

Onttrekking zaak aan rechter

Vereenvoudigde procedure



[Eric Brewaews]
Staatsraad - Docent
VUB



[Nico Clijmans]
Advocaat - Assistent
VUB

Het vernieuwde artikel 652 Ger. W. bepaalt thans dat wanneer de rechter gedurende meer dan zes maanden verzuimt de zaak die hij in beraad heeft genomen te berechten, de procureur-generaal bij het hof van beroep alsook iedere partij kunnen vorderen dat de zaak aan de rechter wordt onttrokken. Daartoe wordt de procedure, te voeren voor het Hof van Cassatie, aanzienlijk vereenvoudigd.

I.	Totstandkoming van de wet.....	1-2
II.	Bedoeling van de wetgever	3-5
III.	Toepassingsvoorwaarden	
	A. Verzuim uitspraak te doen binnen de zes maanden	6-10
	B. Wie kan de onttrekking vorderen?	11-13
IV.	Procedure	
	A. Wijze van indiening	14-15
	B. Procedure	16-17
	C. Schorsende kracht	18-19
	D. De verwijzing	20-23
V.	Toepassingsgebied.....	24
VI.	Exclusieve bevoegdheid van het Hof van Cassatie.....	25
VII.	Inwerkingtreding	26
VIII.	Evaluatie.....	27

tot wijziging van de artikelen 648, 652, 655 en 656 van het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op de invoering van een vereenvoudigde onttrekking van de zaak aan de rechter die gedurende meer dan zes maanden verzuimt de zaak die hij in beraad heeft genomen, te berechten.

II. Bedoeling van de wetgever

3. De indieners van het wetsvoorstel wilden het Gerechtelijk Wetboek wijzigen met het oog op het vereenvoudigen en het inkorten van de procedure die wordt toegepast wanneer een rechter gedurende meer dan zes maanden nalaat om uitspraak te doen over de zaak die hij in beraad heeft genomen. De bestaande procedure is vrij ingewikkeld en verloopt traag. Daarom wordt zij vereenvoudigd. Ook wordt voorzien in de mogelijkheid voor elk van de partijen om zich in dit geval ook zelf tot het Hof van Cassatie te wenden. Tot nog toe kon alleen de procureur-generaal bij het hof van beroep een dergelijke vordering instellen. In de praktijk blijkt echter dat de procureurs-generaal zelden gebruik maken van deze mogelijkheid, waardoor de rechtzoekende voor een immens probleem komt te staan wanneer de rechter niet tijdig uitspraak doet.

4. Wanneer een zaak in beraad is genomen, is het voor de rechtzoekende van het grootste belang dat de beslissing binnen een redelijke termijn wordt uitgesproken. Het is immers zeer frustrerend voor de procespartij dat de uitspraak herhaaldelijk wordt uitgesteld, nadat hij in vele gevallen reeds lang heeft moeten wachten op de behandeling van zijn zaak. Die uitstellen zijn ook van aard om bij de rechtzoekende een zekere achterdocht te doen ontstaan daar in die fase van de procedure de partijen en hun advocaten geen zicht meer hebben op het dossier. Het behoort dan ook tot de fundamentele taken van de betrokken rechter om de wettelijke termijn van beraad zo goed mogelijk te eerbiedigen en van de korpschef van die magistraat om systematisch toezicht uit te oefenen op die naleving. Het stelselma-

I. Totstandkoming van de wet

1. In 1974 kon een procureur-generaal bij het Hof van Cassatie nog schrijven: de vordering tot onttrekking van de zaak aan de rechter die verzuimd had om binnen de termijn van zes maanden uitspraak te doen «is tot dusverre nog niet bij het Hof ingesteld. Wij nemen graag aan, dat de rechters de regel van artikel 770 van het gerechtelijk wetboek naleven volgens welke de uitspraak moet geschieden binnen een maand na het sluiten van de debatten of na de dag waarop het openbaar ministerie zijn advies heeft gegeven, of dat althans eventuele vertraging verantwoord is»¹. De tijden veranderen... Reeds enkele jaren later moest het Hof van Cassatie 17 arresten vellen – de eersten in hun soort – waarin de onttrekking werd bevolen van zaken aan een bepaalde kamer van de rechtbank van koophandel te Brussel².

2. Op 30 april 2004 dienden vijf senatoren een wetsvoorstel in dat leidde tot de huidige wet³. De tekst werd door de Senaat aangenomen op 10 maart 2005⁴ en door de Kamer op 10 november 2005⁵. De wet werd op 6 december 2005 bekrachtigd en afgekondigd. Zij werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 13 januari 2006. Zoals dit het geval is met de meeste recente wetten kreeg het kind een lange naam toebedeeld: wet van 6 december 2005

1 R. DELANGE, "Het optreden van het Hof van Cassatie bij onttrekking van de zaak aan de rechter en verwijzing van een rechtbank naar een andere", *R.W.* 1974-75, 451.

