

HET BELEID VAN HET HOF VAN CASSATIE INZAKE FORMALISME IN HET GERECHTELIJK RECHT

Dajo De Prins

Onder wetenschappelijke begeleiding van Prof. dr. P. Van Orshoven

I. INLEIDING

In de rechtsleer is de jurisprudentie van het Hof van Cassatie op het gebied van de nietigheidsregeling in het gerechtelijk recht de laatste jaren herhaaldelijk het mikpunt geweest van niet mis te verstane kritiek.¹ Het belangrijkste verwijt aan het hoogste rechtscollege is dat het, tegen de (geest van de) wet in, een formalistische koers vaart. Om te achterhalen of het Hof de wetgever inderdaad niet volgt in zijn keuze om het proces ingrijpend te deformaliseren, is een nadere beschouwing van de wettelijke nietigheidsprincipes nodig, met aansluitend een analyse van de meest markante arresten van het Hof in dit verband.

Doel van deze paper is te onderzoeken of de rechtspraak van het Hof van Cassatie blijkt geeft van een consequent formalistisch beleid en, indien dit het geval is, welke motieven het hiervoor kan inroepen.

II. FORMALISME

A. BEGRIP EN FUNCTIE IN HET GERECHTELIJK RECHT

In het “Groot Woordenboek Der Nederlandse Taal” (Van Dale) wordt formalisme omschreven als “het angstvallig hechten aan de uiterlijke vorm, zonder op inhoud of betekenis te letten.” Formalisme wordt in de rechtsleer vaak in deze ruime betekenis gebruikt² en zou als formalisme *sensu lato* omschreven kunnen worden. In deze tekst zal de term formalisme uitsluitend in een meer strikte betekenis gehanteerd worden, namelijk wanneer de vorm waarin een

¹ Zie o.a. K. SEYEN en R. DECORTE, “Terug naar af. Substantiële nietigheden in het gerechtelijk privaatrecht. Het arrest van het Hof van Cassatie van 27 mei 1994”, *Rec. Cass.* 1994, 313-317; R. DECORTE, “De schaamte voorbij”, *TRD & I* 1996, 27-29 en M. STORME, “Twee houdingen”, *TPR* 1996, 1-2.

² Zie b.v. A. FETTWEIS, “Le rôle du formalisme dans le procès civile moderne”, in *Liber Amicorum F. DUMON*, 670, nr. 16.

rechtshandeling plaatsvindt bepalend is voor de geldigheid van die handeling.³ Een rechtshandeling die niet aan bindend opgelegde vormvoorschriften voldoet, is in een stelsel van formalisme *sensu stricto* niet geldig, m.a.w. nietig. Een nietige rechtshandeling wordt geacht nooit plaatsgevonden te hebben en sorteert daarom geen enkel juridisch effect. In het gerechtelijk recht is formalisme bovendien exclusief:⁴ de vormconformiteit van een rechtshandeling is m.a.w. de enige voorwaarde voor zijn geldigheid.^{5 6}

In het gerechtelijk recht speelt formalisme een belangrijke rol. Deze rechtstak regelt immers hoe partijen een rechtsgeschil door een rechter kunnen laten beslechten. Te dien einde bepaalt het gerechtelijk recht vormen waarin partijen mogen twisten voor de rechter. Ook de handelingen van gerechtelijke instanties zijn aan vormregels onderworpen. Dergelijke vormen zijn nodig om het conflict geciviliseerd te laten verlopen en beheersbaar te maken. De inachtneming van de vormen kan verkregen worden door elk verzuim⁷ ervan met nietigheid te sanctioneren (formalistische aanpak).

B. FORMALISME: ZEGEN OF PLAAG?

1. FORMALISME EN RECHTSZEKERHEID

Formalisme garandeert het bestaan van een uniforme procedure. Immers, een proceshandeling kan slechts in één vorm totstandkomen, nl. in de door de wetgever voorgeschreven vorm. Zodra een proceshandeling niet aan de wettelijke modelvorm voldoet, wordt hij in beginsel vernietigd door de rechter, waardoor hij geacht wordt nooit bestaan te hebben. De rechtsorde wordt aldus automatisch “gezuiverd” van elke schending van vormregels.

