. Overeenkomstig art. 19, eerste lid, Ger.W. is het vonnis een eindvonnis in zoverre daarmee de rechtsmacht van de rechter over een geschilpunt uitgeput is. Het geschilpunt kan betrekking hebben zowel op de grond van de zaak als op een exceptie¹⁸⁶. Het lijkt bijgevolg wenselijk dat de rechter de concentratie van de verweermiddelen gelast (art. 869

Ger.W.), zodat hij tegelijk uitspraak kan doen zowel over de grond van de zaak als over de excepties.

84. De rechter die uitspraak doet over de bevoegdheid, is echter niet noodzakelijk de rechter die over de grond van de zaak beslist. Dit is alvast het geval wanneer de geadieerde rechter zich onbevoegd verklaart en de zaak verwijst naar de bevoegde rechter¹⁸⁷. Tegen de uitspraak over de bevoegdheid kan slechts hoger beroep worden ingesteld samen met het hoger beroep tegen het eindvonnis. Stel dat de vrederechter geadieerd is en overeenkomstig de artt. 639, derde lid, en 660 Ger.W. de zaak verwijst naar de rechtbank van koophandel. Het hoger beroep tegen zijn uitspraak over de bevoegdheid moet samen met het appel tegen de eindbeslissing gebracht worden voor het hof van beroep¹⁸⁸.

85. Art. 1069 Ger.W. is terecht opgeheven. Ingevolge de opheffing van die bepaling hoeft de zaak niet meer naar de in eerste aanleg bevoegde rechter verwezen te worden wanneer het appelpgerecht het vonnis waarin de eerste rechter zich onbevoegd heeft verklaard, bevestigt.

86. Eveneens terecht is art. 643 Ger.W. aangepast aan de recente ommekeer in de cassatierechtspraak¹⁸⁹. De wetgever opteerde aldus duidelijk voor een proceseconomische oplossing¹⁹⁰: wanneer de appelprechter een beslissing vernietigt waarbij de eerste rechter zich bevoegd heeft verklaard, mag hij alleen ten gronde uitspraak doen als hijzelf bevoegd is; wanneer zulks niet het geval is, moet hij de zaak verwijzen naar de bevoegde rechter, *zitting houdend in hoger beroep*¹⁹¹. De zaak verwijzen naar het gerecht dat in eerste aanleg bevoegd was om ervan kennis te nemen wordt bijgevolg definitief uitgesloten. De cassatierechtspraak in die zin¹⁹² werd trouwens door de meeste auteurs sterk bekritiseerd^{193, 194}.

¹⁸¹ In het voorontwerp van wet dat aan de Raad van State werd voorgelegd, was een artikel 8 opgenomen ter opheffing van art. 620 Ger.W. De Raad van State wees erop dat deze wetsbepaling de gelijkheid van de partijen beoogt ongeacht hun processuele positie. De opheffing ervan zou het nadeel hebben dat de eiser alleen, kan bepalen of de zaak al dan niet aan de appelprechter kan worden voorgelegd (*Gedr.St., Senaat*, 1990-91, 1198/1, 66. Zie tevens LINSMEAU, J.?, «La réforme du Code judiciaire: réflexions d'un usager», *Cah.Dr.Jud.*, 1991, nr. 1, 10). De Regering heeft zich bij het advies van de Raad van State aangesloten en heeft art. 8 van het wetsontwerp geschrapt (*Gedr.St., Senaat*, 1990-91, 1198/1, 29). Zie LAENENS, J., *a.w.*, 75-76, nr. 10.

¹⁸² Hierbij moet een duidelijk onderscheid gemaakt worden tussen «bevoegdheid» en «rechtsmacht»; zie daarover HEURTERRE, P., *a.w.*, 3, nr. 1; LAENENS, J., *Comm.Ger.*, art. 8, en «Arbitrage: rechtsmacht of bevoegdheid», *T.B.H.*, 1992, 139.

¹⁸³ De wetgever had in 1967 ten onrechte de appelpabiteit van een bevoegdheidsbeslissing geenszins beperkt (zie CHABOT-LEONARD, D., «Le règlement des incidents de compétence, la solution adoptée par le C.J.», *Ann.Fac.Dr.Liège*, 1969, 434; LAENENS, J., «De procedure inzake bevoegdheidsincidenten voor de arrondissementsrechtbank», *R.W.*, 1974-75, (1537), 1576; wanneer de eiser geen verwijzing van de zaak naar de arrondissementsrechtbank vorderde, was de uitspraak van de feitenrechter over de bevoegdheid appelpabel (FETTWEIS, A., *Bevoegdheid*, 9, nr. 15, die naar de artt. 616, 619 en 621 Ger.W. verwijst).

¹⁸⁴ Argument ex (nieuw) art. 621 Ger.W.

¹⁸⁵ Zie *Gedr.St., Senaat*, 1991-92, 301/2, 43.

¹⁸⁶ «Het eindvonnis dat hier wordt bedoeld, is een vonnis over het bodemgeschil of over een ander incident, bijvoorbeeld een aanleggenheid van ontvankelijkheid» (*Gedr.St., Senaat*, 1991-92, 301/2, 43).

¹⁸⁷ Wat veronderstelt dat de eiser niet overeenkomstig art. 639, eerste lid, Ger.W. de verwijzing van de zaak naar de arrondissementsrechtbank heeft gevorderd.

¹⁸⁸ Wanneer de door de eiser geadieerde rechtbank van eerste aanleg de zaak wegens onbevoegdheid verwijst naar de vrederechter, gaat dit rechtscollège in hoger beroep uitspraak moeten doen over haar beslissing inzake de bevoegdheid! Het ware wenselijk *de lege ferenda* in art. 639 Ger.W. alleen te voorzien in een verwijzing van de zaak naar de arrondissementsrechtbank.

¹⁸⁹ De toevoeging van de woorden «in hoger beroep» in art. 643 Ger.W. werd in de senaatscommissie voor de Justitie bepleit «om in de toekomst niet afhankelijk te zijn van het Hof van Cassatie» (*Gedr.St., Senaat*, 1991-92, 301/2, 45).

¹⁹⁰ Zie LAENENS, J., «Bevoegdheidsconflict in hoger beroep met verwijzing naar de bevoegde rechter», *R.W.*, 1989-90, 82.

¹⁹¹ Cass., 24 december 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, 544, *Pas.*, 1987, I, 510, *R.W.*, 1989-90, 81, *J.L.M.B.*, 1988, 244.

¹⁹² Zie Cass., 3 januari 1973, *Arr.Cass.*, 1973, 450, *Pas.*, 1973, I, 431, *R.C.J.B.*, 1973, 476; Cass., 23 januari 1978, *Arr.Cass.*, 1978, 616, *R.W.*, 1978-79, 920, noot LAENENS, J.

¹⁹³ FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, 1987, 538, nr. 827; KOHL, A., «Effet dévolutif de l'appel sous l'empire du Code judiciaire. Application en cas d'appel d'un jugement d'incompétence», *R.C.J.B.*, 1973, 503, nrs. 25 e.v.; LAENENS, J., «Bevoegdheidsconflict in hoger beroep met verwijzing naar de bevoegde rechter», *R.W.*, 1978-79, 921-922, *R.W.*, 1983-84, 2555-2556, en «De bevoegdheidsregeling en de versnelling van de rechtsbedeling», *T.P.R.*, 1980, 130, nr. 31; anders: CAMBIER, C., *Droit judiciaire civil*, II, *La compétence*, 694-695; VAN COMPERNOLLE, J., «Examen de jurisprudence (1971-1985). Droit judiciaire privé. Les voies de recours», *R.C.J.B.*, 1987, 171-174, nr. 44.

4. De nietigheden ¹⁹⁵.

87. De meeste auteurs hadden een herformulering van de artikelen 860-867 Ger.W. bepleit om elke tijdrovende, nutteloze en vaak steriele discussie over de (on)geldigheid van proceshandelingen te vermijden ¹⁹⁶. De werkgroep-Meeûs was alvast de mening toegedaan dat het ogenblik aangebroken was om sommige wetteksten te herzien met het oog op meer doeltreffendheid: de nieuwe teksten moeten het verloop van de rechtspleging bevorderen en bijgevolg de rechtscolleges ontlasten van nodeloze betwistingen ¹⁹⁷. Bij het formuleren van wetswijzigingen is de werkgroep-Meeûs ervan uitgegaan dat zowel de geest van het Gerechtelijk Wetboek als de tekst zelf inhouden dat de rechter slechts uitzonderlijk de nietigheid van een proceshandeling mag uitspreken zonder schending evenwel van het recht en de plicht van de rechter de regularisatie van de procedure op te leggen als dat nodig blijkt met het oog op het recht van verdediging ¹⁹⁸. In de Wet 3 augustus 1992 vindt men echter geen spoor van een dergelijke regularisatieprocedure ¹⁹⁹.

88. De wetswijzigingen hebben in hoofdzaak betrekking op de artikelen 862 en 867 Ger.W. De wetgever was klaarblijkelijk van oordeel dat de tekst van de artikelen 860 en 861 Ger.W. niet gewijzigd hoefde te worden, omdat hij volkomen duidelijk is ²⁰⁰. Dit kan nochtans betwijfeld worden: moeilijk kan ontkennd worden dat alvast de huidige wettelijke regeling inzake termijnen mank loopt ²⁰¹.

89. Op te merken valt dat de wetgever in 1992 zelfs nieuwe nietigheden heeft ingevoerd. Voortaan is de eed opgelegd aan deskundigen op straffe van een (absolute) nietigheid voorgeschreven (artt. 979 en 862, § 1, 5°, Ger.W.) ²⁰²⁻²⁰³. Voor het overige kan verwezen worden naar de nietigheid die de ongeldigheid van een akte van hoger beroep (art.

1057, 7° en 8°, Ger.W.) en van een contradictoir verzoekschrift (art. 1034ter en quater Ger.W.) sanctioneert.

90. Art. 862 Ger.W. was ongetwijfeld dringend aan een face-lift toe. Voor een aantal gevallen was de tekst foutief en onnauwkeurig. Bovendien hebben sommige punten betrekking op de schending van regels van rechterlijke organisatie die volledig buiten het toepassingsveld van de artt. 860 e.v. Ger.W. vallen en in beginsel steeds van openbare orde zijn ²⁰⁴⁻²⁰⁵. Jammer genoeg heeft de wetgever niet van de gelegenheid gebruik gemaakt om voor eens en voor altijd te bepalen dat de opsomming van art. 862 Ger.W. limitatief is ²⁰⁶. Hierover was de rechtsleer het trouwens unaniem eens, ondanks de tegengestelde vermelding in het verslag van Van Reepinghen ²⁰⁷.

91. Op de eerste plaats zijn een aantal vermeldingen in art. 862, § 1, Ger.W. geschrapt: ze hadden betrekking op de rechterlijke organisatie en waren bijgevolg overbodig: het optreden van de ministeriële ambtenaar (oud art. 862, § 1, 4°, Ger.W.); het aan de rechters en ministeriële ambtenaren opgelegde verbod om te vonnissen of op te treden ten opzichte van hun bloed- of aanverwanten (oud art. 862, § 1, 7°, Ger.W.); het verbod bepaald in art. 292 Ger.W. (oud art. 862, § 1, 8°, Ger.W.) ²⁰⁸; het taalgebruik in gerechtszaken (oud art. 862, § 1, 10°, Ger.W.) ²⁰⁹.

92. Op de tweede plaats zijn een aantal onnauwkeurigheden in de opsomming weggewerkt. Allereerst wordt in art. 862, § 1, Ger.W. alleen de eed opgelegd aan getuigen en deskundigen behouden. Vervolgens is een belangrijke tekstwijziging aangebracht in het oud art. 862, § 1, 9°, Ger.W. ²¹⁰. Het Hof van Cassatie had aan deze tekst een ruime draagwijdte gegeven ²¹¹, wat fel bekritiseerd werd door een aantal auteurs ²¹². Blijkbaar berustte deze rechtspraak van het Hof

¹⁹⁴ De hoven van beroep bleven trouwens verdeeld: de zaak werd ofwel naar de bevoegde appelrechter (Antwerpen, 25 mei 1983, *R.W.*, 1983-84, 2554) ofwel naar de in eerste aanleg bevoegde rechter verwezen (Gent, 14 maart 1983, *R.W.*, 1984-85, 690, noot; Bergen, 9 oktober 1991, *J.T.*, 1992, 99).

¹⁹⁵ DE CORTE, R. en DECONINCK, B., «Nietigheden na de Wet 3 augustus 1992. Toiletage of revolutie», in *Het vernieuwd gerechtelijk recht*, 137-164.

¹⁹⁶ Zie DECONINCK, B., *Comm.Ger.*, art. 867, nr. 2 (1990); vgl. echter DE LEVAL, G., en MARGRÈVE, Cl., «La difficile application de la théorie des nullités», *J.L.M.B. Centenaire*, 1988, (119), 128.

¹⁹⁷ *Verslag*, in *Gerechtelijke achterstand*, 165.

¹⁹⁸ Zie *Gedr.St.*, *Senaat*, 1990-91, 1198/1, 17.

¹⁹⁹ DE CORTE, R. en DECONINCK, B., *a.w.*, 155, nr. 55; vgl. BLOCK, G., «L'exception de nullité et droit judiciaire», in *Les nullités en droit belge*, Luik, 1991, (505), 551, nr. 43, en *De Gerechtsdeurwaarder*, 1992, (65), 77, nr. 43.

²⁰⁰ *Gedr.St.*, *Senaat*, 1990-91, 1198/1, 16-17.

²⁰¹ Zie ENGLEBERT, J., «La théorie des déchéances. Réflexions sur l'art. 51 C.J.», *T.B.B.R.*, 1989, (181), 191, nrs. 32 e.v.; LAENENS, J., «Termijnen in het gerechtelijk recht», *T.B.B.R.*, 1990, (7), 14, nr. 21.

²⁰² Procureur-generaal E. Krings had de opnemings van een nietigheidssanctie in art. 979 Ger.W. bepleit (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1991-92, 301/2, blz. 91). De wetgever is echter niet ingegaan op zijn suggestie de vermelding van de eed van deskundigen te schrappen in de opsomming van art. 862, § 1, Ger.W. Zie DE CORTE, R., en DECONINCK, B., *a.w.*, 159, nr. 59.

²⁰³ De wetgever is echter vergeten de nietigheidssanctie eveneens op te nemen in de artt. 985 en 987 Ger.W.

²⁰⁴ DECONINCK, B., *Comm.Ger.*, art. 860, 1, nr. 8 (1990). Zie tevens KRINGS, E., «La règle de droit en droit judiciaire privé», in *La règle de droit*, PERELMAN, Ch. (red.), 1971, (226), 231.

²⁰⁵ Terecht betreurt M. STORME de vaagheid van de omschrijving «rechterlijke organisatie», die eventueel aanleiding zou kunnen geven tot de wederinvoering van «substantiële nietigheden» (*a.w.*, in *Het vernieuwd gerechtelijk recht*, 11). Zie, in dezelfde zin, DE CORTE, R. en DECONINCK, B., *a.w.*, 149, nr. 38.

²⁰⁶ DE CORTE, R. en DECONINCK, B., *a.w.*, 157, nr. 57. Zie tevens KRINGS, E., conclusie voor Cass., 29 september 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, (139), 141.

²⁰⁷ DECONINCK, B., *Comm.Ger.*, art. 862, algemeen, nr. 5 (1985).

²⁰⁸ Bijgevolg diende art. 865 Ger.W. te worden gewijzigd: de verwijzing naar art. 292 Ger.W. werd verwijderd.

²⁰⁹ De meeste auteurs hadden trouwens de weglating van voormelde teksten bepleit (vgl. DECONINCK, B., *Comm.Ger.*, art. 860, 1, nr. 8 (1990); BLOCK, G., *a.w.*, 514, nr. 6).

²¹⁰ Thans art. 862, § 1, 6°, Ger.W.

²¹¹ Cass., 21 oktober 1976, *Arr.Cass.*, 1977, 228, *R.W.*, 1976-77, 1700; Cass., 31 maart 1977, *R.W.*, 1977-78, 1130, *J.T.*, 1977, 529; Cass., 27 mei 1977, *Arr.Cass.*, 1977, 996, concl. KRINGS, *R.W.*, 1977-78, 543; Cass., 18 november 1977, *R.W.*, 1978-79, 87, noot FLAMÉE, M.; Cass., 8 december 1977, *R.W.*, 1978-79, 1108, noot LAENENS, J.; Cass., 3 juni 1982, *R.W.*, 1983-84, 677.

²¹² FETTWEIS, A., KOHL, A. en DE LEVAL, G., *Droit judiciaire privé*, Luik, 1980, II, 242, nr. 210, en *Éléments de procédure civile*, Luik, 1983, I, 131, nr. 203; FETTWEIS, A., «La signification des exploits et le Code judiciaire», *J.T.*, 1981, 406, voetnoot 31, en «Réquiem pour l'article 867 C.J.», *Jur. Liège*, 1983, 116, noot 20bis; FLAMÉE, M., «Verplichte vermeldingen van het exploit van betekening», *R.W.*,

van Cassatie op een vergissing ²¹³. Het Hof kwam terug op zijn rechtspraak: het (oude) art. 862, § 1, 9°, Ger.W. heeft alleen betrekking op een verzuim of een onregelmatigheid betreffende de *vermelding* dat de exploten betekend zijn «op de plaats die de wet bepaalt» ²¹⁴. Om de wil van de wetgever van 1967 beter te eerbiedigen is oud art. 862, § 1, 9°, Ger.W. in die zin gewijzigd: «De vermelding dat de exploten en akten van tenuitvoerlegging betekend zijn aan de persoon of op een andere wijze die de wet bepaalt». Op te merken valt dat in deze tekst wederom slechts gewag wordt gemaakt van de *vermelding* van de betekeningwijze. De vraag of de betekeningwijze zelf ter sprake kan komen, blijft open ²¹⁵.

93. De wetgever was klaarblijkelijk van mening dat de rechter de toepassing van art. 862 (oud) Ger.W. niet kon uitsluiten en dat hij namelijk verplicht was in de omschreven omstandigheden de nietigheid of het verval uit te spreken ²¹⁶. Daarom is in het nieuw art. 862, § 2, Ger.W. een uitdrukkelijke verwijzing naar het nieuw art. 867 Ger.W. opgenomen ²¹⁷.

94. Art. 863 Ger.W. is opgeheven ²¹⁸. Deze wettekst leek inderdaad strijdig met de grondbeginselen van de nietigheidsleer in het Gerechtelijk Wetboek: art. 863 Ger.W. kan op zichzelf immers geen grondslag van een nietigheid (of een verval) uitmaken voor vormen en termijnen die niet elders in het wetboek voorgeschreven zijn op straffe van nietigheid (of van verval). De opheffing van deze wetsbepaling is jammer genoeg niet gepaard gegaan met de invoering van een vernieuwd hoofdstuk m.b.t. de termijnen en de desbetreffende sanctieregeling. Terecht merkte J. Englebert op dat het begrip «verval» besloten ligt in het begrip «termijn» ²¹⁹. Het verval is namelijk dé bestaansreden van het opleggen van een termijn ²²⁰.

95. De tekst van art. 864 Ger.W. is verbeterd. De wetgever opteerde voor een meer logische volgorde ²²¹. De dekking van een nietigheid of van een verval, als bepaald in art. 862 Ger.W., komt thans slechts in tweede orde aan bod in deze wetsbepaling.

1978-79, 87; LAENENS, J., «Verplichte vermeldingen van het exploit van betekening», *R.W.*, 1978-79, 1108.

²¹³ Procureur-generaal E. KRINGS schrijft in zijn conclusie voorafgaand aan Cass., 29 september 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, (139), 141: «Wat mij toen echter is ontgaan, is het feit dat precies die bepaling ter gelegenheid van de bespreking van het ontwerp in de Senaat uit de wet geschrapt werd omdat ze van dien aard was dat ze nutteloze nietigheden tot gevolg kon hebben.» Op deze vergissing werd nochtans reeds in 1978 gewezen (LAENENS, J., *a.w.*, *R.W.*, 1978-79, 1109).

²¹⁴ Cass., 29 september 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, 139, *Pas.*, 1991, I, 125.

²¹⁵ DE CORTE, R. en DECONINCK, B., *a.w.*, 161, nr. 62. Vgl. BLOCK, G., *a.w.*, 539, nr. 12.

²¹⁶ *Anders*: LAENENS, J., *a.w.*, *T.B.B.R.*, 1991, 13, nr. 19 en 14, nr. 22.

²¹⁷ «Onverminderd de toepassing van art. 867...» R. DE CORTE en B. DECONINCK vinden deze verwijzing naar art. 867 Ger.W. overbodig, ja zelfs verwarrend (*a.w.*, 153, nr. 50).

²¹⁸ DE CORTE, R. en DECONINCK, B., *a.w.*, 162, nr. 64.

²¹⁹ ENGLEBERT, J., *a.w.*, *T.B.B.R.*, 1989, 202, nr. 64.

²²⁰ LAENENS, J., *a.w.*, *T.B.B.R.*, 1991, 16, nr. 24.

²²¹ DE CORTE, R. en DECONINCK, B., *a.w.*, 156, nr. 56.

96. Bijzonder belangrijk is de nieuwe bepaling van art. 867 Ger.W. Ingevolge de cassatierechtspraak ²²² was het immers geraden de tekst van deze bepaling in die zin aan te vullen dat het niet louter meer geldt voor het verzuim of de onregelmatigheden van de *vermelding* van de vorm, maar uitdrukkelijk ook voor het verzuim of de onregelmatigheid van de *vorm* van de proceshandeling ²²³. De regulariseringsmogelijkheid van art. 867 (oud) Ger.W. is uitgebreid tot de vorm van het negotium zelf ²²⁴. Op te merken valt dat deze wijziging geen gevolgen heeft wat de ondertekening van een akte betreft: indien er zich geen handtekening op de akte bevindt kan men vanzelfsprekend niet bewijzen dat het stuk in werkelijkheid wél is ondertekend ²²⁵⁻²²⁶⁻²²⁷.

97. Geen nietigheid kan worden uitgesproken, wanneer uit de gedingstukken blijkt dat de niet-vermelde vorm werkelijk in acht is genomen. De werkelijkheid mag echter slechts blijken uit de akte zelf of uit andere proceshandelingen ²²⁸. Wanneer uit de gedingstukken blijkt dat de handeling het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt, kan de rechter evenmin besluiten tot nietigheid van een proceshandeling, al betreft het een verzuim of onregelmatigheid opgesomd in art. 862, § 1, Ger.W. Aldus kan de rechter geen nietigheid van het dagvaardingsexploot uitspreken wegens de niet-naleving van de dagvaardingstermijn, wanneer de gedaagde ter zitting verschijnt ²²⁹. Het normdoel is immers bereikt ²³⁰.

98. Bij deze deformalisering passen twee bedenkingen. Allereerst is het niet ondenkbaar dat hierdoor rechtsonzekerheid ontstaat. Een apert ongeldige akte kan immers toch geldig verklaard worden met alle gevolgen van dien ²³¹. Vervolgens past het – alvast bij verstek van de gedaagde – bij een grensoverschrijdend rechtsgeschil rekening te houden

²²² Het Hof van Cassatie paste ongetwijfeld art. 867 Ger.W. letterlijk toe: nietigheid wordt slechts uitgesloten bij verzuim of onregelmatigheid van de *vermelding* van een vorm, zoals de vermelding van een datum (Cass., 7 februari 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 649, *Pas.*, 1979, I, 652, en *R.W.*, 1979-80, 795; Cass., 12 september 1988, *R.W.*, 1988-89, 648, en *J.T.*, 1989, 261) en van de kosten van de akte (Cass., 4 oktober 1984, *R.W.*, 1984-85, 2776).

²²³ Zie *Gedr.St.*, *Senaat*, 1991-92, 1198/1, 22-23.

²²⁴ DE CORTE, R. en DECONINCK, B., *a.w.*, 143, nr. 20.

²²⁵ DE CORTE, R. en DECONINCK, B., *a.w.*, 144, nr. 21.

²²⁶ Zie trouwens inzake art. 45 Ger.W.: «De nietigheid van het afschrift van een gerechtsdeurwaardersexploot als gevolg van het ontbreken van de handtekening kan niet worden gedekt door de regelmatigheid van het origineel van de akte» (Cass., 14 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 989, *Jur.Liège*, 1983, 117, *J.T.*, 1983, 310). *Anders*: FETTWEIS, A., «Requiem pour l'article 867 du Code judiciaire», *Jur.Liège*, 1983, 119-117; LEMMENS, P., «De ondertekening van het afschrift van een exploit door de gerechtsdeurwaarder», *R.W.*, 1982-83, 991-994.

²²⁷ De rechter kan eventueel de exceptie van nietigheid afwijzen, «voor zover deze niet onderbouwd is door een in rechte beschermingswaardig belang» (DE CORTE, R. en DECONINCK, B., *a.w.*, 164, nr. 67).

²²⁸ DE CORTE, R. en DECONINCK, B., *a.w.*, 150, nr. 41.

²²⁹ Zie LAENENS, J., *a.w.*, *T.B.B.R.*, 1991, 13, nr. 17; DE CORTE, R. en DECONINCK, B., *a.w.*, 154-155, nr. 51.

²³⁰ Men leze DE CORTE, R., «Men schiet geen vliegtuig neer omwille van een navigatiefout. Enkele bedenkingen over nietigheden in het gerechtelijk recht», in *Actori incumbit probatio*, Departement Rechten U.I.A. (red.), Antwerpen, 1975, 45-53.

²³¹ DE CORTE, R. en DECONINCK, B., *a.w.*, 144, nr. 23.

met de strenge rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen: een exequatur kan door de rechter van de aangezochte staat geweigerd worden, zelfs indien de Belgische rechter van oordeel was dat de betekening of kennisgeving volkomen regelmatig geschied is ²³².