2 Cass. 9 december 1977, *Arr. Cass.* 1978, 437; *Pas.* 1978, I, 417; *R.W.* 1977-78, 1617, met noot J. LAENENS; *J.T.* 1978, 100, met noot J.D.

3 *Parl. St. Senaat* 2004-05, 3-663/1.

4 *Parl. St. Senaat* 2004-05, 3-663/7.

5 *Parl. St. Kamer* 2005-06, 51-1662/4.

tig of herhaald niet-naleven van de termijn van het beraad is een belangrijk signaal hetzij van een disfunctioneren van een individuele magistraat of en kamer, hetzij van een niet evenwichtige verdeling van de werklast binnen een rechtscollege⁶.

5. De Hoge Raad voor de Justitie deelt de bezorgdheid van de indieners van het wetsvoorstel. «De praktijk wijst uit, onder meer via de klachtenbehandeling van de Hoge Raad voor de Justitie en ook via zijn extern toezicht op de aanwending van de interne controle, dat in te veel gevallen noch het ene noch het andere gebeurt»⁷.

De Hoge Raad voor de Justitie betreurt dat men niet beschikt over exacte cijfergegevens. Zo kent men niet het aantal zaken die langer dan zes maanden in beraad worden gehouden en weet men niet in hoeveel zaken het uitblijven van het vonnis of arrest niet redelijk gerechtvaardigd is noch in hoeveel zaken de onttrekking uiteindelijk werd gevorderd. De cijfers waarover Hoge Raad beschikt zijn echter te fragmentair en onvoldoende betrouwbaar, zodat er geen nuttige conclusies uit kunnen getrokken worden⁸.

III. Toepassingsvoorwaarden

A. Verzuim uitspraak te doen binnen de zes maanden

6. Artikel 648, 4° Ger. W. bepaalt nu uitdrukkelijk dat de procedure kan worden ingeleid als de rechter gedurende meer dan zes maanden verzuimt de in beraad genomen zaak te berechten. Dit stond voorheen niet met zoveel woorden in dit artikel, maar wel in artikel 652 Ger. W.

7. Bij het sluiten van het debat moet de rechter een datum bepalen waarop hij uitspraak zal doen. Overeenkomstig artikel 770 Ger. W. beschikt de rechter over één maand na de sluiting van de debatten om uitspraak te doen. De datum van uitspraak moet dus binnen de maand na de sluiting van het debat worden bepaald. Met de maanden van de gerechtelijke vakantie, juli en augustus, moet bij de berekening geen rekening worden gehouden. Er bestaat echter geen enkele wettelijke sanctie wanneer deze termijn zou worden overschreden. Het gaat hierbij om een maximumtermijn.

Er is geen enkel bezwaar dat de rechter, wanneer hij bij de sluiting van de debatten een datum van uitspraak heeft bepaald, op een vroeger tijdstip uitspraak zou doen⁹. Het is mogelijk dat, wanneer het beraad¹⁰ niet is beëindigd, de rechter de uitspraak zou uitstellen tot een latere datum. De reden van het uitstel moet op het zittingsblad genoteerd worden.

8. Hoewel er geen sanctie is opgenomen in artikel 770 Ger. W. op de termijn van het beraad¹¹, is er wel de mogelijkheid om de zaak aan de rechter te onttrekken wanneer het beraad langer dan zes maanden aansleept. De terminologie van artikel 652 Ger. W. (en thans ook artikel 648, 4° Ger. W.) is overduidelijk.

Soms doet een rechter er langer dan zes maanden over om uitspraak te doen in een in beraad genomen zaak. Voortaan kunnen niet alleen de procureurs-generaal bij de hoven van beroep maar ook de partijen zich in dat geval tot het Hof van Cassatie wenden. De auteurs bespreken en situeren deze nieuwe vereenvoudigde procedure van onttrekking van een zaak aan een rechter. Zij besluiten dat de procedure erg efficiënt is.

Parfois le juge met plus de six mois à se prononcer dans une affaire qu'il a prise en délibéré. Dans ce cas non seulement les procureurs généraux auprès des cours d'appel, mais aussi les parties peuvent dorénavant saisir la Cour de cassation. Les auteurs examinent cette nouvelle procédure simplifiée de dessaisissement et la situent. Ils concluent que la procédure est très efficace.

Eric BREWAEYS en Nico CLIJMANS, "Onttrekking zaak aan rechter. Vereenvoudigde procedure", *NjW* 2006, 146-151.

'abstract'

delijk. De zaak kan aan de rechter worden onttrokken wanneer deze gedurende meer dan zes maanden 'verzuimt' om de zaak te berechten¹².

