

OOK HET RECHT OM *NIET* OP DE GEKOZEN WOONPLAATS TE BETEKENEN, KAN WORDEN MISBRUIKT.

Cass. 10 mei 2012, AR: c.11.0559.N

GERECHTELIJK RECHT – Algemene beginselen – Betekening en kennisgeving – Wijze van betekening – Aan de gekozen woonplaats.

Artikel 39, lid 1 Ger.W. bepaalt dat, wanneer de geadresseerde bij een lasthebber woonplaats heeft gekozen, de betekening aan die woonplaats mag geschieden. Die bepaling legt niet de verplichting op om de betekening te doen aan de bij een lasthebber gekozen woonplaats wanneer de geadresseerde in België woont, verblijft of gevestigd is. Het Hof is bevoegd om na te gaan of van het recht om op de maatschappelijkze zetel te betekenen eerder dan op de gekozen woonplaats, misbruik is gemaakt (quod non in casu).

(T. – E. en G.B.)

(Advocaten: H. Geinger en B. Maes)

N o o t

Ook het recht om *niet* op de gekozen woonplaats te betekenen, kan worden misbruikt.

1. Artikel 39, lid 1 Ger.W. bepaalt: “*Wanneer de geadresseerde bij een lasthebber woonplaats heeft gekozen¹, mogen de betekening en de kennisgeving aan die woonplaats geschieden*”(eigen onderlijning).

In weerwil van het gebruik van het woord “mogen” was het Hof van Cassatie in haar arrest van 22 juni 2007² van oordeel dat het hier niet ging om een mogelijkheid (die derhalve een betekening op de wettelijke woonplaats van de natuurlijke persoon, c.q. maatschappelijke zetel van de vennootschap, niet uitsloot), doch eerder om een verplichting. Het hoogste rechtscollege overwoog: “*De geadresseerde die woonplaats kiest bij een lasthebber, geeft te kennen dat hij in geval van betekening aan woonplaats, zoals bedoeld in artikel 35 van het Gerechtelijk Wetboek, niet wenst bereikt te worden op de woonplaats, zoals bedoeld in artikel 36 van het Gerechtelijk Wetboek, maar op een woonplaats waar hij voor de behartiging van zijn belangen beter kan worden bereikt. Een partij die weet dat een andere partij niet wenst bereikt te worden op haar woonplaats, zoals bedoeld in artikel 36, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek, maar op een plaats die is gekozen, kan niet zonder schending van*

¹ Zie ook: art. 111 B.W. dat het werkwoord “kunnen” hanteert: “*Wanneer de partijen of een van hen in een akte, met het oog op de uitvoering van die akte, woonplaats kiezen in een andere plaats dan de werkelijke woonplaats, kunnen de op die akte betrekking hebbende betekeningen, rechtsvorderingen en vervolgingen aan de overeengekomen woonplaats en voor de rechter van die woonplaats geschieden.*”; A. MICHIELSENS, “Woonstkeuze: een slechte gewoonte?”, *Not.Fisc.M.* 1996, 209.

² Cass. 22 juni 2007, *RABG* 2007, 1146, met noot B. MAES, “De verplichte betekening aan de gekozen woonplaats”.

artikel 39 van het Gerechtelijk Wetboek deze gekozen woonplaats negeren. Artikel 39 heeft niet tot doel aan de partij die laat betekenen, een bijkomende mogelijkheid te geven om te betekenen maar geeft aan de geadresseerde de mogelijkheid om in zijn belang een plaats van betekening te kiezen die afwijkt van deze geregeld door artikel 35.” Een betekening in strijd met dit dictum doet geen termijnen (in casu van hoger beroep) lopen.

2. Drie jaren later is, zoals geweten, het Hof van Cassatie op deze leer teruggekomen en heeft zij in haar arrest van 26 februari 2010³ geoordeeld: *“Aux termes de l’article 39, 1er alinéa du Code judiciaire, lorsque le destinataire a élu domicile chez un mandataire, la signification peut être faite à ce domicile. Cette disposition n’impose pas la signification au domicile élu lorsque le destinataire est domicilié en Belgique.”*

Let wel, deze wetgeving, c.q. rechtspraak geldt niet in het geval van een woonplaatskeuze door een partij met woonplaats of maatschappelijke zetel in het *buitenland*. Alsdan is er ingevolge art. 40 laatste lid Ger.W. verplicht⁴ te betekenen op de gekozen woonplaats (of, wat ook steeds mag indien in België aangetroffen, aan de persoon), zo niet is de betekening (in het buitenland of aan de Procureur des Konings) “ongedaan”^{5 6}.

3. In het geannoteerde arrest bevestigt het Hof van Cassatie haar rechtspraak van 26 februari 2010 door te stellen: *“Artikel 39, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek, bepaalt dat wanneer de geadresseerde bij een lasthebber woonplaats heeft gekozen, de betekening en de kennisgeving aan die woonplaats mogen geschieden. Die bepaling legt niet de verplichting op om de betekening te doen aan de bij een lasthebber gekozen woonplaats wanneer de geadresseerde in België woont, verblijft of gevestigd is.”*

In casu was het bestreden arrest van het Hof van beroep te Antwerpen van 29 september 2010 betekend geworden op de maatschappelijke zetel van de eiseres in cassatie, gevestigd te Marcinelle, op 31 december 2010 (gevolgd door een cassatievoorziening slechts op 10 augustus 2011). Eiseres in cassatie had daarnaast een uitbatingszetel te Antwerpen en had ook woonst gekozen bij haar Antwerpse advocaat.

Conform de overwegingen van haar arrest van 26 februari 2010 oordeelde het Hof van Cassatie aldus dat de betekening op de maatschappelijke zetel geldig was en derhalve de

³ Cass. 26 februari 2010, *RABG* 2010, 702, met noot B. MAES, “De niet-verplichte betekening aan de gekozen woonplaats ...”.