5. Instelling van de vordering

A. *Contradictoir verzoekschrift* ²³³

99. De Wet 3 augustus 1992 blijft vasthouden aan de algemene regel van artikel 700 Ger.W. dat hoofdvorderingen bij dagvaarding voor de rechter worden gebracht, onverminderd de bijzondere regels inzake vrijwillige verschijning en rechtspleging op verzoekschrift. Volgens een meerderheidsopvatting in de rechtsleer heeft de wetgever in deze bepaling de instelling van de vordering door middel van een dagvaarding bij gerechtsdeurwaardersexploot als beginsel vooropgesteld ²³⁴. De Wet 3 augustus 1992 heeft zich bij deze interpretatie aangesloten. Al voert de wet een regeling in voor de rechtsingang bij verzoekschrift op tegenspraak (art. 1034bis tot *sexies* Ger.W.), deze regeling vindt volgens art. 1034bis Ger.W. slechts toepassing indien de wet afwijkt van de algemene regel die voorziet in een inleiding van de hoofdvorderingen bij dagvaarding. In het verslag namens de commissie voor de Justitie van de Senaat staat geschreven dat de rechtsingang door dagvaarding de grootste zekerheid biedt ²³⁵.

100. Door de invoering van een nieuwe titel *Vbis* in het vierde deel, boek II, van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het verzoekschrift op tegenspraak, dat de artikelen 1034bis tot *sexies* Ger.W. omvat, heeft de Wet 3 augustus 1992 een leemte opgevuld. Sedert 1967 was de wetgever steeds vaker afgeweken van de algemene regel van rechtsingang door dagvaarding, door in bepaalde bijzondere rechtsplegingen de inleiding bij contradictoir verzoekschrift mogelijk te maken ²³⁶. Deze wildgroei van bijzondere rechtsplegingen op contradictoir verzoekschrift, zonder uniforme regeling in het Gerechtelijk Wetboek, leidde tot rechtsonzekerheid en deed afbreuk aan de eenheid van de rechtspleging die door de wetgever in 1967 beoogd werd ²³⁷. Pogingen van sommige auteurs om een modelprocedure op contradictoir verzoekschrift vast te leggen, stuitten op felle kritiek,

vooral van de gerechtsdeurwaarders ²³⁸. De Wet 3 augustus 1992 heeft deze lacune aangevuld door op een duidelijke wijze in algemene regels een procedure bij verzoekschrift op tegenspraak vast te leggen in de artikelen 1034bis tot *sexies* Ger.W. Deze rechtspleging mag niet worden verward met de procedure op eenzijdig verzoekschrift, geregeld in de artt. 1026 tot 1034 Ger.W. ²³⁹. De rechtspleging op eenzijdig verzoekschrift kan slechts aangewend worden in de gevallen die de wet uitdrukkelijk bepaalt, of ook wanneer de procedure op tegenspraak niet kan worden aangewend omdat er geen tegenpartij voor de vordering is ²⁴⁰. De rechter doet uitspraak over het eenzijdig verzoekschrift zonder dat dit verzoekschrift vooraf aan een tegenpartij ter kennis wordt gebracht. Of een procedure bij verzoekschrift op tegenspraak of eenzijdig verzoekschrift moet worden ingeleid, is afhankelijk van het onderwerp van de vordering en van de aard van de wettelijke te volgen procedure.

101. Van het verzoekschrift op tegenspraak kan slechts gebruik worden gemaakt wanneer de wet dit toestaat of voorschrijft ²⁴¹. Aan de wens van sommige auteurs om artikel 700 Ger.W. in die zin te wijzigen dat het contradictoir verzoekschrift samen met het gerechtsdeurwaardersexploot als volwaardige akte van rechtsingang wordt erkend voor alle hoofdvorderingen, is niet tegemoet gekomen ²⁴². De nieuwe bepalingen van de artt. 1034bis tot 1034*sexies* Ger.W. zijn alleen toepasselijk wanneer de inleiding van de vordering bij verzoekschrift door een wettelijke bepaling in een specifiek geval toegestaan of voorgeschreven is. Volgens S. Raes is het toepassingsgebied van de artt. 1034*ter* tot 1034*sexies* Ger.W. beperkt tot de inleiding van een hoofdvordering, waarmee bedoeld wordt de inleidende vordering die overeenkomstig art. 12 Ger.W. het rechtsgeding opent, in tegenstelling tot de tussenvordering, die in de loop van het geding wordt ingesteld (artt. 13 tot 16 Ger.W.) ²⁴³. Deze interpretatie heeft tot gevolg dat de nieuwe regeling inzake contradictoire verzoekschriften niet geldt voor verzoekschriften tot vrijwillige of gedwongen tussenkomst ²⁴⁴, voor verzoekschriften tot hoger beroep (art. 1056, 2°, Ger.W.), noch voor de vordering van de geïntimeerde tegen de appellante strekkende tot voor-

²³⁸ BRIERS, M., en DUPUIS, J.F., «Gaan we naar een inleiding van het geding onder staatsbeheer?», *De Ger.*, deel 1:1987, 93-105; deel 2: *De Ger.*, 1987, 121-136.

²³⁹ Zie hierover RAES, S., *Comm. Ger.*, artt. 1025 tot 1034 Ger.W., Antwerpen, Kluwer, 1988.

²⁴⁰ VAN REEPINGHEN, Ch., *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, Brussel, B.S., 1964, 399.

²⁴¹ RAES, S., «Het verzoekschrift op tegenspraak», in *Het vernieuwd gerechtelijk recht*, Antwerpen, Kluwer, 1992, (81), 82, nr. 3.

²⁴² FETTWEIS, A., «Le rôle du formalisme dans le procès civile moderne», in *Liber Amicorum F. Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, (663), 666, nr. 8; LAENENS, J., a.w., t.a.p.

²⁴³ RAES, S., a.w., (81), 85, nr. 8.

²⁴⁴ RAES, S., a.w., 86, nr. 9. De auteur acht evenwel het standpunt verdedigbaar dat art. 1034*ter* Ger.W. wel geldt voor het verzoekschrift tot tussenkomst bedoeld in art. 813, eerste lid, Ger.W. op grond van art. 1034*quater* Ger.W., dat geen getuigenschrift van woonplaats vereist wanneer het geding reeds eerder is ingeleid bij dagvaarding. Daaruit kan worden afgeleid dat de procedure bij verzoekschrift op tegenspraak nog kan worden ingesteld naar aanleiding van een reeds hangend geding, zoals bij een verzoek tot tussenkomst.

²³² H.v.J., 16 juni 1981, *Jur.H.v.J.*, 1981, 1593; H.v.J., 15 juli 1982, *Jur.H.v.J.*, 1982, 2723, *J.Dr.Internat.*, 1982, 960, noot HUET, A., en R.C.D.I.P., 1983, 521, noot DROZ, G.; H.v.J., 11 juni 1985, *J.T.*, 1986, 158, noot EKMANS, M.; H.v.J., 3 juli 1990, *T.Not.*, 1990, 417.

²³³ RAES, S., «Het verzoekschrift op tegenspraak», in *Het vernieuwd gerechtelijk recht*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 81-94.

²³⁴ FETTWEIS, A., KOHL, A. en DE LEVAL, G., *Eléments de procédure civile*, Luik, 1983, I, 115, nr. 172; RIEDER, H. en VAN ACKER, E., «Rechtsingang», in *I.U.S.*, 1981, nr. 1, (35), 42, nr. 9; anders: LAENENS, J., «Inleiding van het geding; exploot of verzoekschrift», in *De vereenvoudiging en versnelling van het burgerlijk proces*, GEINGER, H. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1984, (53), 57, nr. 9.

²³⁵ *Gedr.St.*, Senaat, 1991-92, nr. 301-2, 97.

²³⁶ Deze mogelijkheid wordt onder meer geboden in de artt. 675, 704, 813, 1056, 2°, 1193bis, 1320, 1344bis, 1371bis, 1454 Ger.W.; in de artt. 228, 331, 487*ter* B.W.; in art. 7bis van de Jachtwet 28 februari 1882, art. 45 Jeugdbeschermingswet, 8 april 1965.

²³⁷ FETTWEIS, A., «La modernisation du procès civil», in *I.U.S.*, 1981, nr. 1, (11), 22-23.

lopige tenuitvoerlegging van het beroepen vonnis²⁴⁵. De nieuwe titel is evenmin van toepassing op verzoeken die aan de rechter worden voorgelegd in het raam van de rechtspleging (bv. het verzoek tot bepaling van een gerechtelijke conclusietermijn overeenkomstig art. 747, § 2, of 748, § 2, Ger.W., of het verzoek tot heropening van de debatten bedoeld in art. 773 Ger.W.). De niet-toepasselijkheid van de nieuwe regeling op het verzoekschrift tot hoger beroep heeft tot gevolg dat dit verzoekschrift nog steeds niet ondertekend hoeft te zijn (zie art. 1057 Ger.W.), in afwijking van art. 1034^{ter} Ger.W., dat de ondertekening van het verzoekschrift op straffe van nietigheid voorschrijft²⁴⁶.

102. Verder bepaalt de wet uitdrukkelijk dat de nieuwe bepalingen van de artt. 1034^{bis} tot *sexies* Ger.W. niet van toepassing zijn op de verzoekschriftprocedures bedoeld in art. 704 Ger.W. (art. 11, Wet 3 augustus 1992). In dit artikel wordt tussen het eerste en tweede lid een nieuw lid ingevoegd, dat de nieuwe regeling buiten toepassing verklaart. Het betreft procedures waarbij op vereenvoudigde wijze bij verzoekschrift of aangetekende brief vorderingen kunnen worden ingeleid voor de arbeidsrechtbank in een aantal limitatief opgesomde sociaalrechtelijke geschillen. De wetgever wenste in deze procedures de bestaande soepelheid te bewaren²⁴⁷.

103. De nieuwe regeling van het contradictoir verzoekschrift wordt expliciet toepasselijk verklaard op de vorderingen van echtgenoten betreffende hun wederzijdse rechten en verplichtingen en hun huwelijksvermogensstelsel²⁴⁸. Artikel 1253^{ter} Ger.W. wordt in die zin aangevuld terwijl art. 1253^{bis} Ger.W., dat de bepalingen in verband met het eenzijdig verzoekschrift van toepassing verklaarde, wordt opgeheven²⁴⁹. Wel moet opgemerkt worden dat in de opsomming van het opheffen art. 1253^{bis} Ger.W. een bepaling voorkwam, die niet terug te vinden is in de lijst van art. 1253^{ter} Ger.W., nl. art. 220 B.W. Volgens P. Senaeve is de vordering op grond van deze bepaling van nature een eenzijdige vordering²⁵⁰, zodat zij bij eenzijdig verzoekschrift in-

geleid moet worden.

104. Het opgeheven artikel 1253^{bis} Ger.W. voorzag echter ook in de mogelijkheid dat het verzoek voor de vrederechter door eiser mondeling wordt gedaan²⁵¹. De vraag rijst of dit mondeling verzoek thans nog mogelijk is. Opgemerkt moet worden dat de burgerlijke rechtspleging in België in hoofdzaak schriftelijk is. Een rechter adiiëren bij mondeling verzoek dient hoogst uitzonderlijk te blijven en moet met zoveel woorden in een wettekst worden voorgeschreven²⁵². Een mondeling verzoek is niet mogelijk wanneer het gaat om een uitkering tot levensonderhoud op grond van art. 213 B.W., evenmin inzake een verzoek strekkende tot het verkrijgen van een verbod van vervreemding, hypotheekering of verpanding op grond van art. 223, derde lid, B.W. of van een verbod een dergelijke bestuurshandeling te verrichten m.b.t. het wettelijke stelsel op grond van art. 1421 B.W. Ook wanneer bewarende maatregelen tijdens een procedure op grond van art. 223 of art. 1421 B.W. worden gevraagd, is een verzoekschrift vereist²⁵³.

105. De vraag rijst welke sanctie de eiser riskeert, wanneer hij een vordering instelt bij verzoekschrift op tegenpraak in een geval waarin deze inleidingsvorm niet door de wet toegestaan of voorgeschreven is. De rechtsingang door middel van een dagvaarding bij gerechtsdeurwaardersexploot is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven. De inleiding bij contradictoir verzoekschrift buiten een van de wettelijk bepaalde gevallen kan bijgevolg niet nietig worden verklaard (art. 860 Ger.W.). De verplichte inleiding van de vordering bij gerechtsdeurwaardersexploot is geen regel van rechterlijke organisatie en dus niet van openbare orde²⁵⁴. De schending van deze verplichting kan niet voor het eerst voor het Hof van Cassatie worden aangevoerd²⁵⁵.

106. S. Raes acht het mogelijk dat de vordering die bij verzoekschrift wordt ingeleid, terwijl de wet dit niet toestaat of voorschrijft, niet toelaatbaar wordt verklaard. Deze exceptie van niet-toelaatbaarheid zou door de gedaagde of ambtshalve door de feitenrechter opgeworpen moeten worden²⁵⁶. Voor deze opvatting wordt steun gezocht in een casatiearrest van 30 mei 1988²⁵⁷, waarin een arrest van een arbeidshof vernietigd werd omdat dit ten onrechte de inleiding van de vordering bij verzoekschrift ontvankelijk had verklaard in een geschil dat niet ressorteerde onder de toepassing van art. 704 Ger.W., dat bij uitzondering de inleiding bij verzoekschrift toestaat. Aanvaardt men deze sanctie van de nietontvankelijkverklaring van de inleiding bij verzoekschrift in gevallen waarin de wet deze inleiding niet toestaat, dan lijkt het logisch dat een zelfde exceptie met succes kan worden opgeworpen tegen een vordering die bij gerechtsdeurwaardersexploot wordt ingesteld, wanneer de wet uit-

²⁴⁵ In zijn verslag over de gerechtelijke hervorming stelde VAN REEPINGHEN dat het bij wege van dringend verzoek om dagbepaling is dat er eventueel voorzien wordt in de mogelijkheid van een eedgedane beslissing over de uitvoerbaarverklaring (*Verslag over de gerechtelijke hervorming*, Brussel, B.S., 1964, 508). Hoewel het aangewezen is de uitvoerbaarheid bij een op tegenspraak genomen conclusie te vragen, zou een gewone brief daartoe aan de griffie kunnen volstaan: DE LEVAL, G., *Traité des saisies*, Luik, *Fac.Liège*, 1988, 567, nr. 272; DIRIX, E. en BROECKX, K., *Beslag, A.P.R.*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 159, nr. 288; LAENENS, J., «De uitvoerbaarheid bij voorraad van een in appel bestreden vonnis», noot onder Antwerpen, 29 september 1989, *R.W.*, 1990-91, 299-301; Cass., 3 januari 1992, *Pas.*, 1992, I, nr. 225, en *R.W.*, 1991-92, 1333.

²⁴⁶ Cass., 26 mei 1976, *Arr.Cass.*, 1976, 1070, *R.W.*, 1976-77, 149, concl. LENAERTS.

²⁴⁷ *Gedr.St.*, *Senaat*, 1991-92, nr. 301-2, 99.

²⁴⁸ Het betreft de vorderingen gegrond op de artt. 214, 215, 216, 221, 223, 1420, 1421, 1426, 1442, 1463 en 1469 B.W.

²⁴⁹ Bijgevolg is de beschikking van de vrederechter niet meer van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad (zie DAENENS, P., «De procedure van de art. 221, 223 B.W. en 1253^{bis} e.v. Ger.W.», in *De vrederechter en het gerechtelijk recht*, BAETEMAN, G., (red.), 1992, (207), 238).

²⁵⁰ SENA EVE, P., *Handboek van familieprocesrecht*, Leuven, Acco, 1986, 70, nr. 90.

²⁵¹ Zie DAENENS, P., *a.w.*, 223.

²⁵² Zie art. 675 Ger.W.; LAENENS, J., *a.w.*, (53), 64, nr. 21.

²⁵³ SENA EVE, P., *a.w.*, 68, nr. 84.

²⁵⁴ Cass., 26 november 1979, *Arr.Cass.*, 1979-80, 375. *Anders*: Rb. Luik, 6 februari 1979, *Jur.Liège*, 1979, 286, noot DE LEVAL, G.

²⁵⁵ Cass., 13 december 1972, *Arr.Cass.*, 1973, 376, en *Pas.*, 1973, I, 363; Cass., 26 november 1979, *Arr.Cass.*, 1979-80, 375; Cass., 25 februari 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 759, en *Pas.*, 1980, I, 762.

²⁵⁶ RAES, S., *a.w.*, (81), 84, nr. 5.

²⁵⁷ Cass., 30 mei 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, 1262, *Pas.*, 1988, I, 1172, *R.W.*, 1988-89, 646. Vgl. Cass., 22 december 1986, *Soc.Kron.*, 1990, 288, noot PETIT, J.

duidelijk het verzoekschrift als inleidingswijze voorschrijft. Het Hof van Cassatie heeft echter in een recent arrest beslist dat de omstandigheid dat een bepaalde procedure krachtens de wet bij verzoekschrift moet worden ingesteld, in de regel de inleiding van de procedure bij dagvaarding niet ongeldig of ontoelaatbaar maakt²⁵⁸. Terecht vraagt S. Raes zich af of niet tevens moet worden aangenomen dat de inleiding bij verzoekschrift op tegenspraak niet ontoelaatbaar is in een geval waarin deze inleiding niet uitdrukkelijk is toegestaan²⁵⁹. Hij vindt een eerste stap in deze richting in een cassatiearrest van 3 januari 1992²⁶⁰, waarin het Hof van Cassatie weigert de niet-ontvankelijkheid uit te spreken van een vordering bij verzoekschrift, waarbij een geïntimeerde de voorlopige tenuitvoerlegging vroeg van het bestreden vonnis overeenkomstig art. 1401 Ger.W., omdat geen enkele wetsbepaling verbiedt dat deze vordering bij verzoekschrift wordt ingesteld. E. Balate is het met deze interpretatie niet eens. Ze miskent het feit dat de structuur van het Gerechtelijk Wetboek steunt op de dagvaarding bij gerechtsdeurwaardersexploot²⁶¹.

107. Zelfs indien aangenomen wordt dat de inleiding van een vordering bij verzoekschrift buiten een geval waarin de wet deze rechtsingang uitdrukkelijk toestaat of voorschrijft, niet tot de ontoelaatbaarheid van het verzoek kan leiden, toch zal het verzoekschrift in een dergelijk geval moeilijk door de griffier aangenomen kunnen worden. Daar de griffier slechts de opdrachten vervult die de wetgever hem met zoveel woorden toevertrouwt, kan deze vorm van rechtsingang slechts worden aangewend in de gevallen die de wet bepaalt. Dit volgt uit art. 46, § 2, eerste lid, Ger.W., dat voorschrijft dat de griffier ervoor zorgt dat de kennisgeving bij gerechtsbrief geschiedt, in de gevallen die de wet bepaalt. De griffier kan dus alleen een oproeping bij gerechtsbrief verrichten overeenkomstig art. 1034^{sexies} Ger.W. indien de wet voorziet in de kennisgeving in het raam van een verzoekschriftprocedure²⁶².

108. De Wet 3 augustus 1992 heeft geen volledige uniformisering van de inleiding bij contradictoir verzoekschrift tot stand gebracht. De verschillende wetsbepalingen, waarin het verzoekschrift wordt toegestaan, schrijven vaak zelf reeds vormen en vermeldingen voor²⁶³. Volgens art. 1034^{bis} Ger.W. moeten de nieuwe bepalingen van de artt. 1034^{ter} tot 1034^{sexies} cumulatief met deze voorschriften worden toegepast, behalve voor de vormen en vermeldingen die wor-

den geregeld door niet uitdrukkelijk opgeheven wettelijke bepalingen. Zijn de bepalingen van art. 1034^{ter} tot 1034^{sexies} onverenigbaar met die welke voorkomen in de specifieke wetsbepalingen betreffende bepaalde procedures, dan hebben laatstgenoemde regels voorrang. Zo kan het verzoekschrift op grond van art. 100, derde lid, 4°, Wet 14 juli 1991 op de Handelspraktijken, op straffe van nietigheid, alleen ondertekend worden door de advocaat van de verzoeker en niet overeenkomstig art. 1034^{ter}, 6°, Ger.W. ondertekend worden door de verzoeker zelf²⁶⁴.

109. Het verzoekschrift op tegenspraak moet krachtens art. 1034^{ter} Ger.W. op straffe van nietigheid vermelden: 1° de dag, de maand en het jaar; 2° de naam, de voornaam, het beroep, de woonplaats van de verzoeker, en in voorkomend geval, zijn hoedanigheid en inschrijving in het handelsregister of ambachtsregister; 3° de naam, de voornaam, de woonplaats, en in voorkomend geval, de hoedanigheid van de persoon die moet worden opgeroepen; 4° het onderwerp en de korte samenvatting van de middelen van de vordering; 5° de rechter bij wie de vordering aanhangig wordt gemaakt; 6° de handtekening van de verzoeker of van zijn advocaat. De nietigheidssanctie bij niet-naleving van deze verplichte vermeldingen moet getoetst worden aan de algemene bepalingen inzake nietigheden, neergelegd in de artt. 860, 861, 862 en 867 Ger.W. als gewijzigd door de Wet 3 augustus 1992.

110. Bij het verzoekschrift moet op straffe van nietigheid een bewijs (de wet noemt het «getuigschrift») van woonplaats van de op te roepen persoon worden gevoegd, behalve wanneer het geding reeds eerder is ingeleid bij dagvaarding en evenmin in geval van keuze van woonplaats (art. 1034^{quater} Ger.W.). Dit «getuigschrift» van woonplaats mag niet vroeger gedateerd zijn dan vijftien dagen vóór het verzoekschrift. Het vereiste van een verplichte toevoeging van een «getuigschrift» van woonplaats, kwam vóór de wetwijziging reeds voor in de rechtspleging inzake huur van goederen (art. 1344^{bis} Ger.W.). Door de veralgemening van deze verplichting, komt de desbetreffende bepaling in art. 1344^{bis} Ger.W. te vervallen (art. 59 Wet 3 augustus 1992). De bedoeling is de geadresseerde een zo groot mogelijke procesuele bescherming te bieden. De wetgever was blijkbaar van oordeel dat de toegang van de griffie tot het Rijksregister van de natuurlijke personen niet volstond²⁶⁵. Art. 3 K.B. 16 juli 1992 betreffende het verkrijgen van informatie uit de bevolkingsregisters en uit het vreemdelingenregister bepaalt dat elke persoon en elke publieke of particuliere instelling, op schriftelijk en ondertekend verzoek, een uittreksel uit de registers of een «getuigschrift» dat aan de hand van die registers is opgemaakt, kan krijgen betreffende een inwoner van de gemeente, wanneer de afgifte van die documenten door of krachtens de wet is voorgeschreven of toegestaan²⁶⁶. In de circulaire van de minister van Binnenlandse Zaken en

²⁵⁸ Cass., 1 oktober 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, 111, *Pas.*, 1991, I, 102, *J.T.*, 1992, 475, noot ROMAIN, J.

²⁵⁹ RAES, S., *a.w.*, (81), 85, nr. 6.

²⁶⁰ Cass., 3 januari 1992, *Pas.*, 1992, I, nr. 225, en *R.W.*, 1991-92, 1333.

²⁶¹ BALATE, E., *a.w.*, (529), 530.

²⁶² LAENENS, J., *a.w.*, (53), 58, nr. 10.

²⁶³ Bv. art. 675 Ger.W. inzake rechtsbijstand, art. 1253^{ter} Ger.W. inzake vorderingen van echtgenoten betreffende hun wederzijdse rechten en verplichtingen en hun huwelijksvermogensstelsel; art. 1254 Ger.W. over de vordering tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten; art. 1320 Ger.W. over de vorderingen tot uitkering inzake levensonderhoud; art. 1337^{bis} Ger.W. betreffende het verzoekschrift tot het verkrijgen van betalingsfaciliteiten inzake consumentenkrediet; art. 1344^{bis} Ger.W. inzake huur van goederen; art. 1371^{bis} Ger.W. inzake het verzoekschrift tot toewijzing, afschaffing of verplaatsing van een uitweg.

²⁶⁴ LAENENS, J., «De vordering tot staking herbezoekt», in *De nieuwe Wet Handelspraktijken*, 1992, (149), 166, nr. 24.

²⁶⁵ Zie K.B. 14 maart 1991, waarbij aan de griffiers van de hoven en rechtbanken van de Rechterlijke Orde toegang wordt verleend tot het Rijksregister van de natuurlijke personen, *B.S.*, 14 mei 1991, 10042.

²⁶⁶ K.B. 16 juli 1992 betreffende het verkrijgen van informatie uit de bevolkingsregisters en uit het vreemdelingenregister, *B.S.*, 15 augustus 1992, 18045.

Ambtenarenzaken van 7 oktober 1992 betreffende het houden van de bevolkingsregisters en het vreemdelingenregister wordt als wettelijke bepalingen die de afgifte van een «getuigschrift» voorschrijven verwezen naar de artt. 702 en 1344bis Ger.W. zodat mag worden aangenomen dat ook art. 1034quater zulk een bepaling is ²⁶⁷. Voorts wordt opgemerkt dat de interventie van een advocaat of ministerieel ambtenaar niet geëist moet worden voordat de documenten afgegeven worden ²⁶⁸.