Daarnaast bevat artikel 770 Ger. W. een bijkomend middel om de rechter tot enige spoed aan te zetten en om het toezicht van de hiërarchische overheid op de zittende magistraten te verhogen. De rechter moet na verloop van drie maanden, via zijn korpschef, de eerste voorzitter van het hof van beroep of van het arbeidshof, verwittigen dat de zaak al zo lang in beraad is zonder dat er een uitspraak heeft plaatsgehad. Het spreekt voor zich dat de bepaling evenzeer van kracht is voor raadsheren in de hoven van beroep als in de arbeidshoven. Of de rechter deze melding, na drie maanden, wel degelijk doet, zou gecontroleerd kunnen worden door het openbaar ministerie dat immers volgens artikel 788 Ger. W. maandelijks de zittingsbladen moet controleren. Wanneer de rechter systematisch in gebreke blijft de termijn van het beraad te respecteren stelt hij zich bloot aan de mogelijkheid tot het nemen van tuchtrechtelijke maatregelen (art. 404 Ger. W.)¹³. Uiteraard kan één en ander ook in aanmerking worden genomen bij de evaluatie van de betrokken magistraat (art. 259nonies e.v. Ger. W.)¹⁴.

9. Het is evenwel niet zo dat de onttrekking automatisch tussenkomt, telkens de rechter verzuimt om binnen de zes maanden sinds het in beraad nemen recht te spreken.

De onttrekking van een zaak aan een rechter is een ernstige waarschuwing, die weliswaar niet de zwaarste heeft van de strafsancities die gesteld zijn voor rechtsweigerings. Het optreden van het Hof van Cas-

6 G. LONDERS, "Motiveren van beslissingen. Enkele beschouwingen bij het motiveren van vonnissen en arresten", in *X, Gerechtelijke achterstand: geen noodzakelijk kwaad*, Brussel, Bruylant, 319.

7 Advies van de Hoge Raad voor de Justitie, *Parl. St.*, Senaat 2004-05, 3-663/3.

8 Advies van de Hoge Raad voor de Justitie, *Parl. St.*, Senaat 2004-05, 3-663/3.

9 Cass. 17 juni 2004, *R.A.B.G.* 2005, 173, met noot E. BREWAEYS.

10 Het beraad gebeurt niet noodzakelijk met andere rechters. Het kan ook zijn dat de alleensprekende rechter met zichzelf overlegt (Cass. 12 oktober 2001, *Pas.* 2001, I, 1616; *R.W.* 2001-02, 1392, met noot B. ALLEMEERSCH).

11 De termijn voor de uitspraak is echter niet op straffe van nietigheid voorgeschreven (Cass. 30 januari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 141).

12 P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, tome préliminaire, Vol. II, Brussel, Bruylant,

1979, nr. 1144.

13 X. DE RIEMAECKER en G. LONDERS, "Deontologie en tucht", in *Statuut en deontologie van de magistraat*, Brugge, die Keure, 2000, 324; G. DE LEVAL, *Institutions judiciaires*, 2^e uitg., Luik, coll. scientifique de la faculté de droit de Liège, 1993, nr. 217; Cass. 12 januari 2006, *J.T.* 2006, 44.

14 J. LAENENS, K. BROECKX en D. SCHEERS, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, nr. 871.

Tot nog toe kon alleen de procureur-generaal bij het hof van beroep een dergelijke vordering instellen. In de praktijk blijkt echter dat de procureurs-generaal zelden gebruik maken van deze mogelijkheid, waardoor de rechtzoekende voor een immens probleem komt te staan wanneer de rechter niet tijdig uitspraak doet.

satie wordt niettemin gelijkgesteld met een tucht-rechtelijke sanctie¹⁵.

Uit het enkele feit dat de beraadslaging ongeveer een jaar heeft geduurd, kan geen schending van artikel 6 EVRM worden afgeleid. Deze verdragsbepaling omvat evenwel celeriteit van de rechtspleging, maar ook het algemeen rechtsbeginsel van goede rechtsbedeling. De duur van het beraad wordt mee bepaald door de complexiteit van de zaak, inzonderheid van de te beoordelen feiten en omstandigheden en van de debatten¹⁶. Men moet rekening houden met de tijd die de partijen hebben genomen om de zaak in staat te stellen, de aard van de beslissing en de door partijen uitgewisselde conclusies en aangevoerde middelen¹⁷.

10. 'Verzuimen' moet worden begrepen als 'niet voldoen aan de verplichting vonnis uit te spreken'. Het woord 'verzuimen' moet geenszins in de tucht-rechtelijke zin worden opgevat. Het moet evenmin noodzakelijk in de zin van foutieve nalatigheid worden begrepen¹⁸.

Bij de beoordeling van het verzoek tot onttrekking wegens verzuim tijdig uitspraak te doen, zal het Hof van Cassatie weliswaar rekening houden met de omstandigheden van de zaak en onder meer met een toestand van overmacht, maar moet het Hof niettemin als doorslaggevende factor de belangen van een goede rechtsbedeling in aanmerking nemen¹⁹.

