

N o o t

Conclusies die voor zich spreken

1. De *proceduriële antecedenten* in deze zaak zijn de volgende.

In het arrest van 13 juni 2007 oordeelt het hof van beroep te Bergen dat de vordering van eiser in cassatie ongegrond is en heropent het de debatten om te oordelen over de vordering van de verweerder in cassatie strekkende tot uitdrijving en betaling van een bezettingsvergoeding van, respectievelijk door eiser in cassatie.

Op de zitting voorafgaand aan dit arrest is de eiser in cassatie blijkbaar persoonlijk verschenen.

De zaak wordt vervolgens gefixeerd op zitting van 24 december 2008 via artikel 747 Ger.W. en eiser in cassatie legt nog conclusies neer.

Op zitting van 24 december 2008 verschijnt eiser in cassatie niet.

Het hof van beroep te Bergen oordeelt daarop in zijn arrest van 21 januari 2009 dat het niet gehouden is te antwoorden op middelen ontwikkeld namens eiser in cassatie in diens conclusies, die – alhoewel neergelegd ter griffie – niet werden toegelicht ter pleitzitting bij gebrek aan aanwezigheid van eiser in cassatie.

De vordering in uitdrijving wordt gegrond verklaard. De bezettingsvergoeding wordt ten dele toegekend.

Er volgt cassatieberoep wegens schending van artikel 804, 2^{de} lid Ger.W. en het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging.

2. Het Hof van Cassatie oordeelt in het geannoteerde arrest dat deze wetsbepaling en dat algemeen rechtsbeginsel inderdaad werden geschonden.

Indien een partij verschenen is overeenkomstig de artikelen 728 of 729 van het Gerechtelijk Wetboek en conclusies heeft neergelegd ter griffie of op de zitting, dan is de procedure, en niet enkel het vonnis, ten haren aanzien op tegenspraak, dixit *artikel 804, 2^{de} lid Ger.W.*

In dergelijk geval is de rechter er, volgens Cassatie, toe gehouden te antwoorden op de middelen ingeroepen in de neergelegde conclusies van deze partij, ook al verschijnt zij niet op de pleitzitting.

3. Deze uitspraak kadert in het bepaalde van artikel 804 (inzonderheid 2^{de} lid) Ger.W. en de rechtspraak die daaromtrent tot stand is gekomen.

Artikel 804 Ger.W. luidt:

“Indien een van de partijen niet verschijnt op de zitting waarop de zaak is bepaald of waartoe zij is verdaagd, kan tegen haar vonnis bij verstek worden gevorderd.

De rechtspleging is evenwel op tegenspraak ten aanzien van de partij die is verscheenen overeenkomstig artikelen 728 of 729 en ter griffie of ter zitting conclusies heeft neergelegd.”

Vóór de vervanging in thans geciteerde zin van dit artikel door de wet van 3 augustus 1992 (BS 31 augustus 1992) was er sprake van verstek van zodra een procespartij niet verscheen ter zitting (hetzij op een inleidende, hetzij op een latere zitting), alhoewel geen enkele onregelmatigheid vastgesteld kon worden betreffende de procedure¹³. Of er al dan niet geconcludeerd was, was irrelevant¹⁴. Met de wetswijziging voormeld, werd de invulling van het begrip verstek verstrengd: niet verschijnen én niet concluderen. Dit betekent *a contrario* dat tegen een partij die in de loop van de procedure is verschenen en geconcludeerd¹⁵ heeft, geen verstek kan worden verleend.