111. Een soortgelijke verplichting is niet opgelegd wanneer een rechtspersoon moet worden opgeroepen. De wet schrijft niet voor dat een «getuigschrift» van de zetel van de vennootschap, een vestigingsbewijs, moet worden ingediend. Dit neemt niet weg dat zekerheid moet bestaan over de zetel van de vennootschap. Beslist werd dat de verzoekende partij de zetel van de geadresseerde vennootschap volgens haar inschrijving in het handelsregister voor juist mag houden, al strookt deze niet met de zetel vermeld in het vennootschapsdossier en de publikatie in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad ²⁶⁹. Bepaalde griffies vereisen een uittreksel uit het handelsregister waarin de zetel vermeld is ²⁷⁰.

112. Het verzoekschrift met zijn bijlage wordt, in zoveel exemplaren als er betrokken partijen zijn, bij aangetekende brief gezonden aan de griffier van het gerecht of ter griffie neergelegd (art. 1034quinquies Ger.W.). De datum waarop de vordering bij verzoekschrift aanhangig wordt gemaakt, kan van belang zijn, indien bijvoorbeeld de vordering op straffe van verval of nietigheid vóór het verstrijken van een bepaalde termijn moet worden ingediend. Het Hof van Cassatie heeft beslist dat een vordering bij verzoekschrift overeenkomstig art. 704 Ger.W. wordt ingesteld, hetzij wanneer het verzoekschrift ter griffie wordt ingediend, hetzij wanneer het bij aangetekende brief aan de griffie is gezonden. In het laatste geval is de datum van verzending van de aangetekende brief beslissend om te bepalen of het verzoekschrift tijdig is ingediend ²⁷¹. Aangezien art. 1034quinquies Ger.W. eveneens de keuze laat tussen een neerlegging ter griffie of een verzending bij aangetekend schrijven, geldt de regel van dit cassatiearrest ook hier ²⁷².

113. Nadat in voorkomend geval de rolrechten zijn betaald, worden de partijen door de griffier opgeroepen bij gerechtsbrief om te verschijnen op de zitting die de rechter be-

paalt. Bij de oproeping wordt een afschrift van het verzoekschrift gevoegd (art. 1034sexies Ger.W.). Aangezien ook de verzoekende partij zelf een afschrift ontvangt, en een exemplaar bestemd is voor het dossier van de rechtspleging (art. 721, 1°, Ger.W.), meent S. Raes dat art. 1034quinquies Ger.W. beter een exemplaar meer had voorgeschreven ²⁷³. De wetgever heeft niet expliciet een verschijningstermijn bepaald (vgl. art. 1344bis Ger.W.). De termijn van oproeping die moet verlopen tussen de datum van oproeping van de gedaagde en de inleidingszitting is de algemene termijn van acht dagen die art. 710, tweede lid, Ger.W. op straffe van nietigheid voorschrijft. De termijn wordt berekend volgens de algemene regelen van de artt. 52 tot 54 Ger.W. en gaat in vanaf de dag na die van de kennisgeving van het verzoekschrift, wat geschiedt bij gerechtsbrief (art. 46, § 2 Ger.W.). Wel is het mogelijk de verkorting van deze termijn te vragen overeenkomstig art. 708 Ger.W., dat uitdrukkelijk van toepassing wordt verklaard op het verzoekschrift op tegenspraak (art. 13 Wet van augustus 1992). Deze verkorting wordt gevraagd bij eenzijdig verzoekschrift ²⁷⁴ en kan samen met het verzoekschrift op tegenspraak worden ingediend.

B. Vrijwillige verschijning

114. Ook de inleiding van de vordering door vrijwillige verschijning wordt enigszins gewijzigd. Deze wijze van rechtsingang wordt aantrekkelijker. Aan artikel 706 Ger.W., dat de inleiding bij vrijwillige verschijning mogelijk maakt voor de rechtbank van eerste aanleg, alsmede voor de arbeidsrechtbank, de rechtbank van koophandel of de vrederechter, wordt een tekst toegevoegd: partijen kunnen bij hun vrijwillige verschijning kiezen voor de schriftelijke procedure (art. 755 Ger.W.), of voor de behandeling van de zaak in korte debatten (art. 735 Ger.W.).

115. De verwijzing naar art. 755 Ger.W. is niet zo duidelijk. Bedoelt de wetgever dat men geldig vrijwillig kan verschijnen door een proces-verbaal samen met de memories, nota's en stukken neer te leggen ter griffie, waarna de rechter overeenkomstig art. 755 Ger.W. uitspraak doet of bijkomende mondelinge opheldering vraagt? In dit geval zou geen zittingsdatum bepaald moeten worden. Deze interpretatie is echter strijdig met artikel 706, derde lid, Ger.W., dat bepaalt dat de verklaring van partijen die vonnis vragen, door hen ondertekend wordt onderaan op het proces-verbaal, door de rechter opgemaakt, wat alleen kan gebeuren op een zitting. Hieruit moet afgeleid worden dat de schriftelijke procedure en de neerlegging van de stukken moet gebeuren, niet ter griffie, maar ter zitting ²⁷⁵. Bovendien is in art. 706 Ger.W. geen sprake van conclusies, wél in art. 755 Ger.W.

6. Behandeling en berechting van de vordering ²⁷⁶

116. Het vernieuwd Gerechtelijk Wetboek beoogt vooral een versnelling van de rechtspleging door een striktere re-

²⁶⁷ Circulaire 7 oktober 1992 betreffende het houden van de bevolkingsregisters en het vreemdelingenregister, B.S., 15 oktober 1992, (22100), 22142, nr. 110. Op 15 december 1992 heeft de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders bij de Raad van State aan vordering tot schorsing van voormelde ministeriële circulaire ingesteld (B.S., 24 december 1992).

²⁶⁸ RAES, S., a.w., 92, nr. 24.

²⁶⁹ Cass., 24 december 1982, Arr.Cass., 1982-83, 568, Pas., 1983, I, 515, R.W., 1983-84, 1228.

²⁷⁰ RAES, S., a.w., (81), 92, nr. 26.

²⁷¹ Cass., 9 januari 1978, Arr.Cass., 1978, 544. Anders: ROMAIN, J.F., «Le point de départ de l'action en droit judiciaire privé», noot onder Cass., 1 oktober 1990, J.T., 1992, (475), 479, nr. 2.

²⁷² Anders is het bij de indiening van het verzoekschrift tot hoger beroep: dit moet overeenkomstig art. 1056, 2°, Ger.W. worden ingediend ter griffie. Een indiening bij aangetekende brief is niet door de wet voorgeschreven. Wordt het verzoekschrift door de appellant toch bij aangetekende brief verzonden, dan draagt hij het risico dat het verzoekschrift bv. door een poststaking, niet tijdig toekomt en het hoger beroep tardief wordt verklaard.

²⁷³ RAES, S., a.w., (81), 93, voetnoot 35.

²⁷⁴ Bijgevolg moet dit door een advocaat ondertekend worden (art. 1026, 5°, Ger.W.).

²⁷⁵ DE LEVAL, G., a.w., 108, noot 2, en 133.

²⁷⁶ DE LEVAL, G., «De Wet van 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek (art. 16 tot 26 en 31 tot 33): het in staat stellen der zaken», in *Het vernieuwd gerechtelijk recht*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 107-135.

geling van de conclusietermijnen en van de rechtsdagbepaling. Om de procespartijen ertoe te dwingen de nieuwe regels na te leven, is aan de rechter een ruimere controlerende en regulerende taak toevertrouwd bij het in staat van wijzen brengen van de zaak. Aldus is de rechter in een aantal gevallen verplicht ²⁷⁷ een tardieve conclusie ambtshalve uit de debatten te weren (art. 747, § 2, laatste lid, Ger.W.; art. 748, § 1, Ger.W. en art. 751, § 1, vierde lid, Ger.W.). Deze sanctie kan niet worden toegepast (a) indien de conclusie slechts een bijkomende vordering bevat (art. 808 Ger.W.), (b) als de tegenpartij met de indiening ervan instemt (art. 748, § 1, Ger.W.), (c) of indien een nieuw en ter zake dienend stuk of feit is ontdekt dat een nieuwe conclusie rechtvaardigt (art. 748, § 2, en 751, § 3, Ger.W.) ²⁷⁸. Aldus blijft het beginsel dat partijen meester zijn van de procedure, onverkort gelden ²⁷⁹.

117. Of de nieuwe bepalingen daadwerkelijk zullen bijdragen aan een versnelling van de rechtsbedeling, blijft in hoofdzaak afhankelijk van de goede wil van de partijen en hun advocaten. Zij moeten ervoor zorg dragen dat de bevoegdheid van de rechter om tardieve conclusies ambtshalve uit de debatten te weren, niet al te vaak buitenspel gezet wordt. Het is dan ook te betreuren dat de Algemene Raad van de Nationale Orde van Advocaten bij unanimité op 3 december 1992 de aanbeveling heeft goedgekeurd dat voor zaken die onder vigeur van de vroegere bepalingen reeds voor een zitting na 1 januari 1993 vastgesteld zijn, de deontologie gebiedt dat de advocaten conform art. 748, § 1, Ger.W. hun instemming betuigen met de neerlegging van bijkomende conclusies (voor zover deze althans niet «in extremis» en in loyale omstandigheden zijn neergelegd). Deze aanbeveling negeert de nieuwe controlerende bevoegdheden van de rechter, die hem zijn toegekend teneinde het mogelijk te maken dat, binnen een redelijke tijd, de zaak in staat van wijzen wordt gebracht en wordt behandeld op de vastgestelde dag ²⁸⁰. Partijen en hun advocaten kunnen niet eisen dat de rechtsbedeling aan hun wil (of soms aan hun grillen) wordt onderworpen. Hun moet belet worden de regelmatige werking van de hoven en de rechtbanken te verstoren door het normale verloop van andere zaken in het gedrang te brengen. Het komt derhalve toe aan de rechter over het goede verloop van de procedure te waken en met dit doel de passende maatregelen te nemen. Daarbij kan hij – zelfs indien de neerlegging van de tardieve conclusies de instemming wegdraagt van de tegenpartij – een beroep doen op de regel die het Hof van Cassatie in enkele recente arresten vooropgesteld heeft, en die inhoudt dat dergelijke conclusies uit de debatten geweerd kunnen worden als zij het vlot verloop van de rechtsbedeling verhinderen ²⁸¹.

118. Om een duidelijk inzicht te krijgen in de nieuwe of gewijzigde wetsbepalingen, zullen de opeenvolgende fasen van het geding doorlopen worden. Daarbij zal telkens stilgegaan worden bij de bepalingen die gewijzigd of vernieuwd zijn. De nieuwe regels inzake het geding zijn overeenkomstig art. 1042 Ger.W. ook toepasselijk in hoger beroep, tenzij de wet uitdrukkelijk anders bepaalt (bv. art. 706 Ger.W.; art. 751, § 2, Ger.W.). Het belang van de vernieuwingen en het verschil met de vroegere situaties zal waar nodig aan de hand van een voorbeeld worden verduidelijkt.

A. Behandeling van de vordering ²⁸²

119. Zoals voorheen hebben partijen de keuze tussen de behandeling door middel van korte debatten (art. 735 Ger.W.), of de gewone procesgang (artt. 747, 748, 750 Ger.W.).

1) Korte debatten (art. 735 Ger.W.) ²⁸³⁻²⁸⁴

120. De nieuwe regeling van art. 735 Ger.W. poogt de behandeling van de zaken door korte debatten aan te moedigen. Art. 735 Ger.W. is in die zin gewijzigd dat ten aanzien van iedere verschijnende partij de zaken, waarvoor slechts korte debatten nodig zijn (de overige zaken worden naar de rol verwezen), ofwel behandeld worden op de inleidingszitting ofwel verdaagd worden opdat er op een nabije datum over wordt gepleit, voor zover daartoe een met redenen omkleed verzoek is gedaan in de akte van rechtsingang of door de verwerende partij ²⁸⁵. Met deze regeling had de wetgever niet zozeer de dringende zaken op het oog, als wel die waarvoor het in beginsel niet nodig is schriftelijk middelen aan te voeren ²⁸⁶.

121. De vraag rijst of deze nieuwe regeling ook toepasbaar is op de procedure voor de vrederechter, de rechter (zoals) in kort geding en de beslagrechter. Zal de bestaande praktijk bij de vredegerechten ²⁸⁷ om ook niet eenvoudige zaken op vaste datum te stellen, na 1 januari 1993 gehandhaafd kunnen worden? Al vergt de behandeling van de zaak

1991-92, 1029; Cass., 14 februari 1992, *R.W.*, 1992-93, 1302; in dezelfde zin: Gent, 10 oktober 1990, *T.G.R.*, 1991, 26.

²⁸² Vgl. wat de rechtspleging in de vredegerechten betreft: VUYE, H., «Spoed voor de vrederechter? Mogelijkheden en moeilijkheden», in *Bevoegdheden van de Vrederechters en Politiechters*, 1992, 187-224.

²⁸³ STORME, M., «De procedure van korte debatten: één zwaluw kan de lente maken», in *Het vernieuwd gerechtelijk recht*, 95-105.

²⁸⁴ De behandeling in korte debatten voor de appelrechter wijkt op enige punten van de regeling in eerste aanleg af.

²⁸⁵ Het oorspronkelijk ontwerp van wet tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek voorzag bovendien in een opsomming van een aantal zaken die steeds in korte debatten zouden worden behandeld: uitstel van betaling, voorlopige of bewarende maatregel, exceptie van onbevoegdheid, vordering tot akkoordvonnis, enz., tenzij de rechter van de korte debatten zou afzien om redenen die het recht van verdediging aanbelangen. Dit voorstel is niet overgenomen in het alomvattend amendement dat uiteindelijk wet is geworden; zie *Gedr.St., Senaat*, 1991-92, 301/2, 52.

²⁸⁶ *Gedr.St., Senaat*, 1991-92, 301/2, 55.

²⁸⁷ De wetgever heeft nagelaten een consequente regeling uit te werken. De vrees bestaat dat de huidige regeling de goede werking van de vredegerechten kan afremmen.

²⁷⁷ Zie i.v.m. de interpretatie van «worden» («sollen»): STORME, M., «Een kwarteeuw later», in *Het vernieuwd gerechtelijk recht*, 17 en «De procedure van korte debatten», in *a.w.*, 97.

²⁷⁸ De uitzonderingen sub a en b gelden evenwel niet bij toepassing van art. 751 Ger.W.

²⁷⁹ *Gedr.St., Senaat*, 1991-92, 301/2, 9.

²⁸⁰ DE LEVAL, G., *a.w.*, (107), 130.

²⁸¹ Cass., 31 oktober 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 1449, *J.T.*, 1991, 791, noot, *R.W.*, 1991-92, 1302, noot; Cass., 22 november 1991, *R.W.*,

in kort geding of «zoals» in kort geding, vaak meer dan korte debatten, toch zou een versnelde behandeling in deze procedures mogelijk moeten blijven. In ieder geval kan een partij aan de rechter in kort geding overeenkomstig art. 747, § 2, Ger.W. een verkorting van de wettelijke conclusietermijnen — die niet verzoenbaar zijn met het spoedeisend karakter van de zaak — vragen²⁸⁸. In geval van noodzaak kan de voorzitter in kort geding of de beslagrechter steeds de proceduretermijnen verkorten (art. 1038 Ger.W.)²⁸⁹.

122. Behandeling in korte debatten voor de rechter in eerste aanleg is voortaan mogelijk hetzij op gemotiveerd verzoek van de eiser in de akte van rechtsingang, hetzij op verzoek van de verweerder (art. 735, § 1, Ger.W.), hetzij met instemming van alle partijen (art. 735, § 2, Ger.W.). De eiser moet een gemotiveerd verzoek formuleren in de akte van rechtsingang (gerechtsdeurwaardersexploot, verzoekschrift, verklaring van vrijwillige verschijning). Nergens bepaalt de wet hoe de gedaagde om korte debatten kan verzoeken. Aangenomen mag worden dat hij dit verzoek niet alleen schriftelijk kan doen (conclusie), maar ook mondeling kan formuleren, maar uiterlijk op de inleidingszitting²⁹⁰, en mits hij dit verzoek met redenen omkleedt²⁹¹. De instemming van partijen is mogelijk zowel na de inleiding van het geding bij dagvaarding als naar aanleiding van de vrijwillige verschijning van partijen overeenkomstig art. 706 Ger.W. Art. 706 Ger.W. bepaalt immers dat partijen bij hun vrijwillige verschijning kunnen kiezen tussen de schriftelijke rechtspleging (art. 755 Ger.W.) of de toepassing van art. 735 Ger.W.

123. Verzoekt slechts één partij (eiser of verweerder) om korte debatten (735, § 1, Ger.W.)²⁹², dan beschikt de rechter over een onaantastbare appreciatiebevoegdheid om na te gaan of het verzoek voldoende gemotiveerd is. Deze mening wordt niet gedeeld door M. Storme, die stelt dat de korte-debattenprocedure toegepast moet worden, telkens wanneer een partij daarom op gemotiveerde wijze verzoekt. Hij baseert deze stelling op de tekst van art. 735, § 1, Ger.W.: de zaken waarvoor slechts korte debatten nodig zijn, «worden» op de inleidingszitting of een nabije datum behandeld²⁹³. De rechter zou slechts marginaal kunnen toetsen of het verzoek niet kennelijk onredelijk is. Zo ja, dan moet hij het verzoek inwilligen. De rechter moet over dit verzoek uitspraak doen op de inleidingszitting. De korte debatten zelf kunnen wel naar een nabije datum worden verschoven²⁹⁴.

124. Gaan daarentegen alle partijen akkoord met korte debatten, dan beschikt de rechter niet meer over een beoordelingsbevoegdheid en moet hij het verzoek inwilligen. De rechter behandelt dan de zaak op de inleidingszitting of verwijst ze opdat er op een nabije datum over wordt gepleit, waarbij hij de duur van de debatten bepaalt (art. 735, § 2, Ger.W.).

125. Alle stukken, nota's en memories die — bij toepassing van art. 735 Ger.W. — niet vóór de sluiting van de debatten zijn overgelegd, worden ambtshalve uit de debatten geweerd (art. 740 Ger.W.). Indien de rechter vonnis zou wijzen, zonder tardief meegedeelde stukken ambtshalve uit de debatten te weren, krenkt hij het recht van verdediging en is zijn beslissing vatbaar voor hoger beroep wegens die schending²⁹⁵. Problematisch is wel dat de rechter slechts kan weten of de bewuste stukken niet of tardief zijn overgelegd als de tegenpartij dit opwerpt. Het Hof van Cassatie heeft beslist dat, wanneer een beslissing vaststelt dat een partij tot staving van haar vordering of haar verweer een stuk heeft overgelegd, deze vaststelling inhoudt dat de rechter heeft nagegaan of dit stuk was overgelegd overeenkomstig de artt. 736, 737 en 740 Ger.W.^{296, 297}.

126. Vonnis kan worden gewezen zelfs indien er geen conclusies zijn neergelegd (art. 735, § 3, Ger.W.)²⁹⁸. Weliswaar kan een uitstel tot een nabije datum worden verleend om de partijen toe te staan een korte conclusie op te stellen of dossiers neer te leggen (art. 769, tweede lid, Ger.W.). Wanneer partijen conclusies nemen, moeten zij die overhandigen aan de rechter, die ze voor gezien tekent. Van deze neerlegging wordt melding gemaakt op het zittingsblad (art. 735, § 3, tweede lid, Ger.W.). De overhandiging van de conclusies aan de rechter wordt noodzakelijk gelijkgesteld met de neerlegging van conclusies ter griffie die geschiedt op grond van art. 746 Ger.W., zodat de overhandiging ook geldt als betekening²⁹⁹.

127. De zaken die niet behandeld worden in korte debatten, worden verwezen naar de bijzondere rol³⁰⁰ of toegewezen aan andere kamers, zoals is bepaald in art. 726 Ger.W.

128. De bepalingen van art. 735 Ger.W. gelden onverminderd de regels inzake verstek (art. 735, § 5, Ger.W.). De beslissingen omtrent de rechtspleging in korte debatten zijn niet vatbaar voor enig rechtsmiddel (art. 735, § 6, Ger.W.).

²⁸⁸ GUTT, E. en LINSMEAU, J., «Examen de jurisprudence. Droit judiciaire privé (1971-1978)», *R.C.J.B.*, 1983, 82, nr. 82.

²⁸⁹ Vgl. LAENENS, J., «Verkorting van de termijn om te concluderen», *R.W.*, 1981-82, 2434.

²⁹⁰ *Gedr.St., Senaat*, 1991-92, 301/2, 56.

²⁹¹ Al is de wettekst op dit punt niet zeer duidelijk.

²⁹² Overeenkomstig art. 5 Reglement Nationale Orde 3 december 1992 mag een advocaat slechts toepassing maken van art. 735 Ger.W. voor zover dit verzoek in feite en in rechte verantwoord is. Bovendien moet hij zijn tegenstander in kennis stellen van zijn voorname.

²⁹³ STORME, M., *a.w.*, (95), 96.

²⁹⁴ Overeenkomstig art. 5 Reglement Nationale Orde 3 december 1992 gebiedt de confraterniteit dat de advocaat instemt met een uitstel op tegenspraak op vaste datum, voor zover dit wordt gevraagd in loyale omstandigheden en een datum op korte termijn kan worden verleend.

²⁹⁵ VAN REEPINGHEN, CH., *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, Brussel, B.S., 1964, 311; BAERT, G., *Comm.Ger.*, artikel 740, 1, nr. 1.

²⁹⁶ Cass., 21 maart 1975, *Arr.Cass.*, 1975, 821, *Pas.*, 1975, I, 744.

²⁹⁷ De confraterniteit verplicht de advocaat, die zich op art. 735 Ger.W. beroept, onverwijld de stukken van zijn dossier over te leggen aan zijn tegenstander, onverminderd het recht van deze laatste een kort uitstel te vorderen indien daartoe aanleiding bestaat (art. 5 Reglement Nationale Orde 3 december 1992).

²⁹⁸ G. DE LEVAL acht het mogelijk dat korte mondelinge conclusies geformuleerd worden (*a.w.*, (107), 108, voetnoot 3, en 133.

²⁹⁹ *Gedr.St., Senaat*, 1991-92, 301/2, 55.

³⁰⁰ Wat de vredegerichten betreft: «onbepaald uitgesteld». De bijzondere rol veronderstelt immers meerdere kamers (zie art. 714 Ger.W.).

2) Gewone procesgang (art. 740, 747, 748, 750, 751 en 753 Ger.W.)³⁰¹

129. De gewone procesgang wordt gevolgd in zaken die niet onmiddellijk bij de inleiding of op een nabije datum behandeld kunnen worden, omdat partijen conclusies dienen te wisselen. De regeling van de termijnen voor het nemen van conclusies die in 1967 werd ingevoerd, bleek in de praktijk niet voldoende om een vlot en efficiënt procesverloop te kunnen waarborgen. Vele auteurs stonden echter sceptisch tegenover een wijziging van de bestaande procedure-regelen, die naar hun mening niet vertragend zouden werken, indien zij correct zouden worden toegepast³⁰². De gerechtelijke achterstand vereist immers eerder een mentaliteitsverandering van wie de procedurebepalingen gebruiken, of zelfs misbruiken, dan een wijziging van de bepalingen zelf. Al vergt de door de wetgever nagestreefde efficiënte rechtsbedeling in de eerste plaats de goede wil van alle deelnemers aan het geding, toch kan niet ontkend worden dat bepaalde wijzigingen van het bestaande stelsel betere waarborgen kunnen bieden voor een vlotter procesverloop van een steeds meer toenemend aantal gedingen.

a. OVERLEGGING VAN STUKKEN (art. 740 Ger.W.)³⁰³

130. De partijen moeten hun stukken aan elkaar overleggen, alvorens er gebruik van te maken; anders wordt de rechtspleging ambtshalve geschorst. Met stukken zijn in art. 736 Ger.W. in beginsel bedoeld alle bewijsstukken, alle bewijsmateriaal waarvan een procespartij gebruik maakt³⁰⁴. In het (nieuw) art. 740 Ger.W. worden de termen «memories, nota's of stukken» gebruikt³⁰⁵. Het betreft ook «de omslagen van de dossiers met memories, nota's of stukken, voor zover de vermeldingen voorkomend op die omslagen gelijk welke verklaring of argumentatie inhouden»³⁰⁶. Het dossier met doctrine en jurisprudentie valt echter buiten deze regeling^{307,308}.

131. Behoudens in het geval van art. 735 Ger.W., moet de eiser zijn stukken overleggen binnen acht dagen na de inleiding van de zaak en de verweerder wanneer hij zijn conclusies overlegt (art. 736 Ger.W.). Het betreft geen termijn op straffe van verval³⁰⁹. Vanaf de overlegging van de stukken door de eiser – in beginsel binnen acht dagen na de

inleiding – beschikt de verweerder over een wettelijke termijn van een maand om zijn conclusie te nemen.

132. De overlegging van de stukken geschiedt door het neerleggen ervan ter griffie, alwaar de partijen er ter plaatse inzage van nemen. De stukken worden vooraf door de partij of haar advocaat gebundeld en op een inventaris ingeschreven. De overlegging kan ook in der minne en zonder formaliteiten geschieden (art. 737 Ger.W.).

133. Het vernieuwde art. 740 Ger.W. bepaalt dat in het gewone procesverloop de stukken overgelegd moeten zijn op zijn laatst tegelijk met de conclusies, die zelf, zoals verder zal blijken (art. 748 Ger.W.), ook enige tijd vóór de rechtsdag neergelegd moeten worden. De tardief overgelegde stukken worden ambtshalve uit de debatten geweerd. De ambtshalve toe te passen sanctie maakt het voeren van een procedure daarover overbodig. De bedoeling van deze bepaling is iedere partij tijdig in kennis te stellen van de stukken, vóór de zitting die vastgesteld is voor pleidooien.