Het valt wel op dat het Hof van Cassatie stelselmatig uit het reeds verstreken zijn van een termijn van beraad van zes maanden afleidt «dat de beslissing over het geschil, in het belang van een goede rechtsbedeling, niet langer mag uitblijven»²⁰ en vervolgens de zaak aan de rechtbank onttrekt.

Het verzuim de in beraad genomen zaak tijdig te berechten is nog geen rechtswijering²¹. Dit is het geval waarin de rechter onder gelijk welk voorwendsel weigert recht te spreken²². In dergelijk geval is 'verhaal op de rechter' mogelijk (art. 1140, 4° Ger. W.). Het verzuim van of de vertraging in het wijzen van een vonnis wordt evenwel niet gelijkgesteld met rechtswijering.

B. Wie kan de onttrekking vorderen?

11. Onder het regime van het gerechtelijk wetboek werd de onttrekking gevorderd door de procureur-generaal bij het hof van beroep (art. 652 Ger. W.).

12. Het was de bedoeling te voorkomen dat de partij zou aarzelen om deze maatregel te vragen uit vrees de geviseerde rechter te ontstemmen²³.

13. Een vordering die door een procespartij was ingesteld was kennelijk onontvankelijk²⁴.

Thans bepaalt artikel 652 Ger. W. dat wanneer de rechter gedurende meer dan zes maanden verzuimt de zaak te berechten die hij in beraad heeft genomen, de procureur-generaal bij het hof van beroep alsook iedere partij kunnen vorderen dat de zaak aan de rechter wordt onttrokken. Het toevoegen van de mogelijkheid voor de partijen om die onttrekking te vorderen, komt tegemoet aan de bezorgdheid van een partij die niet bevreesd is en haar zaak behandeld wil zien²⁵.

De Hoge Raad voor de Justitie was echter geen voorstander van het verlenen aan de partijen van het recht om zelf de procedure van onttrekking van de zaak aan de rechter aanhangig te maken bij het Hof van Cassatie. Hij acht het niet wenselijk dat elke overschrijding van de termijn van zes maanden, automatisch zou leiden tot het instellen van een vordering tot onttrekking van de zaak aan de rechter en dit om verschillende redenen:

«1.2.1. De redelijkheid van de overschrijding van de termijn om uitspraak te doen moet altijd in concreto onderzocht worden. Daarbij moeten een aantal factoren in aanmerking genomen worden: de aard en de ingewikkeldheid (zowel in feite als in rechte) van de zaak, de noodwendigheden van een normaal beraad (artikel 778 Ger. W. is terzake een weinig realistisch en louter theoretisch model) in een collegiale kamer, de werklast en de persoonlijke situatie van de betrokken magistraat (bijvoorbeeld langdurige ziekte, andere wettelijke opdrachten). Die laatste factoren kunnen leiden tot een toestand van overmacht.

1.2.2. De vordering tot onttrekking van de zaak aan de rechter heeft schorsende werking (artikel 654, eerste lid, Ger. W.), zodat de rechter tijdens de procedure tot onttrekking, die altijd kan uitmonden in een afwijzing van de vordering, niet meer kan uitspreken. Dit zorgt voor bijkomende vertraging die misschien onnodig was omdat de rechter op het punt stond uitspraak te doen.

1.2.3. Met de onttrekking van de zaak is, spijtig genoeg, het probleem voor de partijen niet opgelost. Inderdaad, de zaak moet opnieuw behandeld worden hetzij door een ander rechtscollege, hetzij door hetzelfde rechtscollege anders samengesteld (artikel 658, derde lid, Ger. W.). Dit betekent niet alleen een nieuw uitstel van behandeling (nieuwe fixatietermijn + nieuw beraad), maar ook nieuwe pleidooien hetgeen bijkomende advocatenkosten meebrengt voor de partijen, kosten die zij, naar huidig geldend recht, zelf moeten dragen.

15 J. LAENENS, "De onttrekking van een zaak aan de rechter", *R.W.* 1977-78, 1619.

16 Cass. 9 januari 1996, *R.W.* 1996-97, 256.

17 Cass. 30 juni 2000, *Arr. Cass.* 2000, 1242; *J.T.* 2001, 632, *R.C.J.B.* 2002, 59 met noot F. KUTY "Durée du délibéré en degré d'appel, dépassement du délai raisonnable et appréciation en fait par la Cour de cassation"; *T.B.B.R.*, 2002, 546.

18 Cass. 9 december 1977, *Arr. Cass.* 1978, 437; *Pas.* 1978, I, 417; *R.W.* 1977-78, 1617 met noot J. LAENENS, *J.T.* 1978, 100.

19 Cass. 4 december 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 456; *Pas.*

1987, I, 422.

20 Cass. 5 januari 1996, *Arr. Cass.* 1996, 19; *Cass.* 24 april 1995, *Arr. Cass.* 1995, 425; *Cass.* 22 december 1994, *Arr. Cass.* 1994, 1151; *Cass.* 16 juni 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 1245; *Cass.* 30 oktober 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, 279; *Cass.* 9 oktober 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, 184; *Cass.* 25 september 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, 127; *Cass.* 11 juni 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 1403; *Cass.* 29 mei 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 1328.