Formalisme in het gerechtelijk recht plaatst de rechter in een comfortabele situatie. Om de rechtsgeldigheid van een proceshandeling te beoordelen hoeft hij alleen de formelijke neerslag ervan (meestal een procesakte) te vergelijken met de door de wet gegeven modelvorm. Zodra de rechter enig verschil bespeurt, mag

³ R. DECORTE, J. LAENENS, P. Taelman en K. Broeckx, “Van vormdoel naar normdoel in het gerechtelijk privaatrecht”, in *De norm achter de regel*, Antwerpen 1995, 51, nr. 11; R. DECORTE en B. DECONINCK, “Nietigheden na de wet 3 augustus 1992: toiletage of revolutie?” in INTERUNIVERSITAIR CENTRUM VOOR GERECHTELIJK RECHT (ed.), *Het vernieuwde gerechtelijk recht*, 1992, 141, nr. 11.

⁴ DECORTE, R., LAENENS, J., Taelman, P. en BROECKX, K., o.c., nr. 11.

⁵ Dat de vormconformiteit van een proceshandeling voldoende voorwaarde is voor de geldende kracht hiervan (=het rechtsgevolgen sorteren), is slecht een gevolg van de strikte scheiding tussen geldigheid enerzijds en ontvankelijkheid anderzijds. Vooraleer een proceshandeling “geldt” moet die namelijk zowel “ontvankelijk” zijn alsook “geldig”. Eigenlijk is dus slechts de vervulling van deze voorwaarden samen, voldoende voorwaarde voor de geldigheid van de proceshandeling.

⁶ Dit geldt niet in het privaatrecht, waar een formalistische rechtshandeling voor zijn geldigheid ook moet voldoen aan de vereisten van bekwaamheid, toestemming, oorzaak en voorwerp. Deze voorwaarden kennen echter zonder uitzondering een vergelijkbare tegenhanger in het gerechtelijk recht: bekwaamheid tegenover hoedanigheid, oorzaak tegenover belang, voorwerp tegenover de vereiste dat er sprake is van een rechtsgeschil, toestemming tegenover de mogelijkheid tot ontkenning van een proceshandeling en afstand van geding.

⁷ “Verzuim” wordt hier gebruikt als verzamelterm voor elk mogelijk gebrek en dekt dus ook de wettelijke term “onregelmatigheid”.

hij de proceshandeling nietig verklaren en hoeft hij dus niet meer over de grond van de zaak te oordelen. Hij hoeft evenmin te beoordelen of de proceshandeling niet op een andere wijze dan via de wettelijke vorm zijn doel bereikt heeft. Formalistisch recht is dus (in beginsel)⁸ zeker recht, d.w.z. dat het duidelijke en voorspelbare rechtsgevolgen resorteert.⁹ Hierbij zij opgemerkt dat deze rechtszekerheid niet alleen de taak van de rechter vergemakkelijkt, maar ook de procespartijen een groot houvast biedt: actoren weten immers op voorhand dat het vormconform stellen van een proceshandeling een welbepaald procesgevolg met zich meebrengt, ongeacht b.v. de diepere oorzaak van deze rechtshandeling.¹⁰ De partij die het voorwerp is van een proceshandeling weet zich hierdoor slechts rechtsgeldig gebonden als die proceshandeling de wettelijk opgelegde vorm vertoont.¹¹ Deze vorm staat er garant voor dat de rechten van de verdediging van de gevatte partij gevrijwaard worden, m.a.w. dat haar procedurele belangen niet geschaad worden.

2. FORMALISME EN PROCESECONOMIE

De onvoorwaardelijke nietigheidssanctie die op het niet naleven van een vormvoorschrift staat, vormt voor een advocaat -zeker wanneer hij kansloos is in het debat over de grond van de zaak¹²- een sterke motivatie om op zoek te gaan naar vormfouten in de proceshandelingen van de wederpartij en om vervolgens een procedureel geschil aanhangig te maken. Wordt een dergelijk geschil in zijn voordeel beslecht, dan heeft dit als gevolg dat de rechtsgevolgen van een t.a.v. zijn cliënt gestelde proceshandeling ongedaan worden gemaakt en dat deze laatste een mogelijke veroordeling ontloopt, minstens tijdelijk. Het is duidelijk dat dergelijke formele twisten de procesgang vertragen en het definitief beslechten van (inhoudelijke) rechtsgeschillen in de weg staan. Wanneer het uitspreken van de nietigheidssanctie door de rechter daarentegen aan strenge voorwaarden gebonden is (niet formalistische sanctieregeling), zal de verleiding voor partijen om een formeelrechtelijk debat uit te lokken veel minder groot zijn. De keerzijde van de medaille is dat procespartijen door het hypothetisch karakter van de sanctie wel verleid zullen worden om slordiger te zijn bij de toepassing van vormen. Dit zal op zijn beurt leiden tot discussies over de vraag of al dan

⁸ Cf. infra met betrekking tot de leer van de substantiële nietigheden.