134. Het bewijs dat de stukken tijdig zijn overgelegd, wordt geleverd door het afschrift van de brief die de toezending van de stukken meldt en de inventaris van de stukken bevat (zie art. 721, 2°, en art. 737, eerste lid, Ger.W.). Overeenkomstig art. 743 Ger.W. moet de inventaris van de stukken trouwens bij de conclusie worden gevoegd. Deze inventaris houdt een bewijs van overlegging in. Stukken die niet op de inventaris vermeld staan, worden geacht niet te zijn overgelegd. De partij die zich toch op deze stukken wenst te beroepen, zal op een andere wijze moeten aantonen dat de stukken tijdig zijn overgelegd (art. 721, 2°, Ger.W.)³¹⁰.

135. Na de overlegging van de stukken samen met de conclusies, kunnen nog nieuwe stukken worden overgelegd, mits vooraf om een nieuwe conclusietermijn is verzocht wegens het ontdekken van een nieuw stuk of een nieuw feit (art. 748, § 2, Ger.W.).

b. VERPLICHTE VERMELDINGEN IN DE CONCLUSIE (art. 743 Ger.W.)

136. Partijen moeten alleen nog opgave doen van het nummer van de zaak op de algemene rol, niet meer van de kamer waar de zaak aanhangig is³¹¹.

137. Voortaan moet bij de conclusie een inventaris van de stukken worden gevoegd. Deze bepaling is bedoeld als een geheugensteun om te vermijden dat stukken niet worden geïnventariseerd. De wetgever wenste betwistingen over de tijdige overlegging van stukken, die op zijn laatst tegelijk met de conclusie overgelegd moeten worden, te vermijden. De inventaris levert immers het bewijs van de overlegging.

138. Op het niet-bijvoegen van een inventaris is echter door de wetgever geen sanctie gesteld. Geoordeeld werd dat de sanctie voor het niet, onvolledig of tardief overleggen van stukken, die overeenkomstig art. 740 Ger.W. reeds ambtshalve uit de debatten worden geweerd, volstaat. Een afzonderlijke sanctie voor het vergeten van de inventaris werd

³⁰¹ DE LEVAL, G., a.w., in *Het vernieuwd gerechtelijk recht*, 107-135.

³⁰² KRINGS, E., «De gerechtelijke achterstand in België», in *Gerechtelijke achterstand*, Handelingen van het Colloquium gehouden in de Senaat op 26 mei 1989, 11 tot 43.

³⁰³ G. BAERT beweert dat de titel «Overlegging van stukken» taalkundig onjuist is. Voorgesteld wordt «overlegging» te vervangen door «mededeling» (*Comm.Ger.*, art. 736-740, algemeen, 1984).

³⁰⁴ Zie hierover BAERT, G., *Comm.Ger.*, art. 736, nr. 4.

³⁰⁵ De memorie waarvan sprake is in art. 740 Ger.W., mag niet verward worden met de memorie van art. 721, 2°, Ger.W. De eerste is een uitgebreide pleitnota, terwijl de laatstgenoemde een echte conclusie is (BAERT, G., *Comm.Ger.*, art. 740, nr. 4, 1984).

³⁰⁶ *Gedr.St.*, *Senaat*, 1991-92, 301/2, 59.

³⁰⁷ Uiteraard onder voorbehoud van de deontologische regels ter zake.

³⁰⁸ Zie *Gedr.St.*, *Senaat*, 1991-92, 301/2, 58.

³⁰⁹ BAERT, G., a.w., nr. 17.

³¹⁰ DE LEVAL, G., a.w., 109-110.

³¹¹ Aanvankelijk was voorgesteld om naast het A.R. nummer ook het nummer van de rol van de kamer te vermelden. Dit voorstel is niet gevolgd, omdat het vaak moeilijk is het nummer van de rol van de kamer te achterhalen (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1991-92, 301/2, 60).

overbodig, ja zelfs gevaarlijk geacht³¹². Uit het ontbreken van de sanctie op het niet-bijvoegen van de inventaris, of het bijvoegen van een onvolledige inventaris, volgt dat de stukken die niet in een inventaris zijn vermeld, niet zo maar uit de debatten kunnen worden geweerd. Anderzijds moeten deze stukken worden geacht niet te zijn overgelegd, nu de inventaris niet het bewijs van hun overlegging levert. Weliswaar houdt de vaststelling van de rechter dat een partij tot staving van haar vordering of verweer een stuk heeft overgelegd, in dat hij heeft nagegaan of dit stuk was overgelegd overeenkomstig de artt. 736, 737 en 740³¹³. Het is bijgevolg raadzaam de inventaris niet over het hoofd te zien, aangezien het een belangrijk middel is om te bewijzen dat de stukken tijdig zijn overgelegd om aldus de sanctie van art. 740 Ger.W. te ontlopen.

c. NEERLEGGING VAN CONCLUSIES (art. 745 Ger.W.)

139. Aan art. 745 Ger.W., volgens hetwelk alle conclusies aan de tegenpartij of aan haar advocaat worden gezonden terzelfder tijd als zij ter griffie worden neergelegd, wordt toegevoegd dat de overlegging van de conclusies geacht wordt te zijn verricht vijf dagen na de toezending. Het betreft een bijkomende formaliteit naast het neerleggen van de conclusies ter griffie, die overeenkomstig art. 746 Ger.W. geldt als betekening. Deze bepaling is niet toepasselijk in het geval dat de conclusies worden neergelegd ter zitting, wat mogelijk is in de korte-debattenprocedure (art. 735, § 3, Ger.W.).

140. De wet bevat geen nadere aanduiding omtrent de juiste begindatum van de bedoelde vijf dagen, noch van het begrip «toezending». Volgens de bespreking in de senaatscommissie voor de Justitie blijft de datum van de verzending over de post in aanmerking komen³¹⁴, maar teneinde rekening te houden met de wisselvalligheden van deze verzendingswijze, wordt de overlegging geacht vijf dagen later te zijn verricht. Het bewijs van verzending kan geleverd worden door alle middelen, zelfs door een bewijs van ontvangst via de faxpost. J. Englebert betreurt dat niet gekozen is voor een ander aanvangspunt, dat meer zekerheid kan bieden³¹⁵. In elk geval kan het aanvangspunt van art. 745 Ger.W. tot moeilijke berekeningen aanleiding geven³¹⁶.

d. REGELING VAN CONCLUSIETERMIJNEN

141. De gewijzigde regeling van de conclusietermijnen vormt het koninginnestuk van de Wet 3 augustus 1992. Deze regeling verschilt naargelang het in staat van wijzen brengen van de zaak nog aan de gang is, of zelfs nog niet is aangevat (art. 747 Ger.W.), dan wel reeds een rechtsdag is aangevraagd.

142. Indien de zaak niet in staat van wijzen is, bestaan er drie mogelijkheden om de conclusietermijnen te regelen: ofwel passen partijen de wettelijke conclusietermijnen toe

ofwel wijzigen zij deze termijnen in der minne overeenkomstig art. 747, § 1, Ger.W., ofwel vragen zij aan de rechter conclusietermijnen te bepalen overeenkomstig art. 747, § 2, Ger.W. Deze keuze heeft belangrijke gevolgen.

• Wettelijke of minnelijke conclusietermijnen (art. 747, § 1, Ger.W.)

143. De wettelijke termijnregeling van art. 747, § 1, Ger.W. is overgenomen uit het oude art. 748 Ger.W.³¹⁷. De verweerder beschikt om zijn conclusie te nemen over één maand na overlegging van de stukken. De eiser beschikt over één maand om hem te antwoorden. De verweerder beschikt over vijftien dagen voor zijn wederantwoord. De partijen kunnen de termijnen ook in der minne regelen. Na het verstrijken van deze termijnen kunnen de partijen samen (art. 750 Ger.W.) of één van hen (art. 747, § 2, of 751 Ger.W.) een rechtsdag laten vaststellen.

144. De wettelijke conclusietermijnen zijn zoals voorheen niet dwingend voorgeschreven³¹⁸. De wettelijke conclusietermijnen kunnen weliswaar gesanctioneerd worden door middel van de toepassing van de artt. 747, § 2, 750 en 751 Ger.W.

• Gerechtelijke conclusietermijnen (art. 747, § 2, Ger.W.)³¹⁹

145. Art. 747, § 2, Ger.W. biedt de mogelijkheid dat één, meerdere of zelfs alle partijen het initiatief nemen om een regeling van conclusietermijnen door de rechter te verzoeken, indien de omstandigheden van de zaak de regeling van de conclusietermijnen verantwoorden, ongeacht of de wettelijke conclusietermijnen van art. 747, § 1, Ger.W. al dan niet verstreken zijn. De termijnen kunnen niet ambtshalve door de rechter worden geregeld. De wetgever heeft niet willen raken aan het beginsel van de autonomie der procespartijen. De door de rechter vastgestelde termijnen kunnen verschillen van die welke worden voorgeschreven door art. 747, § 1, Ger.W., indien deze nog niet verstreken zijn. Het kan ook gaan om nieuwe termijnen, nadat de wettelijke termijnen reeds verstreken zijn. In tegenstelling tot de wettelijke en minnelijke conclusietermijnen hebben de gerechtelijke termijnen om conclusie te nemen een dwingend karakter.

146. Deze door de rechter bepaalde conclusietermijnen worden gevraagd door middel van een verzoek aan de voorzitter of aan de door hem aangewezen rechter, dat de reden vermeldt waarom hij andere termijnen zou moeten bepalen, en dat de gewenste termijnen aangeeft (art. 747, § 2, tweede

³¹⁷ De nummering van de bepalingen 747 en 748 Ger.W. werd omgekeerd omdat dit beter beantwoordde aan het normale procesverloop.

³¹⁸ Zie nochtans, i.v.m. de toepassing van art. 51 Ger.W., ENGLEBERT, J., «La théorie des déchéances», *T.B.B.R.*, 1990, 205, nrs. 74-79; ENGLEBERT, J., «La sanction du non respect des délais pour conclure», *Cah.Dr.Jud.*, 1991, 14-23. Vergelijk, inzake de termijn voor het houden van een tegenverhoor, CLOSSET-MARCHAL, G., «La théorie des déchéances pour demander l'enquête contraire», noot onder Cass., 31 januari 1985, *R.T.D.F.*, 1987, 345.

³¹⁹ Een voorstel van de Nationale Orde van Advocaten ligt aan deze nieuwe bepaling ten grondslag (HUBIN, J., «De recente hervormingen», in *Het vernieuwd gerechtelijk recht*, (21), 27). Zie tevens RASIR, R., «Les rendez-vous judiciaires», *J.T.*, 1991, 537.

³¹² *Gedr.St.*, *Senaat*, 1991-92, 301/2, 61.

³¹³ Cass., 21 maart 1975, *Arr.Cass.*, 1975, 821, *Pas.*, 1975, I, 744.

³¹⁴ *Gedr.St.*, *Senaat*, 1991-92, 301/2, 63.

³¹⁵ ENGLEBERT, J., «Pour une autre réforme du Code Judiciaire», *Cah.Dr.Jud.*, 1992, nr. 9/55.

³¹⁶ Voor een illustratie: DE LEVAL, G., *a.w.*, 115-116.

lid, Ger.W.). Door de invoering van een gerechtelijke conclusietermijnregeling voorziet de wetgever in een afzonderlijke procedure binnen een hangende procedure voor het regelen van termijnen. De vrees kan bestaan dat een systematisch gebruik van de gerechtelijke conclusietermijnen remmend zal worden op de normale activiteiten van de rechtbanken³²⁰. Al moeten er omstandigheden zijn die de gerechtelijke conclusietermijnen verantwoorden, uit de wet blijkt dat de weigering van een tegenstander om conclusie te nemen of om overeenkomstig art. 750 Ger.W. een gezamenlijk verzoek tot rechtsdagbepaling te formuleren, als een dergelijke omstandigheid kan worden aangevoerd.

147. Het verzoek is geen eenzijdig of contradictoir verzoekschrift, waarvoor rolrecht moet worden betaald, maar een informeel verzoekschrift waarop geen enkel recht verschuldigd is. Het verzoek wordt gericht aan de voorzitter van de rechtbank als de zaak nog niet aan een kamer is toegewezen. Deze voorzitter kan een rechter aanwijzen om over het verzoek te oordelen: hetzij een rechter die zich uitsluitend aan deze taak van termijnregelaar wijdt, naar het voorbeeld van de Franse «juge de la mise en état», hetzij de voorzitter van de kamer waaraan de zaak uiteindelijk toegewezen wordt. Het verzoekschrift wordt ondertekend door de advocaat van de partij, of, bij diens ontstentenis, door de partijen zelf en het wordt ter griffie neergelegd in zoveel exemplaren als er betrokken partijen³²¹ zijn. Het wordt door de griffier bij gerechtsbrief aan de andere partijen ter kennis gebracht en, in voorkomend geval, bij gewone brief aan hun advocaten.

148. Binnen vijftien dagen na de verzending van de gerechtsbrief kunnen de andere partijen op dezelfde wijze hun opmerkingen aan de voorzitter of aan de door hem aangewezen rechter doen toekomen (art. 747, § 2, derde lid, Ger.W.). Binnen acht dagen na het verstrijken van de genoemde termijn van vijftien dagen, of na de neerlegging van het verzoekschrift als dit uitgaat van alle betrokken partijen, doet de voorzitter of de door hem aangewezen rechter uitspraak op stukken. Indien hij het echter noodzakelijk acht de partijen te horen, worden de partijen opgeroepen bij gerechtsbrief. De beschikking wordt gewezen acht dagen na de zitting (art. 747, § 2, vierde lid, Ger.W.).

149. De voorzitter of de door hem aangewezen rechter bepaalt in de beschikking de termijnen om conclusie te nemen én de rechtsdag. Tegen die beschikking staat geen rechtsmiddel open. Bij de regeling van de conclusietermijnen zal de rechter rekening moeten houden met reeds bekende tussenvorderingen. Tussenvorderingen die worden ingesteld nadat de termijnen geregeld zijn, zullen in beginsel overeenkomstig art. 810 Ger.W. van de hoofdvordering worden gesplitst en afzonderlijk behandeld worden³²².

150. De wet bepaalt niet op welke wijze die beschikking, die een maatregel van inwendige orde bevat, aan de partijen ter kennis wordt gebracht. Een analoge toepassing van art.

750, derde lid, Ger.W. werd bepleit³²³. Art. 750, derde lid, Ger.W. is echter uitsluitend geschreven voor het in dat artikel bedoelde geval, nl. de kennisgeving van de rechtsdag die op gezamenlijk verzoek is bepaald. Wel zal krachtens art. 792 Ger.W. een ongetekend afschrift van de beschikking ex art. 747, § 2, Ger.W. bij gewone brief worden bezorgd aan elke partij, of aan hun advocaten³²⁴.

151. Het grote verschil met de wettelijke conclusietermijnregeling van art. 747, § 1, Ger.W. – tegelijk ook een belangrijke vernieuwing van de Wet 3 augustus 1992 – bestaat hierin dat het door de rechter vastgestelde tijdschema wél dwingend aan de partijen wordt opgelegd. De conclusietermijnregeling, zoals die door de voorzitter of de aangewezen rechter is bepaald, kan nadien niet meer gewijzigd worden, bijvoorbeeld door een beroep op art. 51 Ger.W.³²⁵. De gerechtelijke conclusietermijnen zijn immers geen sanctieloze termijnen. Conclusies die worden neergelegd na het verstrijken van de vastgestelde termijnen, worden ambtshalve uit de debatten geweerd. Deze sanctie kan niet vergeleken worden met de sanctie van verval of nietigheid³²⁶. Het betreft een autonome sanctie die de rechter ambtshalve toepast. Als de conclusietermijnen door de rechter zijn bepaald, kunnen na het verstrijken van deze termijnen, bv. kort voor de rechtsdag of op de rechtsdag zelf, geen conclusies meer neergelegd worden. Om zich een bewijs te verschaffen van de tijdige overlegging van conclusies, wordt aanbevolen aan de tegenpartij te vragen een ontvangstbevestiging te sturen. De wetgever bevestigt met deze sanctie een jurisprudentiële oplossing die door een aantal recente arresten van het Hof van Cassatie en door de lagere rechtspraak is geformuleerd³²⁷. De sanctie treft alleen partijen die gebonden zijn aan een gerechtelijke termijnregeling, niet hen die genoegen nemen met de wettelijke termijnregeling.

152. Op de dwingende aard van de gerechtelijke termijnregeling bestaan drie uitzonderingen: op de rechtsdag mogen nog conclusies worden neergelegd, a) om de vorige aan te passen overeenkomstig art. 808 Ger.W. (vervallen inte-

³²³ *Gedr.St., Senaat*, 1991-92, 301/2, 67-68, nr. 6.

³²⁴ In tegenstelling tot art. 750, derde lid, Ger.W. waarin voorzien is in een kennisgeving aan de partijen en hun advocaten.

³²⁵ Alleen de naleving van de termijnen waarvan de naleving op generlei wijze gesanctioneerd worden, kan met een beroep op art. 51 Ger.W. afgedwongen worden, zoals bv. de termijn voor het vragen van een tegenverhoor: CLOSSET-MARCHAL, *a.w.*, *R.T.D.F.*, 1987, 345; ENGLEBERT, J., «La théorie des déchéances», *T.B.B.R.*, 1990, 205, nrs. 74-79.

³²⁶ DE LEVAL, G., *a.w.*, 115; LAENENS, J., «Termijnen in het gerechtelijk recht», *T.B.B.R.*, 1991, 7-17; zie ook PIRET, conclusie voor Cass., 31 oktober 1991, *Pas.*, 1992, I, 172.

³²⁷ Cass., 31 oktober 1991, *Pas.*, 1992, I, 169, concl. PIRET, *R.W.*, 1991-92, 1302, *J.T.*, 1992, 65, *J.L.M.B.*, 1991, 1449; Cass., 22 november 1991, *Pas.*, 1992, I, 221, *R.W.*, 1991-92, 1029; Cass., 14 februari 1992, *R.W.*, 1991-92, 1302. In dezelfde zin: Gent, 2 november 1990, *T.G.R.*, 1991, 19; Rb. Mechelen, 19 december 1989, *T.B.B.R.*, 1991, 92; Rb. Brussel, 23 februari 1990, *Rev.Rég.Dr.*, 1991, 176, noot MOINET, F.; Rb. Marche-en-Famenne, 28 februari 1991, *T.B.B.R.*, 1992, 88. Zie tevens DE LEVAL, G., «La mise en état des causes», in *Liber Amicorum Prof. Em. E. Krings*, Brussel, 1991, 524-525, nr. 10; LAENENS, J., «Termijnen in het gerechtelijk recht», *T.B.B.R.*, 1991, 15, nr. 24; STORME, M.E., «De goede trouw in het geding? De invloed van de goede trouw in het proces- en bewijsrecht», *T.P.R.*, 1990, 383, nr. 15 en 453, nrs. 66-69.

³²⁰ Om proceseconomische redenen zou het wenselijk zijn dat bij de vrederechter, de rechter in kort geding en de beslagrechter reeds op de inleidende zitting of op een latere zitting toepassing wordt gemaakt van art. 747, § 2, Ger.W.

³²¹ In beginsel moet er ook een exemplaar zijn voor de advocaat van de partijen.

³²² *Gedr.St., Senaat*, 1991-92, 301/2, 66.

resten, huurtermijnen, toebehoren), b) als partijen akkoord gaan, en c) als een nieuw en ter zake dienend feit wordt aan-gevoerd dat zich heeft voorgedaan tussen het verstrijken van de termijn voor het nemen van conclusies en de vastgestelde rechtsdag (zie art. 748, § 2, Ger.W.). In de eerste twee uit-zonderingsgevallen blijft de datum bepaald voor de plei-dooin behouden. Alleen in geval van een nieuw stuk of feit kan de rechter – indien nodig – de datum van de pleit-zitting wijzigen ³²⁸.

153. Op de vastgestelde rechtsdag kan de meest gerede partij een op tegenspraak gewezen vonnis vorderen, zelfs indien de andere partij op dat ogenblik nog geen conclusie heeft genomen of op de vastgestelde rechtsdag niet ver-schijnt (art. 747, § 2, Ger.W.) ³²⁹. Zoals verderop zal blijken, is de verschijning van een partij die conclusie genomen heeft, niet langer nodig om een contradictoir vonnis te krij-gen (art. 804, tweede lid, Ger.W.). In dit laatste geval kan de meest gerede partij ook verkiezen toepassing te maken van art. 751 Ger.W. om een vonnis op tegenspraak te vor-deren ³³⁰. Bij toepassing van art. 747, § 2 Ger.W. kan de zaak niet meer naar de rol worden verwezen, wat nog wel kan bij toepassing van art. 751, §§ 2 en 3, Ger.W. ³³¹.

e. BEPALING VAN EEN RECHTSDAG (artt. 747, § 2, 750 en 751 Ger.W.)

● Op gezamenlijk verzoek van alle partijen

154. De Wet 3 augustus 1992 stelt in het nieuwe art. 750 Ger.W. als regel voorop dat de rechtsdag wordt bepaald op gezamenlijk verzoek van de partijen. De term «gezamenlijk» mag niet al te letterlijk uitgelegd worden en betekent niet dat er een gezamenlijk formulier moet worden ingevuld, dat door alle partijen of hun advocaten wordt ondertekend. Ge-zamenlijk betekent alleen dat alle partijen een verzoek moe-ten indienen, hetzij samen, hetzij bij afzonderlijke brieven. Art. 750 Ger.W. geldt ook wanneer een of meer partijen niet bijgestaan worden door een advocaat.

155. Het verzoek wordt gedaan aan de voorzitter van de kamer waaraan de zaak is toegewezen en wordt ter griffie neergelegd. De rechtsdag wordt bepaald onder toezicht van de voorzitter van het rechtscollege ³³². De griffier brengt de rechtsdag ter kennis van de partijen én hun advocaten ³³³.

156. Conclusies die na het gezamenlijk verzoek om rechtsdagbepaling zijn neergelegd, worden ambtshalve uit de debatten geweerd (art. 748, § 1, Ger.W.). Mogen partijen

die de wettelijke conclusietermijnregeling toepassen, nog wel conclusies neerleggen na de wettelijke termijnen (resp. één maand voor de verweerder, één maand voor eiser, vijf-tien dagen voor verweerder), dan is dit niet meer mogelijk na neerlegging van een gezamenlijk verzoek tot rechtsdag-bepaling (art. 750 Ger.W.).

157. De sanctie van art. 748, § 1, Ger.W. geldt niet wan-neer het gaat a) om conclusies die een aanvullende vorde-ring bevatten in de zin van art. 808 Ger.W. of om b) con-clusies die zijn neergelegd met instemming van de andere partij, of om c) conclusies die na voorafgaande machtiging worden opgesteld om rekening te houden met een nieuw en ter zake dienend stuk of feit (art. 748, § 2, Ger.W.).

158. Een partij die conclusie heeft genomen, mag op zijn laatst dertig dagen voor de rechtsdag om een nieuwe con-clusiertermijn verzoeken, indien zij gedurende de termijn die aan de rechtsdag voorafgaat, een nieuw en ter zake die-nend ³³⁴ stuk of feit heeft ontdekt dat nieuwe conclusies rechtvaardigt. De wetgever heeft evenwel niet in een sanctie voorzien voor het geval dat het verzoek tot het nemen van een nieuwe conclusie niet tijdig, dus binnen dertig dagen vóór de rechtsdag, of op de rechtsdag zelf wordt gedaan ³³⁵.

159. Het verzoek wordt gericht aan de rechter van de ka-mer aan wie de zaak is toegewezen, door middel van een ver-zoekschrift waarin het nieuw stuk of feit alsook de invloed ervan op het onderzoek van het geschil nauwkeurig wordt aangegeven (art. 748, § 2, tweede lid, Ger.W.). De wet geeft niet aan wat met een verzoekschrift wordt bedoeld: een in-formeel verzoek, vrijgesteld van rolrecht, zoals in art. 747 Ger.W. voor het aanvragen van een conclusietermijnrege-ling, of een contradictoir verzoekschrift. Wellicht gaat het zoals in art. 747, § 2, om een informeel verzoek. Het ver-zoekschrift wordt ondertekend door de advocaat van de par-tij, of, bij diens ontstentenis, door de partij zelf en ter griffie neergelegd in zoveel exemplaren als er betrokken partijen zijn. Blijkbaar heeft de wetgever over het hoofd gezien dat er nog een bijkomend exemplaar moet worden neergelegd voor de advocaat van de tegenpartij(en). Het verzoek wordt immers door de griffier bij gerechtsbrief aan de andere par-tijen ter kennis gebracht, en, in voorkomend geval, bij ge-wone brief aan hun advocaten.

160. Binnen vijftien dagen na de verzending van de ge-rechtsbrief kunnen de partijen hun opmerkingen doen toe-komen aan voornoemde rechter, die binnen acht dagen na het verstrijken van deze termijn uitspraak doet op stukken door middel van een beschikking. Indien hij de aanvraag in-willigt, bepaalt hij de termijnen om een nieuwe conclusie te nemen en wijzigt hij zonodig de reeds bepaalde rechtsdag. De nieuwe conclusies mogen alleen betrekking hebben op het nieuw stuk of feit die in het verzoek aangevoerd werden, naar analogie van de regeling van de heropening van de de-

³²⁸ DE LEVAL, G., *a.w.*, 113-114.

³²⁹ De advocaat, die een vonnis wil vorderen met toepassing van art. 747, § 2, Ger.W., moet de advocaat van de partij die niet ver-schenen is of geen conclusie heeft genomen, aanschrijven uiterlijk op het ogenblik dat hij daartoe rechtsdag vraagt. Nadien moet hij de advocaat van bedoelde partij nogmaals schriftelijk op de hoogte brengen van de datum van de rechtsdag (artt. 1 en 2 Reglement Nationale Orde van Advocaten 3 december 1992).