21 A. LE PAIGE, "Rechtsmiddelen", in *Handboek voor gerechtelijk recht*, dl. IV, Antwerpen, Standaard uitgeverij, 1973, nr. 224; G. DE LEVAL, o.c., nr. 203.

22 Cass. 28 februari 2002, *P & B* 2002, 217; *R.W.* 2003-04, 1475, *Pas.* 2002, I, 613; *T.B.B.R.* 2002, 548; *Cass.* 13 december 2000, *Arr. Cass.* 2000, 1985.

23 Verslag nr. 170 van 9 maart 1965, namens de commissies voor de justitie en voor de tewerkstelling, arbeid en sociale voorzorg, uitgebracht door de heer De Baecq, *Pasin.* 1967 [suppl.], 850; J. LAENENS, o.c., *R.W.* 1977-78, 1619.

24 Cass. 7 maart 2002, *Pas.* 2002, I, 670.

25 *Parl. St.* Senaat 2003-04, 3-663/1.

1.3. Als men rekening houdt met hetgeen hiervoor in punt 1.1. is gezegd, valt te begrijpen dat de wetgever bij het tot stand komen van het Gerechtelijk Wetboek er de voorkeur heeft aan gegeven de onttrekking van de zaak aan de rechter in het geval van artikel 648, 4°, Ger. W. alleen op vordering van de procureur-generaal mogelijk te maken. Aan het openbaar ministerie is immers krachtens artikel 140 Ger. W. een algemeen toezicht verleend over de regelmatigheid van de dienst van de hoven en rechtbanken, terwijl krachtens artikel 788 Ger. W. aan het openbaar ministerie een bijzonder toezicht is verleend op de naleving van onder meer de termijn van de uitspraak van vonnissen en arresten.

In het kader van die toezichtbevoegdheid vervult de procureur-generaal een filterfunctie, te weten:

- hij doet een eerste beoordeling in concreto van het al dan niet redelijk karakter van het uitblijven van een uitspraak [...];

- hij kan door een concreet onderzoek van het dossier nagaan of de belangen van de partijen het best gediend zijn met hetzij nog even te wachten op een uitspraak, hetzij door de onttrekking te vorderen [...];

- hij zal als bewaker van de openbare orde, beoordelen of de rechtsbedeling in het algemeen in het gedrang komt of niet, probleem dat de individuele belangen van de rechtstreeks betrokken partijen overstijgt. Zo zal hij rekening houden met het feit dat het om een uitzonderlijk en enig geval gaat, dan wel of het een meer structureel en permanent probleem is.

Wanneer men, zoals voorgesteld wordt in het wetsvoorstel, de partijen zelf de bevoegdheid geeft om een onttrekkingsprocedure aanhangig te maken in de hypothese van artikel 648, 4°, Ger. W. valt die filterfunctie volledig weg. Die filterfunctie wordt volgens de Hoge Raad voor de Justitie niet nuttig opgevangen door de vereiste dat het verzoekschrift door een advocaat moet ondertekend worden (artikel 653 Ger. W.).

Het gevolg van het wegvallen van de filterfunctie door de procureur-generaal zal zijn dat het Hof van Cassatie het gevaar loopt overstelpt te worden met een groot aantal lichtzinnige dan wel onrechtmatige verzoeken tot onttrekking. In een recent verleden is uit de juridische actualiteit in alle duidelijkheid gebleken dat sommige partijen niet aarzelen misbruik te maken van de procedures die de wet voorziet.

De Hoge Raad is van oordeel dat de overheid een coherent beleid moet voeren. Het gaat niet om zich er enerzijds over te beklagen dat procedures abnormaal ingewikkeld worden gemaakt en te lang aanslepen door misbruik van de procedureregels en, anderzijds, maatregelen te nemen die de onwillige partijen de mogelijkheid geven nog meer procedurele hindernissen op te werpen.

1.4. Daarbij komt dat de partijen vanuit hun uitsluitend persoonlijk belang zullen oordelen of een vordering tot onttrekking moet ingesteld worden. Dat belang kan ongetwijfeld rechtmatig zijn wanneer blijkt dat inderdaad het vonnis of arrest onredelijk lang uitblijft, maar zij beschikken niet over de onderzoeksmogelijkheden naar de redenen van het uitblijven van een vonnis of arrest waarover de procureur-generaal wel beschikt. Maar hun belang kan ook minder rechtmatig zijn. Bijvoorbeeld kan het een poging zijn de zaak te onttrekken aan een rechter die zij wensen te ontwijken (dit is een vorm van forum shopping).

Ten slotte mag niet uit het oog verloren worden dat de partij die de procedure tot onttrekking inzet, zijn tegenpartij meesleurt in de gevolgen van een eventuele onttrekking, wat uiteraard de financieel sterkere partij in een voordeliger positie plaatst.