A. Smets¹⁶, legt de *ratio legis* van deze wetswijziging uit als volgt, daarbij verwijzend naar diens *memorie van toelichting*: *“De wetgever heeft deze wijziging ingevoerd omdat ‘men bij een oppervlakkige lectuur van de huidige (lees: vorige) artikelen 802¹⁷ tot 806, de indruk krijgt dat zij louter op het verstek op de inleidingszitting betrekking hebben, hoogstens op de zitting waartoe de zaak bij de inleiding is verdaagd of op de zitting waartoe zij achteraf is bepaald. De voorwaarde lijkt te zijn dat een partij verstek liet gaan op de inleidingszitting’. Het was echter de bedoeling van de koninklijke commissaris Van Reepinghen dat ‘het vonnis bij verstek kan worden gevorderd op de inleidingszitting of op een latere zitting, om het even of de partij die verstek laat gaan al dan niet op de inleidingszitting is verschenen’. De bedoeling van deze wetswijziging bestaat er dus in ‘nog explicieter vast te leggen dat verstek*

13. A. SMETS, *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Brugge, die Keure, 2009, 464.

14. E. KRINGS, “Le défaut et l’opposition – Notion – Technique de prévention du défaut – Les effets du défaut et de l’opposition – La procédure de défaut doit-elle être maintenue?” in X. (ed.), *Rapports belges au XI^{ème} Congrès de l’Académie internationale de droit comparé, Caracas 1982*, vol. 2, Antwerpen, Kluwer, 1982, 22.

15. Volgens het hof van beroep te Gent staat een gemotiveerde beroepsakte daarmee gelijk. Zie Gent 25 mei 2005, RABG 2005, 196, noot R. VERBEKE en de bespreking van dit arrest in A. SMETS, *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Brugge, die Keure, 2009, 589.

16. A. SMETS, “Verstek en tegenspraak in de wet van 3 augustus 1992” in P. Taelman en M. Storme (eds.), *Tien jaar toepassing wet 3 augustus 1992 én haar reparatiewetgeving*, Brugge, die Keure, 2004, (57) 59.

17. Het zijn de art. 802 en 803 Ger.W. die deze indruk wekken. Zij bepalen respectievelijk: *“Indien een van de partijen niet op de inleidende zitting verschijnt, kan op die zitting tegen haar verstek worden gevorderd.”* en: *“De niet verschenen partij tegen wie op de inleidende zitting geen verstek is gevorderd, wordt op schriftelijk verzoek van de tegenpartij door de griffier bij gerechtsbrief opgeroepen ter zitting waartoe de zaak is verdaagd of waarop zij achteraf is bepaald.”*

kan worden gevorderd tegen een partij die is verschenen op de inleidingszitting en niet verschijnt op de zitting waarop de zaak is vastgesteld, op voorwaarde dat zij geen conclusies heeft neergelegd.”

4. Tegenspraak blijft tegenspraak¹⁸. In tegenstelling tot de artikelen 747 § 2 en 748 § 2 Ger.W. die tegensprekelijke *vonnissen* opleveren, is bij toepassing van artikel 804, 2^{de} lid Ger.W. de *procedure* op tegenspraak. Artikel 804, 2^{de} lid Ger.W. stelt het letterlijk: “*De rechtspleging is evenwel op tegenspraak ...*”. Dit aldus ook indien deze partij niet meer zou verschijnen op een volgende zitting na tussenvonnis of uitstel. De partij die zich bevindt in de voorwaarden van artikel 804, 2^{de} lid Ger.W. is te beschouwen als een *verschijnende partij* en dient dan ook als dusdanig verwittigd te worden van een verdaging van de zaak. De procedure vervolgt zich op tegensprekelijke wijze t.a.v. de partij die zich in de toepassingsvoorwaarden van artikel 804, 2^{de} lid Ger.W. bevindt, zelfs indien deze partij nadien niet meer verschijnt op de vastgestelde zitting of in het geval van opeenvolgende uitstellen (onder voorwaarde van regelmatige oproeping)¹⁹. Aldus kan nog steeds diezelfde partij ook om een heropening van de debatten vragen ook al was zij niet daadwerkelijk op de rechtsdag, waarop de zaak in beraad werd genomen, present²⁰. Op de nieuwe zitting kan zij verschijnen en pleiten²¹.