⁴ Verplichting van openbare orde, dixit: Cass. 9 januari 1997, *A.C.* 1997, 52.

⁵ Sanctie die te beoordelen is met in acht name van de nietigheidsleer en haar temperingen van art. 860 en volgende Ger.W.; zie: Cass. 14 juni 1985, *A.C.* 1984-85, 1425; B. MAES, “De niet-verplichte betekening aan de gekozen woonplaats ...”, *RABG* 2010, (703) 704-705.

⁶ De keuze van woonplaats in een akte van rechtspleging in hoger beroep geldt in beginsel voor de gehele procedure in hoger beroep, voor de tenuitvoerlegging van de beslissing die erop volgt en voor het rechtsmiddel dat er tegen wordt aangewend. De woonstkeuze en het behoud van de woonstkeuze mogen echter, in een geval waarin de partij die de woonstkeuze heeft gedaan in België maar haar woonplaats of zetel heeft in het buitenland, niet worden gedaan op een wijze die van aard is de wederpartij in het ongewisse te laten over het behoud van de woonstkeuze. Wanneer een arrest waarin de woonstkeuze is opgenomen, wordt betekend door de partij die de woonstkeuze deed, doch die niet wordt herhaald in de akte van betekening, dan betekent dit dat de partij aan wie het arrest wordt betekend misleid kan zijn, dusdanig dat een voorziening in cassatie ook mag betekend worden aan de wettelijke woonplaats of maatschappelijke zetel, zie: Cass. 6 mei 2010, *P&B* 2011, 18. Mijns inziens kan deze rechtspraak mutatis mutandis ook worden toegepast ten aanzien van een betekende partij met wettelijke woonplaats/maatschappelijke zetel in België. Anderzijds: *“Dat de woonstkeuze die in een latere instantie niet is hernomen, niet geldt in die latere instantie; dat een woonstkeuze die wordt gedaan in een dagvaarding of een conclusie in eerste aanleg, die in een latere instantie niet is hernomen, niet geldt in die latere instantie;”*, zie Cass. 30 mei 2003, *A.C.* 2003, 1291.

termijn voor cassatieberoep ex art. 1073 Ger.W. (3 maanden) deed lopen, zodat het cassatieberoep van 10 augustus 2011 *laattijdig* was, ergo de cassatievoorziening *onontvankelijk*.

4. Eiseres in cassatie, die ongetwijfeld kennis had van de cassatierechtspraak van 2010, trachtte dit oordeel te vermijden door zich subsidiair te beroepen op *rechtsmisbruik ter zake de wijze van betekening*. Zij argumenteerde dat de cassatietermijn te dezen niet is beginnen lopen op 31 december 2010 nu deze betekening aan de maatschappelijke zetel rechtsmisbruik opleverde, wat dan moest blijken uit volgende omstandigheden: haar uitbatingszetel was gevestigd in Antwerpen, haar maatschappelijke zetel in Marcinelle, zijnde in een ander taalgebied en wel 110 km verder; zij had – in eigen belang – woonstkeuze gedaan bij haar Antwerpse advocaat en deze woonstkeuze werd uitdrukkelijk vermeld in het bestreden arrest van het Hof van beroep te Antwerpen; verweersters in cassatie hadden in beroepsconclusies enkel de uitbatingszetel van eiseres in cassatie vermeld; zij waren ontegensprekelijk op de hoogte van de woonstkeuze, doch betekenden desalniettemin (overeenkomstig art. 38, §1 Ger.W.⁷) op de laatste dag van het jaar (om 10u.) op de maatschappelijke zetel van eiseres in cassatie, waar niemand nog aanwezig was gezien de eindejaarsfeesten⁸.

Het Hof van Cassatie neemt kennis van deze feitelijke elementen aangezien de ontvankelijkheid van het cassatieberoep op het spel staat en oordeelt dat deze omstandigheden geen rechtsmisbruik opleveren.

Belangrijkste overweging daartoe lijkt te zijn dat eiseres in cassatie zelve, benevens te verwijzen naar haar uitbatingszetel, c.q. woonstkeuze, opgaaf doet in haar conclusies van haar maatschappelijke zetel, wat dan hernomen wordt in het bestreden arrest, alsook dat, conform art. 38, §1, lid 3 Ger.W., op 3 januari 2011 eiseres in cassatie via aangetekend schrijven van de gerechtsdeurwaarder op de hoogte wordt gebracht van de gedane betekening.

5. Het Hof van Cassatie aanvaardt nochtans wel de mogelijkheid van *rechtsmisbruik terzake de wijze van betekening* door uitdrukkelijk te stellen dat dergelijk rechtsmisbruik in casu niet voorligt. Wat meer is, reeds in haar arrest van 29 maart 2001⁹ had ons hoogste rechtscollege dit principe aanvaard én toegepast. Toen besloot het Hof wél tot rechtsmisbruik omdat geen enkel procedurestuk van het dossier melding maakte van de woonplaats van de betekende partij en de partij die betekende wist dat de betekende partij aldaar niet woonachtig was. De aanvaarding van het rechtsmisbruik had tot gevolg dat de aangetaste betekening de termijn voor cassatieberoep niet kon doen lopen en het principieel laattijdige cassatieberoep vooralsnog ontvankelijk was.

Nico Clijmans
Assistent V.U.B.
Advocaat te Antwerpen

⁷ I.e. de betekening door achterlating aan de woonplaats.

⁸ De aangetekende brief waarvan sprake in art. 38, §1, derde lid Ger.W. werd nadien nog verzonden op het adres van de maatschappelijke zetel.

⁹ Cass. 29 maart 2001, C000190F, www.cass.be.