Deze laatste bezwaren vallen uiteraard weg wanneer het verzoek tot onttrekking uitgaat van alle bij de procedure betrokken partijen.

De Hoge Raad voor de Justitie is dan ook van oordeel dat het verzoek tot onttrekking van de zaak aan de rechter enkel mogelijk is wanneer dit verzoek wordt gedaan door alle in het geschil betrokken partijen. De Hoge Raad is ook van oordeel dat het openstellen voor de partijen, zij het gezamenlijk, van het verzoek tot onttrekking ook voor het openbaar ministerie een aansporing zal vormen om des te zorgvuldiger toe te zien op de gevallen van langdurig beraad, die zich in zijn ressort voordoen»²⁶.

De wetgever heeft dit advies van de Hoge Raad voor de Justitie niet gevolgd.

Niets belet evenwel dat het 'verzoekschrift tot onttrekking' door alle raadslieden gezamenlijk zou worden ondertekend.

IV. Procedure

A. Wijze van indiening

14. De vordering tot onttrekking van de zaak aan de rechter wordt ingesteld bij een met redenen omkleed en door een advocaat ondertekend verzoekschrift dat ter griffie van het Hof van Cassatie wordt ingediend (art. 653 Ger. W.).

15. In de toelichting – en in het advies van de Hoge Raad – wordt gezegd dat het hier gaat om een verzoekschrift op tegenspraak, waarop de artikelen 1034bis tot 1034sexies Ger. W. van toepassing zijn²⁷. Dit is maar gedeeltelijk juist. Artikel 1034sexies Ger. W. heeft het over de procedure volgend op het indienen van het verzoekschrift. Daarvoor bestaat te dezen een geëigende regeling.

Bij het verzoekschrift moet dus een attest van woonst worden gevoegd (of een uittreksel uit het rijksregister van de natuurlijke personen)²⁸, tenzij wanneer het geding reeds eerder werd ingeleid bij dagvaarding – wat meestal²⁹ het geval zal zijn – of wanneer er woonplaatskeuze was.

Het verzoekschrift moet echter wel worden ondertekend door een advocaat (art. 653 Ger. W.)³⁰. Hier wijkt de regeling opnieuw af van het systeem van het verzoekschrift op tegenspraak: artikel 1034ter, 6° bepaalt dat het verzoekschrift wordt getekend door de advocaat of door de verzoeker. De tussenkomst van een advocaat bij het Hof van Cassatie is evenwel niet vereist³¹.

Waarschijnlijk heeft de wetgever met de verplichte ondertekening van het verzoekschrift tot onttrekking door een advocaat een zekere filter willen inbouwen om kennelijk onontvankelijke of ongegronde verzoeken zoveel als mogelijk te vermijden.

²⁶ Advies van de Hoge Raad voor de Justitie, *Parl. St. Senaat* 2004-05, 3-663/3.

²⁷ *Parl. St. Senaat* 2003-04, 3-633/1.

²⁸ Art. 6 Wet 13 december 2005 (B.S. 21 december 2005) houdende diverse bepalingen betreffende de termijnen, het verzoekschrift op tegenspraak en de collectieve schuldenregeling.

²⁹ Maar niet altijd; zie de recente veranderingen (arbeidsrechtbank, burgerlijke vorderingen ex delicto), waar het verzoekschrift op tegenspraak de 'gemeenrechtelijke' akte van rechtsingang wordt; E. BREWAEYS, "Veranderingen in het gerechtelijk recht. Aanvangspunt van de termijn bij kennisgeving door gerechtsbrief en het

verzoekschrift op tegenspraak", *NJW* 2006, 4-9.

³⁰ *Parl. St. Senaat* 2003-04, 3-633/1.

³¹ H. BOULARBAH, "Dessaisissement, récusation et impartialité du juge: évolutions récentes en matière civile", *P&B* 1999, 288.

De Hoge Raad voor de Justitie was echter geen voorstander van het verlenen aan de partijen van het recht om zelf de procedure van onttrekking van de zaak aan de rechter aanhangig te maken bij het Hof van Cassatie.

B. Procedure

16. De griffier van het Hof van Cassatie bericht binnen vierentwintig uren aan de griffier van de rechter tegenover wie onttrekking wordt gevorderd, dat het verzoekschrift is ingediend. Het dossier van de rechtspleging wordt ten spoedigste toegezonden naar de griffie van het Hof van Cassatie (art. 654 lid 2 Ger. W.).

17. In het in artikel 648, 4° Ger. W. bedoelde geval wordt binnen acht dagen na de indiening van het verzoekschrift hiervan door de griffier kennis gegeven aan de rechter tegenover wie onttrekking wordt gevorderd, aan diens korpschef alsook aan de niet-verzoekende partijen.