⁹ J. LAENENS, "Recht en (on)zekerheid", *R.W.* 1993-94, 1473-75.

¹⁰ De aanwezigheid van een geoorloofde (diepere) oorzaak van een rechtshandeling is in het privaatrecht wel een geldigheidsvereiste. Zo heeft een concubinaatscontract met als doorslaggevend motief het vergoeden van buitenechtelijke geslachtsbetrekkingen een ongeoorloofde oorzaak en is derhalve ongeldig. Zie W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*. Leidraad bij de colleges., I, Leuven, Acco, 78-80.

¹¹ Dit is onder invloed van het nieuwe artikel 867 Ger.W. niet meer het geval: een partij tegen wie een proceshandeling gesteld wordt, is hierdoor rechtsgeldig gebonden zodra die proceshandeling een vorm vertoont die het doel bereikt van de wettelijke modelvorm. Dit doel moet volgens de heersende opvatting gezocht worden in het kader van de rechten van de verdediging. Cf. infra.

¹² A. FETTWEIS, *o.c.*, 670, nr. 16.

niet aan de voorwaarden voor vernietiging van de proceshandeling voldaan is waardoor het proceseconomisch voordeel verdwijnt.

3. FORMALISME EN RECHTVAARDIGHEID

Het meest fundamentele bezwaar van formalisme is de daarmee gepaard gaande onrechtvaardigheid. In een formalistisch stelsel wordt een rechtshandeling alleen beoordeeld op de merites van de vorm en niet op zijn eigen merites. Het is dus perfect mogelijk dat een proceshandeling haar doel bereikt heeft (b.v. de wederpartij voor de rechter doen verschijnen) maar niettemin nietig verklaard wordt wegens vormgebrek. Bovendien impliceert de nietigverklaring van de proceshandeling soms ook een verval van rechtsvordering. Immers, een nietige proceshandeling wordt geacht nooit plaatsgevonden te hebben en kan dus een vervaltermijn (b.v. de termijnen om in hoger beroep te gaan) niet schorsen. Na een uitspraak over de geldigheid van b.v. een akte van beroep, is de termijn om hoger beroep aan te tekenen meestal verstreken.¹³ Deze situatie is misschien rechtmatig, maar -zeker in de ogen van de rechtzoekende- volstrekt onrechtvaardig. Het ongenoegen dat een dergelijke "gratuite" vernietiging teweegbrengt, is niet beperkt gebleven tot de individuele rechtzoekende maar heeft een maatschappelijke dimensie gekregen.

De wetgever heeft die onvrede aangevoeld en heeft maatregelen genomen die moeten leiden tot een meer voortvarende en inhoudelijke rechtspraak.¹⁴ Een van die maatregelen was de uitvaardiging van een nieuwe nietigheidsregeling die komaf wilde maken met het formalisme.

III. HET WETTELIJKE NIETIGHEIDSSTELSEL

A. OOGMERK VAN DE WETGEVER

De nieuwe sanctieregeling van 10 oktober 1967, gewijzigd door de wet van 3 augustus 1992, had als doel een einde te maken aan de twee plagen van het oude nietigheidsstelsel: formalisme en rechtsonzekerheid.

¹³ Hier blijkt hoe drastisch de nietigheidssanctie is. Het grootste probleem van de Belgische sanctieregeling is dan ook waarschijnlijk niet de frequentie of de ondoordachtetheid waarmee vormverzuim gesanctioneerd wordt, maar wel de al te radicale aard van de enige voorhanden zijnde sanctie. I.p.v. de nietigheidssanctie aan steeds strengere voorwaarden te koppelen, zou de wetgever de sanctie op vormverzuim beter lichter (zie het in Nederland gebruikte rectificatie-exploot) en onvoorwaardelijk maken. Dit zou zowel de rechtszekerheid als ook de rechtvaardigheid van de procedure ten goede komen. Zie G.R. RUTGERS., "De sanctieregeling van het gerechtelijk recht in Nederland" in *De sanctieregeling in het gerechtelijk recht*, Kluwer; 1994, 105-106.