³³⁰ Dat een vonnis als op tegenspraak overeenkomstig art. 806 Ger.W. binnen het jaar moet worden betekend wordt betwist (LAE-NENS, J., «Moet een contradictoir geacht vonnis binnen een jaar na uitspraak betekend worden?», noot onder Rb. Brussel, 23 januari 1987, *T.B.B.R.*, 1987, (124), 125-126; zie nochtans DE LEVAL, G., *a.w.*, 128, voetnoot 52).

³³¹ DE LEVAL, G., *a.w.*, 111.

³³² *Gedr.St.*, *Senaat*, 1991-92, 301/2, 33.

³³³ Vgl. art. 792: partijen of hun advocaten.

³³⁴ In het oorspronkelijk ontwerp was sprake van een stuk of feit van «overwegend belang». Deze uitdrukking werd vervangen door «ter zake dienend», een begrip dat reeds wordt gehanteerd in art. 915 Ger.W. voor de toelating van het getuigenbewijs (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1991-92, 301/2, 72-73; vgl. ENGLEBERT, J., «Pour un autre ré-forme du Code Judiciaire», *Cah.Dr.Jud.*, 1992, nrs. 47-49): een om-mekeer in de cassatierechtspraak zou zo'n nieuw feit kunnen op-leveren.

³³⁵ G. DE LEVAL meent dat een tardief verzoek ontoelaatbaar moet worden verklaard (*a.w.*, 113, voetnoot 15).

batten³³⁶. In de mate waarin het onderwerp van de aanvullende conclusies verschilt van dat bepaald in de beslissing, kan de rechter de conclusies weren na partijen te hebben gehoord. Tegen deze beschikkingen staat geen enkel rechtsmiddel open.

161. Conclusies die neergelegd worden na het verstrijken van de termijnen voor het nemen van nieuwe conclusies, worden eveneens ambtshalve geweerd uit de debatten. De meeste gerede partij kan op de rechtsdag een vonnis op tegenspraak vorderen.

● *Op verzoek van één/meerdere partijen (art. 747, § 2, Ger.W.)*

162. Al is de rechtsdagbepaling op gezamenlijk verzoek thans de algemene regel, in de praktijk zal het allicht vaak voorkomen dat hij dode letter blijft doordat een van de partijen met opzet of uit nalatigheid geen verzoek tot rechtsdagbepaling doet. In dat geval zal een andere partij overeenkomstig art. 747, § 2, vijfde lid, Ger.W. de rechter om een aangepaste korte conclusietermijnregeling én rechtsdagbepaling verzoeken.

163. Het feit dat de rechter krachtens art. 747, § 2, Ger.W. niet alleen de conclusietermijnen zal regelen, maar ook een rechtsdag zal bepalen, zal in de praktijk dus vooral diensten bewijzen in een later stadium van de procedure. Aangezien voortaan de rechtsdag overeenkomstig art. 750 Ger.W. slechts op gezamenlijk verzoek kan worden gevraagd, kan men in geval van weigering van een partij om het gezamenlijk verzoek te ondertekenen, zijn toevlucht nemen tot art. 747, § 2, Ger.W. om een (uiterst korte) bijkomende conclusietermijnregeling én een rechtsdag te laten vaststellen. De verzoeker zal dan de voorzitter of de door hem aangewezen rechter nauwkeurig moeten inlichten over de toestand van de zaak en hem termijnen voorstellen die aangepast zijn.

164. Een voorbeeld kan dit illustreren. Eiser en verweerder hebben conclusies gewisseld. Na de ontvangst van de antwoordconclusie van eiser, formuleert de verweerder geen wederantwoord. Eiser wil een rechtsdag overeenkomstig art. 750 Ger.W. laten vaststellen. Verweerder weigert echter het gezamenlijk verzoek te ondertekenen, of op zijn beurt zelf een verzoek te formuleren, zodat geen rechtsdag overeenkomstig art. 750 Ger.W. kan worden vastgesteld. Eiser kan dan krachtens art. 747, § 2, Ger.W. aan de voorzitter een verzoek richten om een laatste, uiterst korte, conclusietermijn aan elke partij toe te staan, én de rechtsdag te bepalen op een nabije datum.

f. TEGEN EEN ONWILLIGE PROCESPARTIJ (art. 751 Ger.W.)³³⁷

165. Art. 751 Ger.W. biedt de mogelijkheid een rechtsdag te doen bepalen om een vonnis op tegenspraak te vorderen ten aanzien van de partij die op de inleiding of op een latere zitting niet verschenen is, of die binnen de vastgestelde termijn geen conclusie heeft genomen. Die partijen moeten worden verwittigd van plaats, dag en uur waarop het vonnis

zal worden gevorderd met de mededeling dat dit vonnis, zelfs in haar afwezigheid, een vonnis op tegenspraak zal zijn.

166. Verschijnt een partij niet op de zitting waarop de zaak is bepaald overeenkomstig 751 Ger.W., dan wordt een vonnis op tegenspraak gewezen, ongeacht of zij al dan niet een conclusie heeft neergelegd. Verschijnt een partij niet op de zitting waarop de zaak door de gerechtelijke conclusietermijnregeling overeenkomstig art. 747, § 2, Ger.W. is vastgesteld, dan kan de meest gerede partij een contradictoir vonnis vragen, zelfs indien de onwillige partij geen conclusie genomen heeft. Art. 751 Ger.W. kan bijgevolg in onbruik vallen als van art. 747, § 2, Ger.W. systematisch gebruik wordt gemaakt.

167. Nieuw in het gewijzigde art. 751 Ger.W. zijn de oproepingsmodaliteiten van de onwillige procespartij. Het vernieuwde art. 751 Ger.W. maakt voor de oproepingsmodaliteiten een onderscheid tussen de procedure in eerste aanleg en in hoger beroep. Voortaan dient de onwillige procespartij alleen in eerste aanleg door een gerechtsdeurwaarder te worden verwittigd wanneer de dagvaarding niet aan zijn persoon of ter woonplaats is betekend, dan wel overeenkomstig art. 38, § 1, Ger.W. In de «overige gevallen» geschiedt de oproeping bij gerechtsbrief. Art. 751 Ger.W. bepaalt niet of een verwittiging bij gerechtsdeurwaardersexploot alleen moet geschieden bij een dagvaarding door gerechtsdeurwaardersexploot, of ook bij een andere wijze van rechtsingang, zoals een vrijwillige verschijning of een contradictoir verzoekschrift, die niet aan de verweerder in persoon of ter woonplaats is betekend of ter kennis gebracht. Volgens G. De Leval kan alleen de niet-betekening van een dagvaarding bij gerechtsdeurwaardersexploot aan de persoon of woonplaats van de gedaagde, aanleiding geven tot een verwittiging ex art. 751 Ger.W. bij gerechtsdeurwaardersexploot, en zou in de «overige gevallen» (d.i. contradictoir verzoek/vrijwillige verschijning) een kennisgeving bij gerechtsbrief volstaan³³⁸. In voorkomend geval verwittigt de griffier ook de advocaten van de partijen bij enkele kennisgeving. De verwittiging moet de tekst van art. 751 Ger.W. bevatten. Deze wijziging van art. 751 Ger.W. is bedoeld om bijkomende dagvaardingskosten te vermijden³³⁹.

168. De verwittiging krachtens art. 751 Ger.W. kan onmiddellijk worden gegeven tegen een wederpartij die op de inleiding of op een latere zitting niet is verschenen. In het andere geval kan de verwittiging eerst worden gegeven na het verstrijken van de termijn van een maand vanaf de overlegging van de stukken (= wettelijke termijn om te concluderen ex art. 747, § 1, eerste lid, Ger.W.).

169. De verwittigde partij beschikt over een termijn van twee maanden vanaf de kennisgeving of betekening van de verwittiging om haar conclusies ter griffie neer te leggen. Verstrikt deze termijn tijdens de gerechtelijke vakantie, dan wordt hij verlengd tot op de vijftiende dag van het nieuwe gerechtelijk jaar³⁴⁰. De conclusies die de onwillige partij na het verstrijken van deze termijn neerlegt, worden ambtshal-

³³⁸ DE LEVAL, G., *a.w.*, 117, voetnoot 29.

³³⁹ *Gedr.St.*, *Senaat*, 1991-92, 301/2, 79.

³⁴⁰ Niet te verwarren met de verlenging van de beroeps- of verzetstermijn overeenkomstig art. 50, tweede lid, Ger.W., die slechts plaatsvindt als deze termijn zowel aanvangt als verstrijkt tijdens de gerechtelijke vakantie.

³³⁶ Zie DE LEVAL, G., *a.w.*, 114, voetnoot 16; ENGLEBERT, J., «La réouverture des débats», *J.L.M.B.*, 1989, 1036.

³³⁷ Zie over het (oud) art. 751 Ger.W.: VEROUGSTRAETE, I., *Comm.Ger.*, art. 751, 1990.

ve geweerd uit de debatten (art. 751, § 1, vierde en vijfde lid, Ger.W.). Over de mogelijkheid om met instemming van de partijen toch nog een tardieve conclusie te laten neerleggen, wordt niet gesproken in art. 751 Ger.W. in tegenstelling tot art. 748, § 1, Ger.W. De onwillig blijvende partij mag wel verschijnen op de krachtens art. 751 vastgestelde rechtsdag én er pleiten, maar het neerleggen van conclusies na het verstrijken van de termijn van twee maanden, bv. de dag vóór de rechtsdag of op de rechtsdag zelf, is uitgesloten, aangezien de rechter er geen rekening mee mag houden.

170. Door het nieuwe art. 751 Ger.W. wordt een einde gemaakt aan de courante praktijk waarbij dit artikel alleen maar werd gebruikt om tegen de vastgestelde rechtsdag van de onwillige partij een conclusie af te dwingen, die meestal pas vlak voor de zitting of ter zitting zelf werd neergelegd en vaak niet meer was dan een vormconclusie zonder inhoud. Tegen deze procesvertragende tactiek was het Hof van Cassatie in enkele recente arresten opgetreden door te beslissen dat art. 751 Ger.W. toegepast kan worden tegen een partij die niet op de vastgestelde rechtsdag verschijnt, ook al heeft ze daags voordien ter griffie een conclusie neergelegd ³⁴¹. Met het nieuwe art. 751 Ger.W. heeft deze casatierechtspraak in dezen geen reden van bestaan meer.

171. De zitting waarvoor de zaak krachtens art. 751 wordt vastgesteld, wordt bepaald ten vroegste één maand en uiterlijk twee maanden na het verstrijken van de termijn van twee maanden die aan de onwillige partij wordt gegeven om conclusies neer te leggen ter griffie. Dit betekent concreet dat de rechtsdag bepaald wordt in de loop van de vierde maand na de betekening of kennisgeving van de rechtsdag ex art. 751 Ger.W. ³⁴². Vooral in het vooruitzicht van de gerechtelijke vakantie zal de toepassing van art. 751 Ger.W. aanzienlijke vertraging opleveren ³⁴³. Indien de termijn om een conclusie neer te leggen verstrijkt in de gerechtelijke vakantie, wordt hij verlengd tot de vijftiende dag van het volgend gerechtelijk jaar (15 september). Anderzijds wordt de termijn om de rechtsdag vast te stellen na neerlegging van de conclusies niet geschorst tijdens de gerechtelijke vakantie. Wanneer bijvoorbeeld de termijn om een conclusie neer te leggen verstrijkt in de loop van de maand juni, is men verplicht tijdens de gerechtelijke vakantie een rechtsdag te bepalen. Opgemerkt moet worden dat de termijn van art. 751 Ger.W. om de rechtsdag vast te stellen ten vroegste één maand en uiterlijk twee maanden na het verstrijken van de termijn van twee maanden, niet wordt gesanctioneerd.

172. Het nieuwe artikel 751 Ger.W. richt zich uitsluitend tegen de onwillige procespartij die niet verschijnt of nalaat conclusie te nemen, en dwingt haar ertoe vóór het verstrijken van de voornoemde termijn van twee maanden conclusies neer te leggen. Het doel is te verhinderen dat nog kort voor of op de rechtsdag een conclusie genomen kan worden door de partij tegen wie art. 751 toegepast wordt. De partij

die de toepassing van art. 751 heeft gevraagd, heeft nog steeds vrij spel. In de eerste plaats kan zij nog uiterlijk tien dagen vóór de vastgestelde rechtsdag om verwijzing naar de rol verzoeken ³⁴⁴; zoniet, dan wordt de zaak op de rechtsdag behandeld. Is de rol overbelast, dan wordt de zaak verdaagd opdat er op een nabije datum beknopt over wordt gepleit (art. 751, § 2, tweede lid, Ger.W.). De wet voorziet niet in een sanctie voor het tardief verzoek tot verwijzing naar de rol, dat bv. daags voor de zitting of op de rechtsdag wordt gedaan. Volgens G. De Leval moet een dergelijk tardief verzoek niet toelaatbaar worden verklaard ³⁴⁵. In de tweede plaats kan de partij die de toepassing van art. 751 heeft gevraagd, i.t.t. de onwillige partij, nog wel na de termijn van twee maanden en zelfs vlak voor de rechtsdag conclusies neerleggen. In dat geval kan de andere (onwillige) procespartij verzoeken de zaak naar de rol te verwijzen of ze te verdagen tot een nabije datum.

173. Bij verdaging blijft het voordeel van de toepassing van art. 751 Ger.W. bestaan.

174. Art. 748, § 2, Ger.W. (nieuwe conclusie na nieuw stuk/feit), kan ook worden toegepast indien na het verstrijken van de termijn van twee maanden waarbinnen de onwillige partij conclusie moet nemen, een nieuw en ter zake dienend stuk of feit dat nieuwe conclusies rechtvaardigt, is ontdekt door een partij die conclusies heeft neergelegd.

g. HERDAGING IN EEN SPLITSBAAR GESCHIL (art. 753 Ger.W.)

175. Het oude art. 752 Ger.W. dat een regeling bevatte voor de oproeping van meerdere partijen in een splitsbaar geschil, wanneer een of meer verweerders verstek hebben laten gaan, maar ten minste één is verschenen, wordt opgeheven. Deze situatie kan voortaan worden opgelost door toepassing van art. 751 Ger.W. samen met art. 804, tweede lid, Ger.W.

h. HERDAGING IN EEN ONSPLITSBAAR GESCHIL (art. 753 Ger.W.)

176. Vroeger moest de niet verschenen partij steeds opnieuw gedagvaard worden ter zitting waartoe de zaak werd verdaagd. Thans worden de niet verschenen partijen verwittigd met toepassing van art. 751, § 1, tweede lid, Ger.W., d.w.z. de niet verschenen partij bij gerechtsdeurwaardersexploot en de verschenen partij bij gerechtsbrief. Het toepassingsgebied van art. 753 wordt wel beperkt door de nieuwe artt. 747 en 804, tweede lid, Ger.W. ³⁴⁶

3) Schriftelijke rechtspleging (art. 755 Ger.W.) ³⁴⁷

177. De schriftelijke procedure kan thans worden gevraagd door de partijen of hun advocaten gezamenlijk ³⁴⁸. Of

³⁴¹ Cass., 31 oktober 1991, *Pas.*, 1992, I, 169, *J.L.M.B.*, 1991, 1449, *J.T.*, 1991, 791, noot, *R.W.*, 1991-92, 1302, noot; Cass., 22 november 1991, *Pas.*, 1992, I, 221, *R.W.*, 1991-92, 1029; Cass., 14 februari 1992, *R.W.*, 1991-92, 1302.

³⁴² In een aantal gerechten gebeurde de vaststelling van de rechtsdag op grond van art. 751 Ger.W. tot op heden met een kortere termijn!

³⁴³ Betekent men bv. de verwittiging op 2 mei, dan kan er ten vroegste een vaststelling zijn op 15 oktober.

³⁴⁴ Verwijzing naar de rol is niet mogelijk bij een rechtsdag vastgesteld overeenkomstig art. 747, § 2, Ger.W.

³⁴⁵ DE LEVAL, G., *a.w.*, 117, voetnoot 30.

³⁴⁶ Op te merken valt dat het vijfde lid van art. 751, § 1, Ger.W. m.b.t. de verlenging van de termijn wegens de gerechtelijke vakantie niet van toepassing is (STORME, M., *a.w.*, 9).

³⁴⁷ Zie AERTS, P., *Comm.Ger.*, art. 755, 1984.

³⁴⁸ De rechtspleging als bepaald in het oud art. 755 Ger.W. was uitsluitend gereserveerd voor advocaten!

deze procedure ook toegepast kan worden waar de wetgever een verplichte voorafgaande verzoening heeft toegeschreven (bv. in geschillen voor de arbeidsrechtbank, art. 734 Ger.W.), is niet duidelijk. De vooraf overgelegde stukken en conclusies hoeven immers niet meer ter zitting te worden neergelegd, maar ter griffie gebundeld met een inventaris. Van de neerlegging wordt een ontvangstbewijs gegeven dat de datum van neerlegging vermeldt. Na de neerlegging kan geen stuk, nota of conclusie meer worden neergelegd. De wetgever heeft wel nagelaten deze verplichting van een sanctie te voorzien. De memories, nota's, stukken en conclusies worden doorgegeven aan de voorzitter van de kamer waar aan de zaak is toegewezen. De sluiting van de debatten geschiedt van rechtswege één maand na de neerlegging van de dossiers ter griffie.

178. De rechter mag binnen een maand na de neerlegging van de dossiers ter griffie mondelinge opheldering vragen over punten die hij aanwijst (art. 755, vierde lid, Ger.W.). Hij bepaalt daartoe een datum die door de griffier bij gewone brief ter kennis wordt gebracht van de advocaten van de partijen. Heeft een partij geen advocaat, dan zendt de griffier haar rechtstreeks bericht bij gerechtsbrief. De wet zegt niet op welke wijze de rechter de punten dient aan te wijzen en de datum dient te bepalen³⁴⁹. Het mondeling opheldering vragen dient in ieder geval de uitzondering te blijven daar anders de schriftelijke procedure weinig zal bijdragen aan een versnelling van de rechtsbedeling.

179. De mogelijkheid van art. 756 Ger.W. om de schriftelijke rechtspleging te vragen wanneer de partijen conclusie hadden genomen en de rechtsdag driemaal was bepaald, maar de zaak niet werd gepleit, is opgeheven.

4) Mededeling aan het openbaar ministerie (artt. 764 en 767 Ger.W.)³⁵⁰

180. De Wet 4 mei 1984 (B.S., 5 juni 1984) had de verplichting tot mededeling van alle voor een alleenrechtsprekende rechter gebrachte zaken aan het openbaar ministerie afgeschaft. De verplichte medewerking van het openbaar ministerie werd alleen behouden voor de jeugdrechtbank en de jeugdkamer in het hof van beroep. Art. 765 Ger.W. werd in die zin vervangen. Onmiddellijk na de inwerkingtreding van voormelde wet werd echter de vraag gesteld of de regel van de verplichte mededeling aan het openbaar ministerie in de wegens hun aard mededeelbare zaken ook gold voor de rechter in kort geding én de beslagrechter. Het Hof van Cassatie was van oordeel dat geen enkele wettelijke bepaling noch enig algemeen rechtsbeginsel deze magistraten ontsloeg van de verplichting de vorderingen bedoeld in art. 764, § 1, Ger.W. aan het openbaar ministerie mee te delen³⁵¹. Deze rechtspraak gaf aanleiding tot een aanzienlijke vermeerdering van het aantal verplicht mee te delen zaken. Bij Wet 3 augustus 1992 werd aan deze toestand een einde ge-

maakt. Het nieuwe art. 764 Ger.W. bepaalt immers dat niet alleen de vrederechter, maar ook de rechter in kort geding³⁵² en de beslagrechter van de mededelingsplicht vrijgesteld worden. Of deze vrijstelling ook in hoger beroep geldt, wordt betwist³⁵³.

181. Het aantal zaken die verplicht aan het openbaar ministerie meegedeeld moeten worden, is aanzienlijk vermindert. De mededeling van vorderingen betreffende de staat van personen is alleen nog vereist als minderjarigen of onbekwamen bij het geding betrokken zijn³⁵⁴. Niet langer verplicht is de mededeling van de vordering tot ontkentenis van een proceshandeling en de vordering inzake belastingen, dit laatste wellicht ook als gevolg van de voornoemde cassatierechtspraak. Inzake faillissement en akkoord is de mededelingsplicht thans anders omschreven³⁵⁵. Mededeelbaar blijven: vorderingen tot faillietverklaring, de rechtsplegingen tot ambtshalve faillietverklaring, de vorderingen tot bekrachtiging en tot herroeping van een akkoord, de vorderingen tot vernietiging of ontbinding van een akkoord (art. 764, 8°, Ger.W.).

182. Het openbaar ministerie kan voortaan advies geven, niet alleen ter zitting op de dag en het uur bij de sluiting van de debatten aangegeven — zoals ook voorheen het geval was —, maar ook ter griffie als de rechter daartoe beslist, of in het geval van een schriftelijke rechtspleging.

B. Berechting van de zaak³⁵⁶

1) Sluiting van de debatten (art. 769 Ger.W.)

183. Drie gevallen kunnen zich voordoen: a) ofwel beveelt de rechter de sluiting van de debatten na de pleidooien en in voorkomend geval na de wederantwoorden (art. 769, eerste lid, Ger.W.); b) ofwel staat hij toe dat de dossiers na de debatten worden neergelegd ter griffie binnen de termijn die hij vaststelt, in welk geval de sluiting plaatsvindt van rechtswege bij het einde van die termijn (art. 769, tweede lid, Ger.W.); c) ofwel geschiedt bij toepassing van art. 755 Ger.W. (schriftelijke rechtspleging) de sluiting van rechtswege één maand na de neerlegging van de dossiers ter griffie of wordt ze door de rechter uitgesproken op de dag waarop de door hem gevraagde mondelinge opheldering is verschaft (art. 769, derde lid, Ger.W.).

2) Uitspraak van het vonnis (art. 770 Ger.W.)

184. De rechter moet, als hij het beraad langer dan drie maanden aanhoudt, de voorzitter van het hof van beroep of van het arbeidshof verwittigen. Op de naleving van deze verplichting wordt toezicht uitgeoefend door de procureur-generaal van het hof van beroep, die overeenkomstig art. 788

³⁴⁹ Uiteraard moet deze rechtsdag op een nabije datum worden vastgesteld; zoniet dan is er manifest sprake van een boycot van de schriftelijke rechtspleging!

³⁵⁰ LEMMENS, P., *a.w.*, in *Het vernieuwd gerechtelijk recht*, 61-65; vgl. MEEUS, A., *Comm.Ger.*, art. 764 e.v., 1990.

³⁵¹ Cass., 9 november 1989, *R.W.*, 1990-91, 197; Cass., 26 april 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, 1107, *R.W.*, 1990-91, 958, noot LAENENS, J., en J.L.M.B., 1990, 988, noot DE LEVAL, G.

³⁵² Art. 8 Jeugdbeschermingswet 8 april 1965 blijft echter onverkort gelden.

³⁵³ P. LEMMENS sluit de vrijstelling uit voor de appelrechter (*a.w.*, 62, nr. 23). M. STORME vindt ze daarentegen op grond van art. 1042 Ger.W. een evidentie (*a.w.*, 10).

³⁵⁴ Wederom blijft art. 8 Jeugdbeschermingswet 8 april 1965 van toepassing; zie tevens art. 350, § 3, B.W. Bovendien is de wetgever vergeten de artt. 1259 en 1260 te wijzigen!

³⁵⁵ Vgl. MEEUS, A., *Comm.Ger.*, art. 764, nr. 13.

³⁵⁶ VERHAEGEN, L., *Comm.Ger.*, art. 769-771, 1988.

Ger.W. de zittingsbladen dient na te zien en maand na maand het verloop van de zaken volgt, wat hem de gelegenheid biedt vast te stellen of het voorschrift van art. 770 Ger.W. is nageleefd.

7. Tegenspraak en verstek³⁵⁷

A. Verstek en verstekvonnis (art. 804, eerste lid, Ger.W.)

185. De gevallen waarin een verstekvonnis gewezen kan worden en derhalve verzet mogelijk is, zijn zeldzamer geworden.

a) Indien een van de partijen niet op de inleidende zitting verschijnt, kan op die zitting tegen haar verstek en verstekvonnis worden gevorderd (art. 802 Ger.W.; ongewijzigd gebleven).

b) Wordt tegen de niet verschenen partij op de inleidende zitting geen verstek gevorderd, dan dient deze partij op schriftelijk verzoek van de tegenpartij door de griffier bij gerechtsbrief te worden opgeroepen ter zitting waartoe de zaak is verdaagd of waarop zij achteraf is bepaald (art. 803 Ger.W.; ongewijzigd gebleven).

c) Wordt tegen de niet verschenen partij wél verstek maar geen verstekvonnis gevorderd op de inleidende zitting, dan kan tegen haar, indien zij opnieuw niet verschijnt op de zitting waartoe de zaak is verdaagd of waarop zij achteraf is bepaald, een vonnis bij verstek worden gevorderd, zonder dat zij hiervoor opnieuw bij gerechtsbrief hoeft te worden opgeroepen (art. 804, eerste lid, Ger.W.; ongewijzigd).

d) Verschijnt een partij wel op de inleidingszitting of conform de artt. 728 en 729 Ger.W., maar niet op een latere zitting waartoe de zaak is verdaagd of waarop zij achteraf is bepaald, dan kan tegen haar alleen nog een verstekvonnis worden gevraagd als zij ondertussen geen conclusie ter griffie heeft neergelegd (art. 804, eerste en tweede lid, Ger.W.). Heeft zij echter ondertussen een conclusie ter griffie neergelegd, dan wordt een vonnis op tegenspraak gewezen, zelfs indien deze partij niet verschijnt ter zitting (art. 804, tweede lid, nieuw Ger.W.). Deze mogelijkheid is een belangrijke vernieuwing en betekent dat de verschijning van de partij op de vastgestelde rechtsdag voortaan geen essentieel vereiste meer is om een vonnis op tegenspraak te krijgen. Een vroegere verschijning en het neerleggen van een conclusie volstaan.

e) Een zaak die van de zittingsrol is weggelaten, kan door de meest gereede partij alsnog op de rol worden gebracht zonder andere formaliteiten dan een verzoek aan de voorzitter van de kamer. In dat geval zal ten aanzien van een partij geen verstekvonnis gevraagd kunnen worden, indien de griffier haar geen kennis heeft gegeven van dag en uur van de terechtzitting waarop verstek zal worden gevorderd. Deze kennisgeving geschiedt bij gerechtsbrief ten minste vijftien dagen voor de zitting (art. 730, vierde en vijfde lid, Ger.W.; ongewijzigd).