Die partijen en de rechter dienen, binnen acht dagen na de kennisgeving, bij de griffie van het Hof van Cassatie hun opmerkingen in en dit in de vorm van een memorie alsook alle stukken die zij nuttig achten. Het Hof van Cassatie doet onmiddellijk einduitspraak 'op stukken', dit is na inzage van het verzoekschrift, van de opmerkingen en van de bewijsstukken.

De griffier van het Hof van Cassatie zendt bij gerechtsbrief aan de rechter tegenover wie onttrekking wordt gevorderd, aan zijn korpschef, aan de nieuwe geadieerde rechter, aan zijn korpschef en aan de partijen, of, in voorkomend geval, aan hun advocaten, een niet-ondertekend afschrift van de einduitspraak over de vordering tot onttrekking (art. 655 Ger. W.).

De beoordeling van de kennelijke onontvankelijkheid van de vordering tot onttrekking bestaat niet meer (zij bestaat nog voor de andere gevallen waarin onttrekking kan worden gevorderd, met mogelijkheid van het opleggen van een geldboete wegens kennelijk onrechtmatig verzoek³²).

Het gaat hier om een schriftelijke procedure³³. Zij moet in beginsel binnen de vijftien dagen kunnen afgehandeld zijn³⁴.

C. Schorsende kracht

18. De vordering tot onttrekking van de zaak aan de rechter heeft schorsende kracht (art. 654, eerste lid). Tijdens de procedure van onttrekking kan de rechter geen uitspraak meer doen.

19. De reden voor het schorsend karakter van de vordering tot schorsing is duidelijk. Om de onttrekking te ontlopen, zou de betrokkenen magistraat immers geneigd kunnen zijn overhaast een beslissing te nemen, wat tegen de doelstellingen van een goede rechtsbedeling indruist³⁵. De Hoge Raad voor de Justitie merkt echter op dat dit kan zorgen voor bijkomende vertraging die misschien onnodig was omdat de rechter op het punt stond uitspraak te doen³⁶.

Aangezien het eerste scenario (het inderhaast gemaakte vonnis) realistischer is dan het tweede, werd het schorsend karakter van de vordering tot onttrekking door de wetgever behouden.

D. De verwijzing

20. Het arrest tot onttrekking van de zaak beveelt de verwijzing naar de rechter die het aanwijst. De verwijzing geschiedt:

- van een rechtbank naar een andere die ressorteert onder hetzelfde hof van beroep of hetzelfde arbeidshof;

- van een hof van beroep naar een ander hof van beroep en van een arbeidshof naar een ander arbeidshof.

Is de onttrekking gelast krachtens artikel 652 Ger. W., dan kan het hof de zaak ook verwijzen naar dezelfde rechtbank die anders is samengesteld.

Het Hof kan bovendien de handelingen vernietigen die voor de uitspraak van de beslissing zijn verricht door rechters aan wie de zaak onttrokken is.

In het artikel 648, 4° Ger. W. bedoelde geval ziet de korpschef van de magistraat naar wie de zaak wordt verwezen, erop toe dat er binnen de maand van kennisgeving van het arrest van onttrekking een rechtsdag wordt bepaald, zo nodig op een zitting die hieraan speciaal is gewijd (art. 658 Ger. W.).

21. Het Hof van Cassatie had aan de wetgever gesuggereerd om de mogelijkheid te creëren vrij te kunnen verwijzen naar een andere rechtbank, zonder dat dit een rechtbank moest zijn die ressorteert onder hetzelfde hof van beroep of arbeidshof. De wetgever is niet ingegaan op die vraag³⁷.

22. Men kan zich afvragen waarom in het derde lid artikel 658 Ger. W. vermeld wordt, terwijl in het laatste lid wordt verwezen naar artikel 648, 4° Ger. W. Het gaat hier immers om dezelfde hypothesen.

Het laatste lid kan beschouwd worden als een afwijking van artikel 749 Ger. W.: het regelen van de rechtsdag gebeurt onder het gezag van de voorzitter van het gerecht. In het huidige geval wordt dit gezag 'overgeheveld' naar de korpschef. Ook is het niet denkbeeldig dat er een conflict ontstaat met het voorschrift van artikel 4 Ger. W.: «alle zaken worden, volgens hun aard, na behandeling berecht in de orde waarin men hun berechting heeft gevorderd».

Met de verwijzing is 'de kous nog niet af'. De onttrekking van de zaak aan de verzuimende rechter lost, spijtig genoeg, het probleem voor de partijen niet op. Inderdaad, de zaak moet opnieuw behandeld worden hetzij door een ander rechtscollege, hetzij door hetzelfde rechtscollege maar dan anders samengesteld (art. 658 lid 3 Ger. W.). «Dit betekent niet alleen een nieuw uitstel van behandeling (nieuwe fixatiermijn + nieuw beraad), maar ook nieuwe pleidooien hetgeen bijkomende advocatenkosten meebrengt voor de partijen, kosten die zij, naar huidig geldend recht, zelf moeten dragen»³⁸.