5. Bijkomend gevolg van het contradictoire karakter van de rechtspleging is volgens het Hof van Cassatie²² dat de rechter gehouden is te *antwoorden op de in conclusies ontwikkelde middelen* van de feitelijk niet-verschijnende partij op wie artikel 804, 2^{de} lid Ger.W. van toepassing is. Het is tegen deze cassatierechtspraak dat het hof van beroep te Bergen zondigt in zijn aan het geannoteerde arrest voorafgaande uitspraak, door, blijkbaar onwetend van deze ‘nieuwe’ cassatierechtspraak, te oordelen dat op dergelijke conclusies niet moet geantwoord worden. Het verwijst daartoe naar oude cassatierechtspraak²³, achterhaald met de komst van de wet van 3 augustus 1992 (BS 31 augustus 1992). In het geannoteerde arrest oordeelt het Hof van Cassatie dat deze uitspraak van het appelgerecht te Bergen strijdt met artikel 804, 2^{de} lid Ger.W. én met het algemeen rechtsbeginsel van de rechten van verdediging. De betrokken conclusies dienden derhalve door de feitenrechter beantwoord te worden, ook al is de betrokken partij niet verschenen ter zitting en werd er aldus ter zake door haar niet gepleit.

Of hoe conclusies voor zich kunnen spreken.

18. Cass. 9 februari 2007, AR D060002N, www.cass.be, *onuitgeg.*
19. Cass. 19 september 2008, AR C070458N, www.cass.be, *onuitgeg.* Anders Bergen 16 januari 1995, *JLMB* 1995, 584.
20. Cass. 17 december 1998, *Arr.Cass.*1998, 1139, *RW* 1999-2000, 48.
21. Sowieso is er ook te wijzen op het nieuwe art. 775 Ger.W. ten gevolge waarvan de beslissing na heropening der debatten gewezen, in alle geval tegensprekelijk is indien de beslissing tot heropening van de debatten zelve ook tegensprekelijk tot stand is gekomen.
22. Cass. 15 december 1995, *Arr.Cass.*1995, 1136; Cass. 15 maart 2001, *Arr.Cass.*2001, 423. De verplichting om de conclusies van de feitelijk niet-verschijnende partij onder toepassing van art. 804, 2^{de} lid te beantwoorden bestaat zelfs indien de stukken, waarnaar deze conclusies verwijzen, niet werden neergelegd. Zie A. SMETS, “Het beantwoorden van de conclusies van de niet-verschijnende partij overeenkomstig artikel 804, 2^{de} lid Ger.W. en de eventuele heropening van het debat”, *RW* 2004-05, 398.
23. Cass. 30 mei 1991, *Pas.*1991, I, p. 857. Ook de vroegere cassatierechtspraak die stelde dat de rechter enkel die conclusies diende te beantwoorden waarin ter zitting werd volhard, is thans achterhaald. Zie A. SMETS, *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Brugge, die Keure, 2009, 591.



6. Geven we ten slotte nog mee dat het Grondwettelijke Hof²⁴ stelt dat artikel 804, 2^{de} lid Ger.W. de artikelen 10 en 11 van de Grondwet *niet* schendt, wanneer er vergeleken wordt met de situatie waarbij een procespartij weliswaar ook concludeert²⁵, *doch niet verschenen is ter inleidende zitting*, noch op de pleitzitting, situatie waarin *verstekvonnis* kan gevorderd worden.

Nico CLIJMANS
Assistent Vrije Universiteit Brussel
Advocaat



-
24. GwH 1 maart 2006, nr. 38/2006, BS 6 april 2006, 2^{de} ed., p. 19.334, JT 2005, afl. 6221, 269, noot H. BOULARBAH.
25. De mate waarin de rechter deze conclusies zal dienen te beantwoorden, is betwist. Zie hieromtrent uitvoerig: A. SMETS, *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Brugge, die Keure, 2009, 474 e.v.