186. Voortaan is het vonnis ten aanzien van de partij die verschenen is overeenkomstig de artt. 728 en 729 Ger.W. en conclusies ter griffie heeft neergelegd, maar verstek laat gaan op de pleitzitting na fixatie overeenkomstig de artt. 750

en 751 Ger.W., op tegenspraak (art. 804, tweede lid, Ger.W.). De cassatierechtspraak volgens welke de rechter alleen rekening moet houden met de verweermiddelen die voor hem door de aanwezige en concluderende partijen worden aangevoerd, is achterhaald³⁵⁸.

B. Betekening van het verstekvonnis – art. 806 Ger.W.

187. Oorspronkelijk voorzag het wetsontwerp³⁵⁹ in de opheffing van het in de rechtsleer³⁶⁰ sterk bekritiseerde art. 806 Ger.W. dat de betekening van het verstekvonnis binnen het jaar na de uitspraak voorschrijft, bij gebreke waarvan het vonnis als niet bestaande wordt beschouwd. Deze wetsbepaling is niettemin behouden. Overwogen werd dat de partij die het verstekvonnis laat vervallen, weliswaar het proces opnieuw moet beginnen en bijkomende kosten zal hebben. Maar dit ongemak kan zij alleen aan zichzelf wijten, omdat zij dit had kunnen vermijden door het vonnis tijdig te betekenen³⁶¹.

8. Doorhaling van de zaak (art. 730 Ger.W.)³⁶²

188. Overeenkomstig art. 730 Ger.W. kan een zaak voortaan op de algemene rol worden doorgehaald, niet alleen met instemming van de partijen, maar ook ambtshalve door de voorzitters van de hoven en rechtbanken³⁶³. Die zullen ieder jaar, in de eerste week van de maand december, een oproeping houden van alle zaken die sinds meer dan drie jaar op de rol zijn ingeschreven en waarvan de debatten geen aanvang hebben genomen of sinds meer dan drie jaar niet zijn voortgezet. De opgeroepen zaken worden slechts op de rol behouden als een van de partijen daarom verzoekt. De vraag rijst of het verzoek een nieuwe termijn van drie jaar doet ingaan of tot gevolg heeft dat de zaak het volgende jaar opnieuw op de lijst wordt opgenomen, als de debatten niet zijn voortgezet. De tweede oplossing strookt het meest met de bedoeling van de wetgever.

189. De lijst van de opgeroepen zaken wordt een maand tevoren aangeplakt aan de deur van de zittingszaal. Doen partijen geen verzoek om de zaak op de rol te handhaven, dan worden de zaken ambtshalve doorgehaald. Deze wijziging komt tegemoet aan de verzoeken van het college van eerste voorzitters van de hoven van beroep en stemt grotendeels overeen met een wijziging die vroeger reeds door de Kamer was goedgekeurd³⁶⁴. De bedoeling is door de ambtshalve doorhaling de administratie van de griffies te ontlasten van een groot aantal zaken waarvan de partijen geen doorhaling vragen, al is de zaak buiten de rechtbank om opgelost, of al wensen zij het geschil niet meer verder te behandelen. De ambtshalve doorhaling tast de rechten

³⁵⁸ Cass., 3 juni 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1282, *Pas.*, 1988, I, 1189, *R.W.*, 1989-90, 143, *J.T.*, 1989, 260; Cass., 7 november 1991, *Pas.*, 1992, I, 191.

³⁵⁹ *Gedr.St., Senaat*, 1990-91, 1198/1, art. 26.

³⁶⁰ Zie o.m. LAENENS, J., *a.w.*, *T.B.B.R.*, 1990, 125.

³⁶¹ *Gedr.St., Senaat*, 1991-92, 301/2, 88.

³⁶² Zie NAUWELAERTS, R., *Comm.Ger.*, art. 730 (1987).

³⁶³ Deze regel geldt ook voor de vrederechten (*Gedr.St., Senaat*, 1991-92, 301/2, 52).

³⁶⁴ *Gedr.St., Kamer*, 1981-82, 196/1. Zie tevens *Gedr.St., Senaat*, 1986-87, 593/1.

³⁵⁷ Vgl. VAN GELDER, A., «Behandeling en berechting bij verstek (artikelen 802 tot 805 Ger.W.)», *R.W.*, 1982-83, 2527-2536.

van partijen niet aan. Zij kunnen nadien opnieuw hun vorderingsrecht uitoefenen en een procedure instellen. Bij de bespreking van de wijziging werd terecht opgemerkt dat de procedure van ambtshalve doorhaling niet voldoende waarborgen biedt aan de partijen, die op geen enkele bijzondere wijze van de oproeping op de hoogte worden gebracht.

190. De vraag rijst of de doorhaling tevens tot gevolg heeft dat de verjaringstuitende werking van de oorspronkelijke dagvaarding vervalt. Al doet de doorhaling de rechtsvordering niet vervallen, de zaak kan slechts opnieuw worden ingeleid door een nieuwe gedinginleidende akte. Sommige auteurs leiden daaruit af dat de gehele procedure die aan de doorhaling voorafging, met inbegrip van de oorspronkelijke dagvaarding, komt te vervallen. Dit betekent concreet dat ook de verjaringstuitende werking van deze oorspronkelijke dagvaarding ophoudt, wat ernstige gevolgen kan hebben in aangelegenheden waarvoor slechts korte verjaringstermijnen gelden die op het ogenblik van de ambtshalve doorhaling reeds verstreken zijn, zodat geen nieuwe dagvaarding meer mogelijk is (bv. arbeidsgeschillen, transportzaken)³⁶⁵. A. Fettweis is het met deze stelling niet eens. Hij meent dat de doorhaling geenszins dergelijke verstrekkende gevolgen kan hebben en pleit voor het behoud van de stuitende werking van de oorspronkelijke dagvaarding³⁶⁶. Vooral wanneer de doorhaling ambtshalve door de rechter bevolen kan worden zonder dat partijen hiervan persoonlijk op de hoogte worden gebracht, lijkt het te verregaand dat deze maatregel ook de stuitende werking van de oorspronkelijke dagvaarding zou tenietdoen.

191. Daar de materiële rechten van de litigerende partijen aangetast kunnen worden door een ambtshalve doorhaling van de zaak, lijkt het wenselijk de doorhaling bij vonnis vast te stellen. Het betreft geen beslissing of maatregel van inwendige aard, zodat hoger beroep kan worden ingesteld³⁶⁷.

9. Hoger beroep³⁶⁸

A. Inleiding op vaste datum

192. Vanaf 1 januari 1993 moet ieder hoger beroep op vaste datum worden ingeleid. Voordien was deze wijze van inleiding beperkt tot een aantal gevallen die limitatief opgesomd waren in art. 1063 Ger.W. De meeste zaken werden op termijn ingeleid³⁶⁹. Deze laatste inleidingswijze is vanaf

1 januari 1993 niet langer mogelijk. Door de veralgemening van de inleiding op vaste datum in alle aangelegenheden, verliest de uitzonderingsbepaling van art. 1063 Ger.W. iedere betekenis zodat zij dan ook is opgeheven³⁷⁰.

193. Met uitzondering van het geval waarin het hoger beroep bij conclusie wordt ingeleid, moet het verzoekschrift of het gerechtsdeurwaardersexploot waarbij hoger beroep wordt ingesteld, op straffe van nietigheid, plaats, dag en uur van verschijning vermelden (art. 1057, 8°, Ger.W.). In die zin loopt de procedure in hoger beroep gelijk met die in eerste aanleg, waarbij de akte, die het geding inleidt, eveneens de plaats, de dag en het uur van de terechtzitting moet vermelden overeenkomstig art. 702, 5°, Ger.W. Op deze verplichte vermelding van tijdstip en plaats van verschijning bestaat één uitzondering: als hoger beroep kan worden ingesteld bij aangetekende brief, is het uitgesloten dat de appellant reeds in deze brief het tijdstip en de plaats van verschijning kan vermelden. In dat geval zal de griffier de partijen bij gerechtsbrief oproepen om te verschijnen op de zitting die de rechter bepaalt³⁷¹. Opgemerkt moet worden dat hoger beroep bij aangetekende brief slechts mogelijk is in enkele betwistingen van sociale zekerheid, opgesomd in art. 1056, 3°, Ger.W.³⁷².

B. Verplichte vermelding van grieven³⁷³

194. Naast de verplichte vermelding van tijdstip en plaats van verschijning moet de akte van hoger beroep ook op straffe van nietigheid de uiteenzetting bevatten van de grieven (art. 1057, 7°, Ger.W.). Deze veralgemening van het verplichte grievenstelsel moet worden toegejuicht. Zij kan bijdragen tot het beperken van dilatoire hogere beroepen en aldus leiden tot een versnelling van de rechtsbedeling³⁷⁴. Een goed gemotiveerd hoger beroep kan immers reeds worden behandeld op de inleidingszitting of op een nabije datum.

195. De wetgever regelt echter niets aangaande de wijze waarop de appellant zijn grieven moet formuleren. In de rechtspraak wordt als algemene regel gesteld dat de aangevoerde grieven voldoende duidelijk en nauwkeurig moeten aangeven welke bezwaren de appellant heeft tegen het aangevochten vonnis. Al is de appellant niet verplicht in zijn akte van hoger beroep een zeer gedetailleerde uiteenzetting te geven van de grieven die hij heeft, toch moeten deze grieven duidelijk genoeg worden geformuleerd. De grieven moeten zodanig geformuleerd zijn dat de geïntimeerde weet hoe

³⁶⁵ Zie ROUARD, P., *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, III, Brussel, Bruylant, 1977, 100, nr. 102. Zie ook het antwoord van de minister van Justitie op een parlementaire vraag van M. MATHOT van 27 december 1974, *Vragen en Antw., Kamer*, 1974-75, 781: «Il me paraît des lors, sous réserve de l'appréciation des tribunaux, que la nouvelle citation a pour effet de faire examiner le droit dans une nouvelle instance soumise aux règles générales en ce qui concerne notamment la prescription et les dépens.» Zie in dezelfde zin WILMS, W., *Dagvaarding en verjaring*, Maklu, 1990, 68, nr. 110.

³⁶⁶ FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac. Liège, 1987, 214, nr. 263.

³⁶⁷ Zie Cass., 24 oktober 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 217.

³⁶⁸ VAN COMPERNOLLE, J., «Hoger beroep», in *Het vernieuwd gerechtelijk recht*, 165-177.

³⁶⁹ FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, Luik, 1987, 521, nr. 798.

³⁷⁰ Art. 48 Wet 3 augustus 1992.

³⁷¹ De Raad van State had voorgesteld de tekst van de wet in deze zin aan te passen door te preciseren dat de oproeping van partijen door de griffie bij gerechtsbrief moet geschieden. De uiteindelijke wettekst bevat echter niet de voorgestelde precisering: *Gedr.St., Senaat*, 1991-92, 301/2, 104; zie ook het advies van de Raad van State: *Gedr.St., Senaat*, 1990-91, 1198/1, 73.

³⁷² KOHL, A., *L'appel en droit judiciaire privé*, in *Prolegomenia*, nr. 15, Brussel, Ed. Swinnen, 1990, 128, nrs. 279 tot 283.

³⁷³ FETTWEIS, A., *a.w.*, 509, nrs. 777 tot 780; KOHL, A., *a.w.*, 164, nrs. 406 tot 420.

³⁷⁴ Verslag van de Werkgroep «Burgerlijke rechtspleging en gerechtelijke achterstand», ook het «Verslag-Meeûs» genoemd, in *De gerechtelijke achterstand. Colloquium gehouden in de Senaat op 26 mei 1989*, Handelingen van het colloquium, 167.

hij zijn verweer moet voorbereiden, en dat de appelrechter in staat is de draagwijdte van de grieven te beoordelen, zodat zo vlug mogelijk een contradictoir debat kan worden aangevat, desnoods reeds op een inleidingszitting³⁷⁵. Ontoereikend zijn dan ook stijlclausules waarbij een vonnis wordt aangevochten op grond van de overweging dat de eerste rechter de vordering ten onrechte heeft toegekend of afgewezen of wegens het nadeel dat het appellant berokkent. Ontoereikend is eveneens een loutere verwijzing naar de conclusie van appellant voor de eerste rechter of naar later te ontwikkelen grieven. Deze ontoereikende grieven worden door de rechtspraak gelijkgesteld met een totaal gebrek aan grieven³⁷⁶. De appellant is evenwel niet gehouden in zijn akte van hoger beroep reeds een volledige argumentatie te ontwikkelen. Het is de appellant niet verboden naderhand bijkomende grieven te laten gelden in zijn conclusie, aangezien de wet dit niet verbiedt³⁷⁷.

196. De akte van hoger beroep die geen grieven vermeldt, kan nietig worden verklaard. De sanctie is een relatieve nietigheid, die alleen door de geïntimeerde kan worden opgeworpen en niet ambtshalve door de appelrechter kan worden uitgesproken. Bovendien moet de geïntimeerde de nietigheid van de appelakte wegens gebrek aan grieven opwerpen *in limine litis*, dit betekent vóór ieder ander verweer ten gronde.

197. De niet gemotiveerde akte van hoger beroep kan slechts nietig worden verklaard indien de geïntimeerde bewijst dat het verzuim zijn belangen heeft geschaad. Dit is een toepassing van art. 861 Ger.W. Er bestaat verdeeldheid in de rechtspraak omtrent de vraag of deze beoordeling in abstracto dan wel in concreto dient te gebeuren. Volgens een meerderheidsopvatting moet de beoordeling van deze belangenschade in concreto gebeuren, dit betekent rekening houdend met de concrete omstandigheden en elementen van de zaak. Het enkele feit dat de zaak niet met korte debatten kon worden behandeld, is onvoldoende. De geïntimeerde moet aantonen dat zijn belangen effectief in het gedrang werden gebracht door het feit dat hem de kans ontnomen is de zaak reeds op de inleidingszitting of een nabijge datum te behandelen³⁷⁸. Niettemin heeft het Hof van Cas-

satie beslist dat een niet gemotiveerde appelakte zonder meer nietig is daar dit verzuim de mogelijkheid tot vlugge afhandeling van het hoger beroep daadwerkelijk aan de geïntimeerde ontnemt. De omstandigheid dat de geïntimeerde op zijn beurt door eigen nalatigheid de procedure nodeloos heeft verlengd, is zonder belang³⁷⁹.

C. Inschrijving op de rol

198. De akte van hoger beroep moet door de appellant worden ingeschreven op de rol vóór de datum van verschijning die in de akte is vermeld (zie ook art. 717 Ger.W.). Heeft de appellant deze formaliteit niet tijdig vervuld, dan heeft de akte van hoger beroep geen gevolg. De termijn voor de inschrijving van de akte van hoger beroep op de rol is een vervaltermijn in de zin van art. 860, tweede lid, Ger.W. De sanctie voor de niet-naleving van deze termijn is absoluut en moet door de rechter overeenkomstig art. 862, § 1, 1°, Ger.W. ambtshalve worden uitgesproken. De bepaling van art. 1060 Ger.W. is slechts toepasselijk wanneer het hoger beroep wordt ingesteld bij gerechtsdeurwaardersexploot³⁸⁰. Wordt het hoger beroep daarentegen ingesteld bij verzoekschrift, dan moet de griffier ambtshalve onmiddellijk het neergelegde verzoekschrift dagtekenen en overgaan tot de inschrijving van het hoger beroep op de rol. De datum die de griffier op het verzoekschrift aanbrengt, is die waarop het hoger beroep is ingesteld. Indien de appellant de inschrijving van het verzoekschrift op de rol heeft gevraagd en daarvoor het nodige rolrecht heeft betaald, heeft de tardieve rolstelling door de griffier geen invloed meer op de toelaatbaarheid van het hoger beroep³⁸¹.

D. Termijn van verschijning

199. De gewone termijn van verschijning in hoger beroep voor hen die in België hun woonplaats of gewone verblijfplaats hebben, is voortaan vijftien dagen. De termijn van verschijning is de termijn die verloopt tussen het ogenblik van de betekening van het exploit of van de kennisgeving van het verzoekschrift enerzijds en de dag van de inleiding die in de inleidingsakte vermeld wordt anderzijds. Een zelfde termijn van vijftien dagen geldt in drie andere gevallen: a) allereerst wanneer de akte van hoger beroep in België aan de gekozen woonplaats wordt betekend of ter kennis gebracht; b) vervolgens wanneer de persoon aan wie de akte van hoger beroep kennis wordt gegeven of aan wie de akte moet worden betekend, geen bekende woon- of verblijfplaats heeft in België of in het buitenland; c) ten slotte, wanneer de akte bestemd voor een persoon die in België geen woon- of verblijfplaats heeft, aan die persoon wordt betekend in België. In de andere gevallen wordt de termijn verlengd zoals bepaald in art. 55 (art. 1062 Ger.W.).

200. De termijn van vijftien dagen is verantwoord door de overweging dat het passend is de geïntimeerde een voldoen-

³⁷⁵ Arbh. Brussel, 19 december 1972, *J.T.*, 1973, 60; Brussel, 22 januari 1979, *J.T.*, 1980, 227; Bergen, 25 november 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 802; Bergen, 13 juni 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 1154; Rb. Brussel, 30 april 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 1509, noot ENGLEBERT, J.

³⁷⁶ Brussel, 28 november 1969, *Pas.*, 1970, II, 51; Brussel, 21 juni 1974, *Pas.*, 1975, II, 44; Brussel, 22 november 1979, *J.T.*, 1980, 227; Arbh. Luik, 3 december 1979, *J.T.T.*, 1980, 246; Brussel, 13 februari 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 847, noot ENGLEBERT, J.; Rb. Brussel, 30 april 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 1509, noot ENGLEBERT, J.; Bergen, 13 juni 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 1154.

³⁷⁷ LE PAIGE, A., *Rechtsmiddelen*, 1973, 91, nr. 89.

³⁷⁸ Brussel, 15 december 1969, *R.W.*, 1969-70, 1056, *Pas.*, 1970, II, 64; Brussel, 24 februari 1971, *Pas.*, 1971, II, 166; Brussel, 22 maart 1971, *Pas.*, 1971, II, 195; Brussel, 29 februari 1972, *Pas.*, 1972, II, 96; Arbh. Luik, 6 november 1972, *Pas.*, 1973, II, 47; Brussel, 21 juni 1974, *Pas.*, 1975, II, 44; Arbh. Luik, 3 december 1979, *J.T.T.*, 1980, 246; Gent, 9 december 1981, *R.W.*, 1983-84, 249, noot DECONINCK, B.; Luik, 16 februari 1983, *J.L.*, 1983, 393; Bergen, 23 maart 1989, *J.T.*, 1990, 47; *J.L.M.B.*, 1989, 1274; Arbh. Bergen, 20 december 1989, *J.T.T.*, 1990, 39, noot; Brussel, 13 februari 1990, *J.L.M.B.*, 847, noot ENGLEBERT, J.; Bergen, 13 juni 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 1154; Rb. Luik, 15 november 1977, *Pas.*, 1977, III, 69.

³⁷⁹ Cass., 10 februari 1975, *Arr.Cass.*, 1975, 648, *Pas.*, 1975, I, 590, *R.W.*, 1974-75, 2337.

³⁸⁰ FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, Luik, 1987, 517, nr. 792.

³⁸¹ Cass., 9 november 1973, *Arr.Cass.*, 1974, 285, *Pas.*, 1974, I, 272, *R.W.*, 1973-74, 1429.

de bedenkingstijd te geven om bijvoorbeeld te beslissen of hij de procedure van de korte debatten zal vragen of aanvaarden, of dat hij al dan niet incidenteel beroep zal instellen of bij de verschijning op de inleiding een verwijzing zal vragen naar een kamer met drie raadsheren ³⁸².

201. De termijn van verschijning is een wachttermijn, op de niet-naleving waarvan de sanctie van een absolute nietigheid staat, naar analogie van de sanctie van art. 710 Ger.W. voor de niet-naleving van de dagvaardingstermijn. Deze absolute nietigheid is van openbare orde en kan ambtshalve door de rechter worden uitgesproken overeenkomstig art. 862, § 1, 1°, Ger.W.

202. Wordt hoger beroep aangetekend tegen beschikkingen in kort geding, dan bedraagt de termijn van verschijning twee dagen, overeenkomstig art. 1040 Ger.W. In spoedeisende gevallen kan evenwel aan de eerste voorzitter van het hof een verkorting van termijn worden gevraagd. Heeft de geïntimeerde geen woon- of verblijfplaats of geen gekozen woonplaats in België, dan wordt de termijn in dit geval wél verlengd overeenkomstig art. 55 Ger.W. (artt. 1035 en 1040 Ger.W.) ³⁸³.

E. Verklaring van verschijning

203. De geïntimeerde moet een verklaring van verschijning afleggen op de inleidingszitting, onverminderd de toepassing van art. 729 Ger.W. Deze laatste bepaling maakt het mogelijk dat de advocaten van de partijen in gemeen overleg de verschijning op de inleidingszitting vervangen door een geschreven verklaring aan de griffier, in aangelegenheden waarin geen korte debatten mogelijk zijn. Indien de advocaten de verschijning op de inleidingszitting aldus vervangen door een geschreven verklaring, kan de versnelde procedure van art. 1066 Ger.W. niet worden toegepast. Hieruit volgt dat de ondertekening van een verklaring van verschijning door een advocaat conform art. 729 Ger.W. een beslissing is die een aanzienlijke vertraging in de behandeling van de zaak kan teweegbrengen ³⁸⁴. In de verklaring van verschijning kan de geïntimeerde een verwijzing vragen van de zaak naar een kamer met drie raadsheren. Wenst de geïntimeerde immers een behandeling door een kamer met drie raadsheren, dan dient hij dit op straffe van verval schriftelijk te vragen in de verklaring van verschijning (art. 109bis, § 2, Ger.W.).

F. Behandeling in hoger beroep

204. Alle bepalingen met betrekking tot het geding in eerste aanleg gelden krachtens art. 1042 Ger.W. ook in hoger beroep. Als de geïntimeerde niet verschijnt op de inleidingszitting kan tegen hem een beslissing bij verstek worden gevraagd (art. 802 juncto art. 1042 Ger.W.). Verschijnt de geïntimeerde wel op de inleidingszitting of heeft zijn advocaat overeenkomstig art. 729 Ger.W. een verklaring afgelegd, dan kan de aangelegenheid verder op tegenspraak worden behandeld. Daarbij staan twee mogelijkheden open:

enerzijds de versnelde weg via de procedure van korte debatten, anderzijds de gewone weg.

205. De zaken waarvoor slechts korte debatten nodig zijn, worden behandeld en bepleit op de inleidingszitting of anders binnen ten hoogste drie maanden, zo nodig op een namiddagzitting. Deze procedure in korte debatten is te vergelijken met die welke is ingesteld door art. 735 Ger.W. in eerste aanleg. Het verschil tussen de formulering van art. 1066 Ger.W. en die van art. 735, § 1 V, Ger.W. bestaat hierin dat volgens laatstgenoemde bepaling de behandeling in korte debatten slechts kan worden gevraagd bij een met redenen omkleed verzoekschrift in de akte van rechtsingang of door de verweerder. In art. 1066 Ger.W. wordt niet expliciet van de appellant gevraagd op gemotiveerde wijze de behandeling met korte debatten te vragen. Wel kan gesteld worden dat deze motiveringsverplichting ook geldt in hoger beroep, daar art. 735 Ger.W. krachtens art. 1042 Ger.W. ook van toepassing is in hoger beroep. Overigens bevat art. 1066 Ger.W. niet de bepaling luidens welke in geval van akkoord van de partijen, de procedure van korte debatten moet worden toegelaten. De appelrechter zal beschikken over een ruime beoordelmarge ³⁸⁵. De vraag welke precies de zaken zijn waarvoor slechts korte debatten nodig zijn, is afhankelijk van de aard van de zaak.

206. Vervolgens is de procedure in korte debatten verplicht in een aantal gevallen die een spoedeisend karakter hebben, behoudens het akkoord van de partijen. De lijst van deze spoedeisende zaken is opgenomen in art. 1066, tweede lid, Ger.W. en loopt grotendeels parallel met die welke vroeger vermeld waren in het opgeheven art. 1063 Ger.W., met uitzondering van de vonnissen inzake echtscheiding en scheiding van tafel en bed ³⁸⁶. De korte-debattenprocedure blijft thans verder mogelijk bij hoger beroep tegen beslissingen die uitvoerbaar zijn bij voorraad, zonder dat daarvoor de machtiging van de rechter in hoger beroep vereist is. De uitdrukking «beslissingen van de voorzitter in kort geding» (art. 1066, tweede lid, 1°, Ger.W.), moet begrepen worden in die zin dat ook beslissingen in procedures ingeleid volgens de vormen van het kort geding, zoals inzake handelspraktijken, eronder vallen.