E. De kosten

23. Het Hof houdt de kosten aan, en daarover wordt door de rechter in feitelijke aanleg uitspraak gedaan. In geval van verwerping doet het Hof uitspraak over de gerechtskosten³⁹.

V. Toepassingsgebied

24. Deze regeling geldt niet in strafzaken⁴⁰. Daarvoor bestaat het voorschrift van artikel 542 Sv.⁴¹ In een arrest van 21 december 1972⁴² besliste het Hof van Cassatie dat de procedure van onttrekking niet te zijnen opzichte gold. (Het ging om een verzoek tot onttrekking wegens gewettigde verdenking in een strafprocedure)

De regeling geldt evenmin voor de Raad van State.

32 E. BREWAEYS, "Kennelijk onontvankelijke verzoeken tot wraking of onttrekking van de zaak aan de rechter", *P&B* 2002, 208.
33 Advies van de Hoge Raad voor de Justitie, *Parl. St. Senaat* 2004-05, 3-663/3.
34 *Parl. St. Senaat* 2003-04, 3-633/1.
35 *Parl. St. Senaat* 2003-04, 3-663/1.
36 *Parl. St. Senaat* 2004-05, 3-663/3.
37 B. SAMYN, "Alle partijen kunnen cassatie vragen dralende rechters te vervangen", *De juristenkrant*, nr. 122, 25 januari 2006, 1.
38 Advies van de Hoge Raad voor de Justitie, *Parl. St. Senaat* 2004-05, 3-663/3.
39 R. DELANGE, o.c., *R.W.* 1974-75, 495.
40 Cass. 4 mei 1976, *Arr. Cass.* 1976, 988; *Pas.* 1976, I, 952.
41 Dat het echter niet heeft over het verzuim om 'binnen de gestelde termijn' uitspraak te doen.
42 *Arr. Cass.* 1973, 443.

De procedure aldaar wordt beheerst door het besluit van de regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State. Dit besluit gaat uit van het beginsel van de autonomie van de administratieve rechtspleging. Zij is op eigen regels gesteund zodat het gerechtelijk wetboek niet het gemeen recht is dat, behoudens andersluidende teksten, toepasselijk is⁴³. Het gerechtelijk wetboek is in beginsel dus niet van toepassing op de rechtspleging voor de Raad van State⁴⁴.

VI. Exclusieve bevoegdheid van het Hof van Cassatie

25. Alleen het Hof van Cassatie, en niet het betrokken rechtscollege zelf, is bevoegd om de onttrekking te bevelen⁴⁵.

Overschrijdt zijn bevoegdheid de rechter die een rechtscollege leidt en bij beschikking een rechter aanwijst om een andere rechter te vervangen die gedurende meer dan zes maanden verzuimd heeft uitspraak te doen over zaken die hij in beraad heeft genomen⁴⁶.

VII. Inwerkingtreding

26. De wet verscheen in het Belgisch Staatsblad van 13 december 2005. Er werd geen datum van inwerkingtreding bepaald, zodat zij van kracht is vanaf 24 december 2005 (tien dagen na de bekendmaking). Op grond van artikel 3 Ger. W. zijn de wetten die de rechtspleging regelen van toepassing op de hangende rechtsgedingen.

VIII. Evaluatie

27. Elke maatregel die erop gericht is de gerechtelijke achterstand weg te werken of te vermijden, moet worden toegejuicht.

Huidige wetswijziging zet de rechtbank die de debatten heeft gesloten en de zaak in beraad heeft genomen daadwerkelijk aan om uiterlijk binnen de zes maanden te vonnissen. In deze preventieve functie lijkt de grootste kracht gelegen van de nieuwe wettelijke regeling. Dit omdat de partijen (gezaamenlijk of één van hen) thans ook om de onttrekking kunnen vragen en zulks via een toch wel sterk vereenvoudigde procedure, die – voor zover het beraad van de rechtbank reeds meer dan zes maanden aansleept – *normaliter* uitmonden zal in een arrest van onttrekking. En, laat ons eerlijk zijn, onttrokken worden van de zaak is toch iets wat men als rechter wenst te vermijden.

Trouwens, bijzondere, verschonende omstandigheden uitgezonderd, is de thans van tanden voorziene verplichting van de rechtbank om recht te spreken uiterlijk zes maand na het in beraad nemen van de zaak maar normaal te noemen.

43 A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDELANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, uitg. 2002, nr. 1060.

44 R.v.St. nr. 64.392, 5 februari 1997, *P&B* 1997, 236, met noot E. BREWAEYS.

45 Cass. 6 september 1999, *J.L.M.B.* 2000, 97.

46 Cass. 20 maart 2003, *Pas.* 2003, I, 589.

Bent u op zoek naar
doctrine, wetgeving, rechtspraak of boeken
in NjW?

Raadpleeg de registers op
www.e-njw.be

De registers zijn gratis beschikbaar voor zowel abonnees als niet-abonnees.