207. De zes gevallen van art. 1066, tweede lid, Ger.W. moeten verplicht onderworpen worden aan de versnelde procedure ³⁸⁷. Dit verplicht karakter van de versnelde procedure kan wel buitenspel worden gezet door het akkoord van de partijen. De partijen kunnen dus kiezen afstand te doen van de procedure van de korte debatten in één van de gevallen voorgeschreven door de wet en in gemeen overleg de gewone procedure vragen. Dit is een toepassing van het beginsel van de autonomie der procespartijen.

208. Indien de appellant korte debatten wenst, is het raadzaam dat hij in zijn appelakte verzoekt de zaak in te leiden voor een kamer met drie raadsheren, teneinde onmiddellijk op de inleidingszitting een behandeling in korte debatten te vragen. Aldus kan hij beletten dat de geïntimeerde

³⁸⁵ VAN COMPERNOLLE, J., *a.w.*, 171, nr. 13.

³⁸⁶ Deze gevallen zijn weggelaten uit de opsomming van art. 1066, tweede lid, Ger.W. om te vermijden dat de inleidingszittingen overbelast worden.

³⁸⁷ Dit verplicht karakter blijkt duidelijk uit de parlementaire voorbereiding (*Gedr.St., Senaat*, 1991-92, 301/2, 109).

³⁸² Memorie van toelichting, *Gedr.St., Senaat*, 1990-91, 1198/1, 25.

³⁸³ Zie LINDEMANS, D., *Comm.Ger.*, art. 1040, nr. 2 (1983).

³⁸⁴ FETTWIS, A., *a.w.*, 222, nr. 275.

bij een inleiding voor een alleenrechtsprekend raadsheer, het verzoek van appelllant om korte debatten poogt te ondermijnen door een verwijzing te vragen naar een kamer met drie raadsheren ³⁸⁸.

209. Wanneer geen procedure met korte debatten mogelijk of verplicht is in de zin van art. 1066 Ger.W., wordt de zaak in hoger beroep gewoon behandeld. Dit betekent dat de aangelegenheid na de inleidingszitting verwezen wordt naar de rol, teneinde partijen de gelegenheid te geven conclusies te wisselen.

210. De veralgemening van de verplichting grieven op te geven in de appelakte heeft een weerslag gehad op de conclusieregeling. Voortaan zal de geïntimeerde, en niet de appellant, als eerste een conclusie in hoger beroep moeten opstellen. Hij heeft hiertoe één maand na de inleiding van de zaak. De appellant heeft een maand om te antwoorden. Volgens beschikt de geïntimeerde nog over vijftien dagen voor zijn wederantwoord (art. 1064 Ger.W.).

211. Voor het overige zijn de regels van het geding in eerste aanleg van toepassing (art. 1042 Ger.W.), zodat naar de voorgaande bespreking verwezen kan worden. Dit betekent dat de wettelijke conclusietermijnen niet op straffe van verval zijn voorgeschreven en in der minne kunnen worden gewijzigd. Wel kan een partij het initiatief nemen om overeenkomstig art. 747, § 2, Ger.W. de vaststelling van gerechtelijke conclusietermijnen te vragen. Wanneer alle partijen conclusies hebben gewisseld, kan een rechtsdag conform art. 750 Ger.W. worden vastgesteld op gezamenlijk verzoek. Indien na de vaststelling van de rechtsdag een nieuw en ter zake dienend feit of stuk wordt ontdekt, dient een nieuwe conclusietermijn te worden gevraagd (art. 748, § 2, juncto art. 1042 Ger.W.).

G. Schadevergoeding en boete wegens tergend en roekeloos beroep

212. Op het tergend en roekeloos instellen van hoger beroep wordt uitdrukkelijk een sanctie gesteld door het nieuwe art. 1072bis Ger.W. In de eerste plaats kan de geïntimeerde schadevergoeding vorderen wegens tergend en roekeloos hoofdberoep. Deze mogelijkheid is aan een aantal beperkende voorwaarden onderworpen. De appelrechter zal over deze vordering tot schadevergoeding uitspraak doen als hij het hoofdberoep afwijst (art. 1072bis, eerste lid, Ger.W.). Schadevergoeding kan dus slechts worden toegekend wegens tergend hoofdberoep (d.i. het hoger beroep dat de zaak bij de appelrechter inleidt), niet wegens een tergend incidenteel beroep. Verder kan uit art. 1072bis, eerste lid, worden afgeleid dat de schadevergoeding slechts kan worden toegekend als het hoofdberoep wordt afgewezen. Zodra de appellant op enig punt in het gelijk wordt gesteld, kan hij niet tot schadevergoeding worden veroordeeld. Ten slotte moet de geïntimeerde bewijzen dat de appellant een zware fout heeft begaan door het instellen van hoger beroep ten

gevolge waarvan hij schade heeft geleden. Er moet nagegaan worden of de procedure in hoger beroep is ingeleid in omstandigheden die de grove fout of kwade trouw van de appellant verraden ³⁸⁹.

213. Art. 1072bis, eerste lid, Ger.W. mag evenwel niet zo worden gelezen dat voortaan alleen op vordering van de gedaagde in hoger beroep een vergoeding wegens procesrechtsmisbruik toegekend kan worden als het hoofdberoep wordt afgewezen. Het nieuwe art. 1072bis, eerste lid, Ger.W. moet aldus worden uitgelegd dat, wanneer het hoofdberoep wordt afgewezen in elk geval en meteen over de gevorderde schadevergoeding geoordeeld moet worden. Dit neemt niet weg dat wegens andere vormen van procesrechtsmisbruik in hoger beroep, niet alleen van principaal hoger beroep, maar ook van incidenteel hoger beroep, verder een schadevergoeding moet kunnen worden toegekend ³⁹⁰ op grond van art. 1382 B.W.

214. Volkomen onafhankelijk van deze eventuele vordering en veroordeling tot schadevergoeding op verzoek van de geïntimeerde, kan de appelrechter ambtshalve een burgerlijke geldboete opleggen wegens een tergend en roekeloos hoofdberoep. Deze mogelijkheid is weliswaar een belangrijke vernieuwing van de Wet 3 augustus 1992, maar geen echte nieuwigheid. Ze werd reeds ingevoerd bij de wet van 14 en 16 augustus 1790 (titel X, art. 10 en 11). Het nieuwe art. 1072bis, tweede lid, vertoont bovendien een opvallende gelijkenis met art. 559 van de Franse Nouveau Code de procédure civile ³⁹¹. Voor het uitspreken van deze geldboete is absoluut niet vereist dat de geïntimeerde ook een schadevergoeding heeft gevraagd. De schadevergoeding en geldboete staan volledig los van elkaar. De schadevergoeding beoogt het herstel van schade aan de geïntimeerde in hoger beroep. De mogelijkheid om een geldboete op te leggen wegens tergend en roekeloos hoofdberoep beoogt het herstel van het nadeel berokkend aan de rechtsbedeling in het algemeen ³⁹². De rechter in hoger beroep die een dergelijke geldboete wenst op te leggen, dient eerst een rechtsdag te bepalen op een nabije datum teneinde de appellant de gelegenheid te geven zich daartegen te verweren. De geldboete kan variëren tussen 5.000 en 100.000 fr. en wordt geïnd door toedoen van de Administratie van Registratie en Domeinen. De appelrechter moet de precieze feiten aangeven die aantonen dat de appellant een fout heeft begaan door hoger beroep in te stellen. Het zal de rechtspraak toekomen de criteria te vinden die de rechter in staat zullen stellen te oordelen of er al dan niet een tergend en roekeloos hoofdberoep is. Uit de Franse rechtspraak, waarin reeds enige ervaring met de soortgelijke geldboete bestaat, blijkt dat de enkele mededeling door de appelrechter dat de weerstand van de appellant tegen de veroordeling abusief was of het hoger beroep ongerechtvaardigd, niet volstaat om een

³⁸⁹ FETTWEIS, A., *a.w.*, 33 en 34.

³⁹⁰ STORME, M., «Een kwarteeuw later. Inleidende beschouwingen over de nieuwe wet van 3 augustus 1992», in *Het vernieuwd gerechtelijk recht*, Antwerpen, Kluwer, 1992, (3), 16.

³⁹¹ «En cas d'appel principal dilatoire ou abusif, l'appellant peut être condamné à une amende civile de 100 F à 10.000 F, sans préjudice de dommages-intérêts qui lui seraient réclamés». Zie ook GIVERDON, Cl., *Jurisclasser Procédure civile*, v° Appel, Fasc. 713, nrs. 129 tot 147.

³⁹² STORME, M., *a.w.*, t.a.p.

³⁸⁸ Anders: VAN COMPERNOLLE, J., *a.w.*, (165), 173, nr. 16. Volgens deze auteur kan de geïntimeerde door de verwijzing naar een kamer met drie raadsheren te vragen niet beletten dat de zaak toch behandeld wordt in korte debatten. Het is echter niet in te zien hoe de alleenrechtsprekende raadsheer op de inleidingszitting de zaak reeds op een nabije datum voor een kamer met drie raadsheren kan vaststellen.

geldboete te motiveren. Ook het enkele feit dat de appellante de geïntimeerde op kosten jaagt en de rechtsbedeling vertraagt, is onvoldoende. Evenmin toereikend is de enkele afwijzing van het hoofdberoep. Anderzijds vergt art. 1072bis, tweede lid, niet dat het hoofdberoep afgewezen wordt om een geldboete te kunnen opleggen, wat wel vereist is voor de veroordeling tot een schadevergoeding. Daarentegen kan de geldboete gemotiveerd worden door het gebrek aan ernstige middelen van de appellant, of het aanvoeren van pertinent onjuiste feiten³⁹³. Het manifest dilatoire karakter van het hoger beroep moet als toetssteen worden gebruikt³⁹⁴.

10. Overgangsrecht³⁹⁵

215. De Wet 3 augustus 1992 bevat geen overgangsbepalingen. Bijgevolg geldt art. 3 Ger.W. Regel is dan de *onmiddellijke toepassing* van de nieuwe bepalingen, met dien verstande dat de hangende rechtsgedingen³⁹⁶ niet worden onttrokken aan de op geldige wijze geëdiëerde rechtscolleges. Het Hof van Cassatie heeft meermaals duidelijk beslist dat de regel dat de nieuwe wet geen terugwerkende kracht, maar wel onmiddellijke uitwerking heeft, ook wat het gerechtelijk recht betreft, een algemeen rechtsbeginsel uitmaakt³⁹⁷.

216. Een nieuwe wet op de *rechterlijke organisatie* is derhalve onmiddellijk van toepassing op de hangende gedingen. De Wet 3 augustus 1992 bevat ongetwijfeld bepalingen die de rechterlijke organisatie betreffen³⁹⁸. De bepalingen van deze wet m.b.t. de samenstelling van de rechtbank van eerste aanleg zijn dadelijk van toepassing op alle zaken, ook al zijn zij onder vigeur van de oude wet ingeleid³⁹⁹⁻⁴⁰⁰. Dezelfde

regel geldt voor de bepalingen m.b.t. de samenstelling van de kamers van de hoven van beroep. De nieuwe bepalingen zijn eveneens onmiddellijk van toepassing, zelfs op de gedingen die vóór de inwerkingtreding van deze wet in hoger beroep aanhangig zijn gemaakt⁴⁰¹.

217. De onmiddellijke toepassing van het (nieuw) art. 91 Ger.W. kan tot gevolg hebben dat in strafzaken na 1 januari 1993 een beklaagde geen verwijzing naar een kamer met drie rechters kan vragen, indien de verschijning voor de raadkamer plaatshad vóór voormelde datum⁴⁰². In burgerlijke zaken kunnen partijen evenmin nog een dergelijke verwijzing (op het ogenblik van de aanvraag van een rechtsdag) vragen, indien de zaak vóór 1 januari 1993 is ingeleid.

218. De nieuwe bepalingen inzake *bevoegdheid* zijn van toepassing op de gedingen die vanaf 1 januari 1993 worden ingeleid. Niet de datum van de rolstelling, maar wél die van de betekening van het exploit van dagvaarding is doorslaggevend⁴⁰³. De nieuwe wet is echter eveneens van toepassing, wanneer een gerezen bevoegdheidsincident na de inwerkingtreding van de Wet 3 augustus 1992 op 1 januari 1993 beslecht moet worden⁴⁰⁴.

219. Art. 1047, tweede lid, Ger.W. blijft onverkort gelden: het *verzet* houdt dagvaarding in om te verschijnen voor de rechter die het verstekvonnis heeft gewezen. Het betreft een uitsluitende bevoegdheid van deze rechter⁴⁰⁵, al is deze op het ogenblik van de rechtsingang van de verzetprocedure *ratione summae* niet meer bevoegd⁴⁰⁶.

220. Over de bevoegde rechter in *hoger beroep* bestaat onenigheid. Het standpunt van het Hof van Cassatie bij de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek was duidelijk: niet de aard van het gerecht dat de aangevochten beslissing heeft gewezen, is bepalend voor de materiële bevoegdheid

³⁹³ Zie ook GIVERDON, Cl., *Jurisclesseur Procédure civile*, v° Appel, nr. 146.

³⁹⁴ VAN COMPERNOLLE, J., *a.w.*, (165), 176.

³⁹⁵ CLOSSET-MARCHAL, G., «Toepassing van de wet in de tijd – overgangsrecht», in *Het vernieuwd gerechtelijk recht*, 35-48. Zie tevens CLOSSET-MARCHAL, G., *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, Brussel, 1983, 270 pp.; DE CORTE, R., «Inter-temporaal recht en het Gerechtelijk Wetboek», *R.W.*, 1970-71, 393-408; DUQUESNE, A., «La solution des conflits de lois dans le temps et le droit transitoire dans le Code judiciaire», *J.T.*, 1969, 4.

³⁹⁶ «Hangende rechtsgedingen» hebben betrekking op rechtsgedingen waarover nog uitspraak gedaan moet worden bij de inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen (zie Cass., 10 februari 1972, *Arr.Cass.*, 1972, 536, *Pas.*, 1972, I, 532, *J.T.*, 1972, 445; Cass., 27 oktober 1977, *Arr.Cass.*, 1978, 266, *Pas.*, 1978, I, 252, *R.W.*, 1977-78, 2665).

³⁹⁷ CLAEYS BOUÛAERT, Ph., «Algemene beginselen van het recht – Vijftien jaar rechtspraak van het Hof van Cassatie», *R.W.*, 1986-87, (913), 921-922, nrs. 2.10-2.11.

³⁹⁸ Zie de artt. 91, 92, 109bis en 155 Ger.W.

³⁹⁹ Zie inzake het (oud) art. 91 Ger.W., als gewijzigd bij Wet 25 juli 1985 (alleenrechtsprekend rechter in de rechtbank van eerste aanleg): Cass., 27 oktober 1988, *Pas.*, 1989, I, 217; Cass., 10 november 1988, *Arr.Cass.*, 1988-89, 285, *Pas.*, 1989, I, 258, *R.W.*, 1989-90, 82, *J.T.*, 1989, 258. Zie tevens VANDEPLAS, A., «In de ban van de alleenrechtsprekende rechter», *R.W.*, 1985-86, (333), 342, nr. 34.

⁴⁰⁰ Al is het hoger beroep tegen een vonnis van de vrederechter vóór 1 januari 1993 ingeleid voor een alleenrechtsprekend rechter, toch zal na voormelde datum een kamer met drie rechters uitspraak moeten doen, al werd geen verwijzing naar een dergelijke kamer gevraagd. Een wijziging van de reglementen van de rechtbanken is derhalve noodzakelijk.

⁴⁰¹ Zie m.b.t. het (oud) art. 109bis Ger.W.: Cass., 9 februari 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, 679, *Pas.*, 1989, I, 609, *J.T.*, 1989, 380, *J.L.M.B.*, 1989, 646; Cass., 23 november 1989, *Pas.*, 1989, I, 370, *R.W.*, 1990-91, 235, noot, *J.L.M.B.*, 1990, 42; Cass., 1 juni 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, 1262, concl. DECLERCQ, *Pas.*, 1990, I, 1123, *R.W.*, 1990-91, 634, concl. DECLERCQ, *J.L.M.B.*, 1990, 992. Zie tevens Luik, 17 februari 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 465-467. Zie nochtans LAENENS, J. en VANDEPLAS, A., «De alleenrechtsprekende raadsheer», *R.W.*, 1985-86, (751), 761, nr. 22.

⁴⁰² Minister van Justitie Wathélet is klaarblijkelijk de mening toegedaan dat deze oplossing het recht van verdediging schaadt. Hij meent dat zelfs na 31 december 1992 het verzoek van een beklaagde bij de ondervraging over zijn identiteit ingewilligd moet worden (*Beknopt Verslag, Senaat*, 22 december 1992, 341). Een dergelijk standpunt is uiteraard strijdig met art. 3 Ger.W.

⁴⁰³ Voor zover uiteraard de zaak op de algemene rol is ingeschreven vóór de zitting in de dagvaarding aangewezen (Cass., 1 oktober 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, 111, *R.W.*, 1990-91, 962, *J.T.T.*, 1990, 433, *Soc.Kron.*, 1991, 151, *J.T.*, 1992, 475, noot ROMAIN, J., «Le point de départ de l'action en droit judiciaire privé»; Cass., 20 december 1991, *R.W.*, 1991-92, 1332. Vgl. VERMEULEN, P., *Comm.Ger.*, art. 711, blz. 6 (1983).

⁴⁰⁴ Cass., 14 maart 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 874, *Pas.*, 1980, I, 866, *R.W.*, 1980-81, 1780. *Anders*: LAENENS, J., «De bevoegdheid ratione summae en de aanleg», *R.W.*, 1979-80, (1393), 1398, nr. 16.

⁴⁰⁵ Zie Vred. Berchem, 19 juli 1977, *R.W.*, 1979-80, 131.

⁴⁰⁶ LAENENS, J., *a.w.*, *R.W.*, 1979-80, 1399, nr. 17. *Anders*: FETTHEIS, A., *Bevoegdheid*, 59, nr. 83bis, voetnoot 42; DE CORTE, R., *a.w.*, *R.W.*, 1970-71, 399.

van de appelrechter, maar wél de aard van het geschil⁴⁰⁷. Deze rechtspraak lijkt juist met betrekking tot de materiële bevoegdheid bepaald naar het *onderwerp* van de eis, maar niet ten aanzien van de bevoegdheid *ratione summae*⁴⁰⁸. Zowel G. Closset-Marchal⁴⁰⁹ als G. De Leval⁴¹⁰ verdedigen echter een andere mening: indien na 1 januari 1993 hoger beroep wordt ingesteld, moet dit gebracht worden voor de rechter die volgens de nieuwe wet bevoegd is⁴¹¹. Waarom zich niet strikt houden aan de duidelijke wetteksten? Zowel art. 577 Ger.W., als de artt. 602 en 608 Ger.W. – die ongewijzigd zijn gebleven – maken gewag van hoger beroep tegen de vonnissen en/of de beslissingen gewezen door *wel-omschreven* rechtscollèges.

221. Inzake *aanleg* geldt de wet die toepasselijk was op het ogenblik dat het bestreden vonnis gewezen werd⁴¹². Hierbij speelt de datum waarop het vonnis uitgesproken wordt, een belangrijke rol. Alle vonnissen gewezen vóór 1 januari 1993 en waarbij uitspraak wordt gedaan over een vordering waarvan het bedrag 15.000 fr. overschrijdt, blijven vatbaar voor hoger beroep, zelfs indien de eis minder bedraagt dan 50.000 fr. of 75.000 fr.

222. De nieuwe bepalingen inzake de *rechtspleging* zijn eveneens onmiddellijk van toepassing op de hangende gedingen. G. Closset-Marchal maakt weliswaar een uitzondering voor art. 1072bis Ger.W.: de geldboete is slechts verschuldigd wegens een na 1 januari 1993 ingesteld tergend of roekeloos hoofdberoep⁴¹³. Deze auteur verwijst hierbij naar art. 2 Sw.

223. Op te merken valt dat de (on)geldigheid van proceshandelingen beheerst blijft door de wet die in vigueur was op het ogenblik dat ze verricht zijn⁴¹⁴. Zo zal bijgevolg elk ex-

pertiseverslag dat na 1 januari 1993 wordt neergelegd, de eedformule moeten bevatten (zie art. 979 Ger.W.).

224. Een heet hangijzer blijft het overgangsrecht m.b.t. de artt. 747, 748, 750 en 751 Ger.W. Moeten voor zaken waarvoor overeenkomstig art. 750 (oud) Ger.W. of art. 751 (oud) Ger.W. een rechtsdag is aangevraagd, de na 1 januari 1993 neergelegde conclusies ambtshalve uit de debatten geweerd worden? De meningen hierover zijn zeer verdeeld. Enerzijds werd erop gewezen dat de voormelde bepalingen geen ondeelbaar geheel vormen, zodat de rechter ambtshalve de neerlegging van aanvullende conclusies na 1 januari 1993 in zaken waarin reeds een rechtsdag is bepaald, kan sanctioneren⁴¹⁵. Anderzijds werd vooral vanuit de balie met klem onderstreept dat er vóór 1 januari 1993 geen sprake was van een «gezamenlijk verzoek» overeenkomstig art. 750 (nieuw) Ger.W. en evenmin van de toepassingsmodaliteiten van art. 751 (nieuw) Ger.W. Hoe dan ook, een en ander leidde tot paniek bij de advocaten⁴¹⁶. De Nationale Orde van Advocaten voerde op 3 december 1992 een regel van «overgangsdeontologie» in: voor deze zaken gebiedt de deontologie dat de advocaten conform art. 748, § 1, Ger.W. hun instemming betuigen met de neerlegging van aanvullende conclusies (voor zover althans deze niet in extremis en in loyale omstandigheden worden neergelegd). De minister van Justitie kwam de advocatuur eveneens ter hulp. «Onder voorbehoud van de maatregelen die de hoven en rechtbanken zouden nemen» meent hij dat de vraag of voormelde bepalingen onmiddellijk van toepassing zijn ontkennend beantwoord moet worden⁴¹⁷. Hieruit volgt dat de neerlegging van een tardieve conclusie – wat de Wet 3 augustus 1992 juist wil vermijden – in beginsel nog mogelijk blijft tot 1995, ja zelfs 1996⁴¹⁸!

225. Ten slotte nog de volgende opmerking. Voormelde regels van intertemporaal recht kunnen een eiser in cassatie alvast parten spelen: hij kan zich ingevolge de onmiddellijke uitwerking van een nieuwe wet op de rechtspleging *bij gebrek aan belang*⁴¹⁹, niet meer beroepen op de schending van de opgeheven wetsbepaling⁴²⁰.

Jean LAENENS
Karen BROECKX
Universiteit Antwerpen

⁴⁰⁷ Cass., 3 februari 1972, *Arr.Cass.*, 1972, 526, *Pas.*, 1972, I, 522, *J.T.*, 1972, 223.

⁴⁰⁸ Men mag niet uit het oog verliezen dat een wijziging inzake de bevoegdheid *ratione summae* doorgaans slechts een indexaanpassing inhoudt. Zie LAENENS, J., *a.w.*, *R.W.*, 1979-80, 1400, nr. 18.

⁴⁰⁹ CLOSSET-MARCHAL, G., *a.w.*, in *Het vernieuwd gerechtelijk recht*, 38, nr. 11.

⁴¹⁰ DE LEVAL, G., *Institutions judiciaires. Introduction au droit judiciaire privé*, Luik, 1992, 66, nr. 37, B.

⁴¹¹ Dit betekent dat het na 1 januari 1993 ingestelde hoger beroep tegen een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg over een geschil van 60.000 fr. gebracht moet worden voor dezelfde rechtbank van eerste aanleg, weliswaar anders samengesteld!

⁴¹² Cass., 5 maart 1971, *Arr.Cass.*, 1971, 647, *Pas.*, 1971, I, 613, *R.W.*, 1971-72, 27; Cass., 10 februari 1972, *Arr.Cass.*, 1972, 536, *Pas.*, 1972, I, 532, *J.T.*, 1972, 445; Cass., 27 oktober 1977, *Arr.Cass.*, 1978, 266, *Pas.*, 1978, I, 252, *R.W.*, 1977-78, 2665, noot LAENENS, J., «Wijziging van wetgeving inzake rechtsmiddelen tegen scheidsrechtelijke uitspraken»; Cass., 24 januari 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, 686, *R.W.*, 1983-84, 1297; Cass., 10 maart 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, 850, *Pas.*, 1983, I, 759. Anders: CLOSSET-MARCHAL, G., *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, 1983, 223, nr. 262; DE CORTE, R., *a.w.*, *R.W.*, 1970-71, 396.

⁴¹³ CLOSSET-MARCHAL, G., *a.w.*, in *Het vernieuwd gerechtelijk recht*, 47, nr. 30.

⁴¹⁴ Cass., 17 juni 1971, *Arr.Cass.*, 1971, 1047, *Pas.*, 1971, I, 994, *R.W.*, 1971-72, 851; Cass., 22 november 1984, *Arr.Cass.*, 1984-85, 413, *Pas.*, 1985, I, 369.

⁴¹⁵ CLOSSET-MARCHAL, G., *a.w.*, in *Het vernieuwd gerechtelijk recht*, 43-44, nrs. 21-22.

⁴¹⁶ Zie *De Standaard*, 30 december 1992.

⁴¹⁷ *Beknopt verslag, Senaat*, 22 december 1992, 341.

⁴¹⁸ Uiteraard kan nog nuttig gebruik worden gemaakt van de casatierechtspraak i.v.m. tardieve conclusies: zie supra, nr. 151, voetnoot 327.

⁴¹⁹ Zie SOETAERT, R., «Is een cassatiearrest leesbaar?», *R.W.*, 1978-79, (2609), 2611, nr. 10.

⁴²⁰ Zie, i.v.m. de Wet 26 november 1986 tot wijziging van art. 764, 12°, Ger.W., Cass., 27 april 1987, *J.T.T.*, 1987, 365.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 10 NOVEMBER 1992

Voorzitter: de h. D'Haenens

Rapporteur: de h. Holsters

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Crivits en Persyn

Onderzoeksgerechten – Burgerlijke partij – Buitenvervolginstelling – Verzet

Als de kamer van inbeschuldigingstelling de beslissing tot buitenvervolginstelling van de raadkamer bevestigt, wordt de burgerlijke partij op haar verzet in het ongelijk gesteld in de zin van art. 136 Sv., ongeacht het al dan niet foutief karakter van het door de burgerlijke partij aangetekende verzet en ongeacht de reden van de bevestiging van de door de raadkamer verleende buitenvervolginstelling.

A. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 1 maart 1991 gewezen door het Hof van Beroep te Gent, kamer van inbeschuldigingstelling;

...

II. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing waarbij eiseres veroordeeld wordt tot het betalen van schadevergoeding aan verweerder:

Over het middel: schending van artikel 136 van het Wetboek van Strafvordering,

doordat het hof stelt dat op grond van artikel 136 van het Wetboek van Strafvordering een schadevergoeding moet worden toegekend aan de verdachte, dat het feit dat het hof bij tussenarrest heeft beslist dat het aanvankelijk onderzoek niet volledig was en diende te worden aangevuld met de door haar aangeduide onderzoeksdaten, niet belet dat de burgerlijke partij thans in het ongelijk wordt gesteld en tot schadevergoeding dient te worden veroordeeld,

...

Overwegende dat de beschikking van de raadkamer waartegen verzet, verklaart dat er geen reden is tot vervolging van verweerder;

Overwegende dat het door eiseres aangetekende verzet tegen die beschikking de verwijzing van verweerder naar de feitenrechter beoogt;

Overwegende dat, nu de appelrechters de beschikking van de raadkamer bevestigen, eiseres op haar verzet in het ongelijk wordt gesteld in de zin van artikel 136 van het Wetboek van Strafvordering, ongeacht het al dan niet foutief karakter van het door eiseres, burgerlijke partij, aangetekende verzet en ongeacht de reden van de bevestiging van de door de raadkamer verleende buitenvervolginstelling;

Dat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 21 MAART 1991

Voorzitter-rapporteur: de h. Vandeplas

Raadsheren: de hh. Luyckx en Renaers

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaten: mrs. Michaux loco Van Innis, Six en Van den Eeden

Merk – Namaking – 1. Wettelijk depot – Firma met wereldfaam – 2. Klacht

1. *Voor de bestrafing van de namaking van het handelsmerk van een firma met wereldfaam hoeft niet te worden bewezen aan de hand van het wettelijk depot dat zij merkhouders in België is.*

2. *Een advocaat die namens zijn cliënt optreedt wordt geacht drager te zijn van de stukken. Hij hoeft niet drager te zijn van een bijzondere volmacht om een klacht in te dienen namens zijn cliënt, zelfs niet in geval van klachtmisdrijf.*

Vennootschap naar Amerikaans recht C. e.a. t/ D.

...

Overwegende dat D. eveneens wordt vervolgd wegens schending van de auteurswet ter zake dat hij namaakcassettes heeft verkocht, te koop gezet of in voorraad gehad voor de verkoop;

Overwegende dat de klacht werd ingediend vóór de strafvervolginstelling door de benadeelde vennootschappen door toedoen van hun raadsman; dat de beklaagde ten onrechte beweert dat de strafvervolginstelling werd ingesteld louter als gevolg van de klacht van een zekere B.; dat onder «strafvervolginstelling» dient te worden verstaan de dagvaarding voor de correctionele rechtbank of die daden van vervolging die niet kunnen worden beschouwd als daden van gerechtelijke politie;

Overwegende dat de advocaat die namens zijn cliënt optreedt wordt geacht drager te zijn van de stukken; dat hij niet drager hoeft te zijn van een bijzondere volmacht om klacht te doen namens zijn cliënt, zelfs niet in geval van klachtmisdrijf;

Overwegende dat de onderscheidene vennootschappen N.V. W., P.V.B.A. C., N.V. E. en de vennootschap naar Amerikaans recht C. en de N.V. T., houder zijn van de auteursrechten op de respectievelijk in de telastleggingen vermelde cassettes;

Overwegende dat luidens artikel 15 van de Berner Conventie het voldoende is dat de naam van de auteurs wordt vermeld op het werk, hetgeen te dezen ongetwijfeld het geval is; dat de betrokken firma's gesubrogeerd zijn in de rechten van auteurs, die hun auteursrecht hebben afgestaan aan deze firma's; dat deze firma's ongetwijfeld werden benadeeld door de namaking daar ze in hun rechten van exploitatie werden geschaad;

Overwegende dat de beklaagde zich eveneens schuldig heeft gemaakt aan namaking van de cassettes Kramer vs Kramer en The China Syndrome, ten nadele van de ven-

nootschap naar Amerikaans recht C. door namaking van het handelsmerk van deze firma; dat de bestraffing van de namaking van het handelsmerk van deze firma met wereldfaam niet noodzakelijk dient te worden bewezen aan de hand van het wettelijk depot van de merkhouders; dat op regelmatige wijze klacht werd ingediend door deze firma bij monde van haar raadsman;

...

NOOT – Het cassatieberoep van de beklaagde tegen bovenstaand deel van het arrest is verworpen door Cass., 15 december 1992.

ARBEIDSHOF TE GENT AFDELING BRUGGE

2e KAMER – 21 APRIL 1992

Voorzitter: de h. Ampe

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Laridon en Crosse

Advocaten: mrs. Matthys en Depla

Arbeidsovereenkomst – Opzegging – Aanvang – Aangetekende brief – Uitwerking – Derde werkdag – Begrip

Dat de bij aangetekende brief gegeven opzegging van de arbeidsovereenkomst, ingevolge art. 37 W.A.O., uitwerking heeft de derde werkdag na de datum van de verzending, betekent dat de geadresseerde geacht wordt de aangetekende brief te hebben ontvangen de derde dag na de verzending, in zoverre deze geen zon- of feestdag is.

D. t/ F.

In de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten regelt artikel 37 enerzijds de wijzen waarop kennis wordt gegeven van de opzegging en artikel 82 anderzijds, wat de bedienden betreft, de aanvang van de opzeggingstermijn.

Artikel 82, § 1, zegt duidelijk dat de bij artikel 37 bepaalde opzeggingstermijn begint te lopen op de eerste dag van de maand volgend op die waarin kennis van opzegging is gegeven.

Toen de opzegging werd gedaan in 1980, bepaalde het toenmalige artikel 37 drie wijzen waarop de werkgever aan de werknemer kennisgeving van de opzegging kon geven: door afgifte van een geschrift, per gerechtsdeurwaardersexploot en door een ter post aangetekende brief.

Wanneer de kennisgeving van de opzegging geschiedt door een ter post aangetekende brief, bepaalde (en bepaalt op heden nog) artikel 37 dat deze ter post aangetekende brief uitwerking heeft (in de Franse tekst: «sortissant ses effets») de derde werkdag na de datum van de verzending.

De term «die uitwerking heeft de derde werkdag» (in het Frans «sortissant ses effets le troisième jour ouvrable») betekent dat de geadresseerde geacht wordt het aangetekende schrijven ontvangen te hebben op de derde werkdag volgend op de datum van de verzending (zie voorbereidende teksten van de wet van 3 juli 1978, *Parl.St., Kamer, 1977-78, verslag, nr. 293/4*; alsook *De wet op de arbeidsovereenkomsten, in de reeks Sociaal Recht, R. Blanpain, blz. 239*).

Als werkdag dient te worden beschouwd: de dag die niet op een zondag of op een feestdag valt (zie *Arbeidsovereenkomst*, J. Steyaert, e.a., uitgave 1991, nr. 724, met voorbeelden).

In het onderhavige geval werd de aangetekende opzeggingsbrief, volgens de poststempel, verzonden op zaterdag 29 juli 1980, zijnde een werkdag, en wordt geïntimeerde geacht ervan kennis te hebben ontvangen de derde werkdag erop volgend, zijnde woensdag 2 augustus 1980.

Bijgevolg kan deze opzegging, luidens artikel 82, § 1, van de wet van 3 juli 1978, bovenvermeld, slechts beginnen te lopen op de eerste dag van de maand (september 1980) volgend op die waarin kennis van opzegging is gegeven (augustus 1980), en kan de opzegging ten vroegste worden beëindigd per 30 november 1980, zodat er te dezen nog een maand opzeggingsvergoeding verschuldigd blijft.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE DENDERMONDE

3e KAMER – 24 SEPTEMBER 1992

Voorzitter: de h. De Croock

Advocaten: mrs. Van Gestel en De Coninck

Factuur – Algemene contractvoorwaarden – Schadebeding – Instemming

De contractspartij die geen voorbehoud heeft gemaakt tegen de verwijzing, op de factuur, naar algemene voorwaarden die zijn neergelegd bij een Nederlandse arrondissementsrechtbank, moet worden geacht stilzwijgend te hebben ingestemd met de toepasselijkheid van die voorwaarden.

B.V. T. t/ B.V.B.A. L.

1° De vordering strekt tot betaling van een aantal facturen wegens levering van schoenen.

Tegen geen van deze leveringen of de desbetreffende facturen is ooit geprotesteerd.

De middelen van verweerster betreffen slechts zichtbare zaken, waartegen door haar onmiddellijk bij de levering geprotesteerd diende te worden.

Bij gebreke van enig bewezen protest, zijn de leveringen aanvaard.

De hoofdsom der facturen is derhalve verschuldigd en de tegeneis strekkende tot creditering voor een reeks schoenen komt als ongegrond voor.

2° Aangezien op de facturen verwezen werd naar de voorwaarden neergelegd bij de Arrondissementsrechtbank te Breda, en verweerster te dezen geen voorbehoud heeft aangetekend, moet worden aangenomen dat zij stilzwijgend ermee ingestemd heeft dat deze voorwaarden op de overeenkomst van toepassing zijn.

Eiseres maakt derhalve terecht aanspraak op een schadebeding van 10%.

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van het departement rechten van de U.I.A.

Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van oktober 1992 verleenden hun medewerking: William Lambrechts en Ilse Weynants.

O.C.M.W.-Wet

Twee wetten van 5 augustus 1992, beide gepubliceerd in het B.S. van 8 oktober 1992 hebben substantiële wijzigingen gebracht in de O.C.M.W.-Wet van 8 juli 1976.

De eerste wet beoogt een betere omschrijving van de respectieve opdrachten van de gemeente en haar O.C.M.W. Een van de prioritaire doelstellingen is de betrekkingen tussen de gemeente en het O.C.M.W. op een nieuwe leest te schoeien. Daarbij voorziet de wet in:

- een grotere rol voor de burgemeester als scheidsrechter in lokale geschillen;
- een uitbreiding van de aangelegenheden die aan het overleg tussen gemeente en O.C.M.W. moeten worden onderworpen;
- een strafmaatregel wanneer het overleg uitblijft;
- de verlichting van het bijzonder administratief toezicht dat deels wordt opgeheven;
- de zekerheid dat de begroting van het O.C.M.W. wordt opgemaakt zodat de gemeentelijke overheden zullen kunnen ingrijpen indien het O.C.M.W. nalaat zijn begroting op te stellen binnen de wettelijk bepaalde termijn.

De wijziging zorgt tevens voor een aanpassing van de bepalingen van de organieke wet aan de ontwikkeling van de wetgeving op andere terreinen, zoals de staatshervorming, de verlaging van de burgerlijke meerderjarigheid, het nieuwe statuut van de dienstplichtige, de fusie van gemeenten. Zij verlicht de werking van de O.C.M.W.'s, breidt bepaalde opdrachten van de O.C.M.W.'s uit en breidt tevens de rechten van het O.C.M.W.-personeel uit, vooral wat de tuchtmaatregelen betreft.

De tweede wet van 5 augustus 1992 tot aanvulling van de wet van 8 juli 1976 voegt een nieuw artikel 20bis in de O.C.M.W.-Wet in. De burgemeester of de afgevaardigde schepenen roepen de leden van het O.C.M.W. samen zodat de eed kan worden afgelegd op de in de wet voorgeschreven datum. Mochten de burgemeester of de afgevaardigde schepenen niet tot de oproeping overgaan, dan kan voortaan de gouverneur die oproep doen. De kosten van de procedure komen dan ten laste van de burgemeester of de afgevaardigde schepenen.

Een derde wet van 2 september 1992 (B.S., 28 oktober 1992) heeft artikel 19 van de O.C.M.W.-Wet aangevuld.

- Een verkozene wiens ontslag bij de installatie van de Raad nog niet is aanvaard, wordt vervangen door zijn eerste opvolger tot de dag waarop het ontslag wordt aanvaard of het geschild is beslecht. Op dat ogenblik wordt de opvolger opnieuw eerste opvolger van het werkend lid dat in aanmerking komt voor de eedaflegging. Deze wetwijziging moet ertoe bijdragen politieke verdragingsmanoeuvres te vermijden wanneer een verkozene ontslag neemt als personeelslid van de gemeente of als lid van het O.C.M.W. Dat ontslag moet

immers door de bevoegde overheid worden aanvaard om geldig te zijn.

- De verkiezing van de eerste opvolger van een verkozen lid van wie betwist wordt dat hij de eed mag afleggen, verloopt in openbare vergadering.

Waa's Wetboek Ruimtelijke Ordening en Stedebouw

In Wallonië (zoals in Vlaanderen) is een voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke machtiging van het college van burgemeester en schepenen vereist om te ontbossen. Over bosaanplantingen was niets bepaald. Het decreet van 30 juli 1992 (B.S., 14 oktober 1992) wijzigt artikel 41, § 1, 2°, van het Waalse Wetboek van Ruimtelijke Ordening en Stedebouw in die zin dat nu ook een machtiging vereist is voor bosaanplantingen. Aldus kunnen wanordelijke bosaanplantingen worden vermeden, evenals de seizoensgebonden aanplantingen van kerstbomen. Daardoor kunnen ook schade-lijke gevolgen worden vermeden die deze aanplantingen te weegbrengen op het vlak van de landbouw en op het vlak van de verarming van de grond.

BOEKEN

R.H. BUIKEMA, *De multinationale onderneming in juridisch perspectief. Enkele rechtsvragen naar aanleiding van de discussie over de multinationale ondernemingen*, T.M.C. Asser Instituut, W.E. Tjeenk Willink, Zwolle, 1992, 175 pp.

Dit boek is de handelseditie van het proefschrift dat R. Buikema op 27 mei 1992 verdedigde aan de Rijksuniversiteit Leiden. Buikema is Hoofd van het Bureau Zuid-Azië van de Directie Ontwikkelingssamenwerking Azië van het Nederlandse Ministerie van Buitenlandse Zaken.

Na een eerste inleidend hoofdstuk (9 pp.) behandelt de auteur in hoofdstuk 2 enkele privaatrechtelijke aspecten met betrekking tot de multinationale onderneming (30 pp.). In het derde hoofdstuk (48 pp.) komt de relatie tussen buitenlandse ondernemingen en staten aan de orde. Hoofdstuk 4 is gewijd aan de discussie over multinationale ondernemingen in internationale organisaties (29 pp.). Het juridisch karakter en de betekenis van codes vormen het onderwerp van hoofdstuk 5 (17 pp.). In hoofdstuk 6 wordt de vraag gesteld of de multinationale onderneming een subject van volkenrecht is (16 pp.). Hoofdstuk 7 bevat de verantwoording en de conclusies (4 pp.). Het boek wordt afgesloten met een Engelse samenvatting, een bibliografie en een zakenregister.

Centraal uitgangspunt voor deze studie, aldus de auteur (p. 7), is de vraag in hoeverre de ontwikkeling van en de discussie over de multinationale ondernemingen hebben geleid tot wijziging van het internationale recht.

Hiermee is de honger van de lezer geprikkeld; er wordt een diepgaande, uitvoerige en gedetailleerde juridische analyse verwacht van de deelaspecten van het complexe en belangrijke fenomeen der multinationale ondernemingen.

De lezer wordt echter voor zijn volgehouden zoektocht niet beloond. Immers, in de laatste alinea van het boek verantwoordt Buikema een aantal beperkingen bij de behandeling van het onderwerp vanuit de gekozen methodologie; «getracht is aan de hand van de rechtsontwikkelingen een aantal juridische problemen te analyseren en daarop een antwoord te vinden, hetgeen naar ik hoop ook in de ondertiteling van deze publikatie afdoende tot uitdrukking is gebracht» (p. 157).

De beantwoording van de centrale vraag die de auteur zich had gesteld is niet gerealiseerd.

In de laatste zin van het boek ligt dan ook de sleutel tot het meest fundamentele punt van kritiek op deze publikatie. De auteur geeft

immers met een onthutsende openhartigheid toe dat er veeleer sprake is «geweest van 'lifting' dan 'piercing the veil'. Indien het oplichten van de sluier anderen tot nadere studie uitdaagt heeft deze publikatie meer dan aan haar doel beantwoord» (p. 157).

Deze laatste zin spreekt boekdelen over de aanpak door de auteur: «piercing the veil» had nu juist wel moeten gebeuren. De sluier over de juridische aspecten van de multinationale ondernemingen was immers al lang gelicht door de rechtsleer en ook de praktijk van internationale organisaties in de zeventiger en tachtiger jaren. Kennisname van het in 1979 door schrijver dezes gepubliceerde boek *Internationale reglementering van transnationale ondernemingen* (CED Samsom, Brussel, 333 pp.) ware wellicht niet volkomen overbodig geweest.

Herhaaldelijk wordt de lezer dan ook geconfronteerd met de zinsnede dat in het kader van de studie slechts summier en schematisch op een bepaald deelaspect kan worden ingegaan. De frequentie hiervan kan de lezer alleen maar ergeren.

Onvermijdelijk hiermee samenhangend vermeld ik een ander euvel van dit boek. Bespreking van standpunten in de rechtsleer gebeurt te veel via verdere doorverwijzingen en duidelijk niet op basis van dan zelf geraadpleegde literatuur; slechts één voorbeeld mag hier volstaan (p. 57, noot 135).

Bovendien is de behandeling van de discussie over de multinationale ondernemingen in internationale organisaties te weinig gebaseerd op bijvoorbeeld de oorspronkelijke VN-documenten en te veel op secundair materiaal.

De gegevens hadden soms ook wel actueel mogen zijn (bv. de stand van de ICSID-partijen dateert van 1988). Vergeefs zocht ik ook naar een behandeling van de relevante ILA-Seoel-Declaratie over «Legal aspects of a new international economic order» (1986): ofschoon niet van gouvernementele oorsprong, speelt deze declaratie een onmiskenbare rol in de discussie. En ten slotte nog dit: in een Nederlandstalig boek spreken we over de Commissie voor het Bank- en Financiewezen en niet over «Commission Bancaire» (p. 33).

Samengevat: de studie is een beschrijvende inventarisatie op een schematische, te summiere manier en mist de nodige diepgang. De auteur «vermijdt zelf elk doctrinair standpunt» (collega Kooijmans in zijn voorwoord tot het boek, p. V) en dat valt te betreuren.

K. Wellens

P.A. KOTTENHAGEN-EDZES, **Onrechtmatige daad en milieu**, Arnhem, Gouda Quint, 1992, 355 pp.

Mevrouw Kottenhagen-Edzes ging voor het schrijven van dit boek, dat als proefschrift werd verdedigd aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam, uit van het standpunt dat het voorkomen van milieuaantasting en het verhalen van milieuschade kunnen plaatsvinden via een onrechtmatige-daadsvordering.

Ze legt daarbij de nadruk op ontwikkelingen in het Nederlands aansprakelijkheidsrecht waardoor dit mogelijk werd.

Zo wijst ze op het toenemend civielrechtelijk belang van normen die bijvoorbeeld voor het toekennen van vergunningen zijn uitgevaardigd. Deze normen worden onder andere gebruikt om vast te stellen wanneer bodemverontreiniging niet meer aanvaardbaar is, en er dus foutief veroorzaakte schade ontstaat, en om te bepalen hoever men moet gaan bij de sanering ervan (hoofdstuk 2). Ze kunnen ook een doorslaggevende rol spelen bij het waarderen van de omvang van de geleden milieuschade als ze kwaliteitseisen stellen, zoals dat met de herplantplicht in de Boswet het geval is (hoofdstuk 3).

De evolutie van de vorderingsbevoegdheid van milieugroeperingen ter bescherming van het algemeen belang, van een verwerping wegens gebrek aan belang naar een ruime rechtsingang toe, mits aan een aantal voorwaarden wordt voldaan, doet de auteur besluiten dat het van oorsprong individualistisch karakter van het privaatrecht aan belang inboet (hoofdstuk 4).

De veranderde invulling van de aansprakelijkheidsvereisten schuld en onzorgvuldigheid, met als doel steeds meer vormen van milieuschade civielrechtelijk te sanctioneren, staat beschreven in hoofdstuk 5.

Hoofdstuk 6 toont aan hoe rechters de bewijslast van het causaal verband tussen de aansprakelijkheidsgrond en de schade voor het

slachtoffer proberen te verlichten, door zich onder meer te beroepen op een rechterlijk vermoeden van causaliteit. Dat is nodig, omdat de rechtsfiguren die het N.B.W. bevat ter nuancering van de *conditio sine qua non*-regel, zoals de alternatieve causaliteit, de groepshandeling en het mededaderschap, meestal niet bruikbaar blijken te zijn bij milieuschade.

Een laatste vermeldenswaardige ontwikkeling vormt het wetsvoorstel «Risico-aansprakelijkheid gevaarlijke stoffen» dat het principe wil invoeren dat verjaringstermijnen pas starten op het moment waarop de benadeelde de schade ontdekt of behoort te ontdekken. Zo wil men voorkomen dat de vordering tot schadevergoeding reeds verjaard is als die schade pas lange tijd na het ontstaan ervan ontdekt wordt, wat vaak het geval zal zijn volgens de regels van het gemeene recht. De verjaringstermijnen van het N.B.W. beginnen immers te lopen op het moment dat de schade ontstaat (hoofdstuk 7).

Het is voor de potentiële lezer van belang rekening te houden met de opzet van de auteur om het accent te leggen op ontwikkelingen binnen wetgeving, rechtsleer en rechtspraak. Daardoor konden immers binnen het bestek van dit boek, andere aspecten van de onrechtmatige-daadsvordering en het milieu minder uitgewerkt worden, of worden ze zo beknopt behandeld, dat ze de lezer wat op zijn honger laten zitten. Ik denk hierbij aan de alternatieve waarderingsmethoden voor schade aan natuurgebieden, die eigenlijk alleen maar opgesomd worden (hoofdstuk 3, nummer 7).

Bovendien gaat dit werk uit van een goede voorkennis van het Nederlands onrechtmatige-daadsrecht, en soms zelfs van de milieuwetgeving, wat het soms minder toegankelijk maakt.

Uit rechtsvergelijkend oogpunt zijn de besprekingen interessant van onder andere het «state of the art»-verweer; van het al dan niet bestaan en de concrete invulling van onderzoeksplichten van mensen die met gevaarlijke stoffen werken of een mogelijk vervuilde grond kopen; en van de rol die statistische gegevens bij de bewijsvoering kunnen spelen.

De Vlaamse jurist met belangstelling voor het milieurecht vindt stof tot nadenken in hoofdstuk 3, nummers 6 en 7, waarin wordt gesproken over herstel van aangetaste natuurgebieden en alternatieve waarderingsmethoden die daartoe zouden kunnen worden aangewend, en in de grondige behandeling van het wetsontwerp «Risico-aansprakelijkheid gevaarlijke stoffen», waarvan het de bedoeling is de belangrijkste bepalingen op te nemen in het N.B.W. in de daarvoor in afdeling 6.3.2 gereserveerde artikelen. De Vlaamse lezer zal ook kunnen vaststellen dat het standpunt van de Hoge Raad i.v.m. vorderingsbevoegdheid van milieugroeperingen ter behartiging van het algemeen belang, voor het milieu heel wat gunstiger uitvalt dan dat van ons Hof van Cassatie.

In het laatste hoofdstuk pleit de schrijfster voor een uitgebreid onderzoek naar de mogelijkheden die een milieuschadefonds kan bieden voor de slachtoffers van milieuschade én ter voorkoming van deze vaak moeilijk en soms onmogelijk te herstellen schadevorm. Ook bij ons is zo'n onderzoek nodig, maar lijkt men daar nog niet echt toe gekomen te zijn.

Mevrouw Kottenhagen-Edzes sluit haar goed gedocumenteerde studie af met de vaststelling dat in milieuaangelegenheden steeds vaker een beroep wordt gedaan op de burgerlijke rechter. Dit wijst er volgens haar op dat de overheid, die als enige over de passende instrumenten beschikt om het milieurecht efficiënt en op grote schaal te handhaven, wel het standpunt inneemt dat de aantasting van het milieu moet worden voorkomen, maar dat ze dit beleidsuitgangspunt in de praktijk niet tot zijn recht laat komen. We kunnen ons daar jammer genoeg alleen maar bij aansluiten.

Ann Carette
Assistente U.I.A.

MEDEDELINGEN

De juridische aspecten van de transnationale faling van banken

A.E.D.B.F.-Belgium organiseert op 18 maart 1993 in het auditorium «Sint Michielwarande» van de B.B.L. te Brussel, een colloquium met als thema «De juridische aspecten van de transnationale faling van banken».

Inlichtingen: A.E.D.B.F.-Belgium, A. Reyerslaan 103, 1040 Brussel (tel. 02/736.40.57; fax: 02/733.62.13).