¹⁴ Verslag C. VAN REEPINGHEN, *Parl. St.*, Senaat 1963-64, nr. 60, 208; *Parl. St.*, Senaat 1990-91, nr. 1198/1, 1.

Hoewel formalisme eerder geassocieerd wordt met rechtszekerheid dan met onvoorspelbaarheid van de werking van rechtsregels¹⁵, was de rechtspraak (en als verantwoordelijk orgaan: het Hof van Cassatie) er in geslaagd om deze twee uitersten in haar “leer van substantiële nietigheden” te verenigen. Volgens deze leer kon een rechter elke vorm in elke stand van het geding substantieel noemen en het verzuim hiervan bestraffen met een onvoorwaardelijke nietigheid. Het al dan niet substantiële karakter van formaliteiten was dus kenbaar, noch voorspelbaar¹⁶ voor de rechtzoekende. De rechter “vond” de al dan niet essentiële aard van de vormregels immers pas tijdens het proces.^{17 18} Hij maakte ruimschoots gebruik van deze mogelijkheid, zonder echter ooit “een zinvol criterium van onderscheid te formuleren om te kunnen bepalen wat substantieel is en wat niet.”¹⁹ Aangezien het onvoorspelbaar was of een vorm al dan niet als substantieel zou worden beschouwd, had het zin om in elk stadium van de procesgang (desnoods pas voor het Hof van Cassatie) een verzuim van substantiële vorm op te werpen. Door haar onduidelijkheid ging dus van de nietigheidsregeling geen preventieve werking uit.²⁰ Integendeel, zij voorkwam geen conflicten, maar lokte deze uit. Ten einde ervoor te zorgen dat procespartijen bij voorbaat kunnen weten welke vormen bij verzuim aanleiding kunnen geven tot nietigheid en welke niet, heeft de wetgever het principe “pas de nullité sans texte” ingevoerd. Bovendien vaardigde de wetgever (in 1992) het beginsel uit dat geen nietigheid wegens vormverzuim uitgesproken mag worden wanneer die vorm het door de wet beoogde doel bereikt heeft. Zo heeft de rechtzoekende -althans theoretisch- de zekerheid dat zijn eis niet afgewezen zal worden om formeelrechtelijke redenen, tenzij wanneer hij een vormvoorschrift schendt dat door de wet met nietigheid bedreigd wordt en dat door het verzuim zijn doel niet bereikt heeft. Dit lijkt de sleutel te zijn tot een rechtszekere en rechtvaardige procedure.

B. DE FORMELE BRON VAN HET NIETIGHEIDSSTELSEL IN HET GERECHTELIJK RECHT: DE ARTIKELEN 860 - 867 GER.W.

Artikel 860 Ger. W., het eerste artikel van de afdeling “excepties van nietigheid”, zet onmiddellijk een flinke domper op de mogelijkheid om proceshandelingen (b.v. een dagvaarding, een deskundigenonderzoek, een getuigenverhoor, de hervatting van een geding) nietig te verklaren wegens een vormverzuim: “wat de verzuimde of onregelmatig verrichte vorm ook zij, een proceshandeling kan niet nietig worden verklaard, indien de wet de nietigheid ervan niet uitdrukkelijk heeft bevolen.” In de nietigheidsregeling geldt dus het legaliteitsbeginsel: een vormvoorschrift waarvan het verzuim niet door de wet met nietigheid bedreigd

¹⁵ Cf. supra

¹⁶ J. LAENENS, *o.c.*, 1474.

¹⁷ S. CARDYN, J. VANANROYE en J. VIAENE, “Zonder het spel geen knikkers. Interview met MARCEL STORME”, *Jura Falc.*, 1995-96, 187.

¹⁸ Over de onverenigbaarheid van rechterlijke rechtsvinding en rechtszekerheid in het procesrecht zie: R. DECORTE, J. LAENENS, P. TAELMAN en K. BROECKXS, *o.c.*, nr. 10.

¹⁹ Verslag C. VAN REEPINGHEN, *Parl. St. Senaat* 1963-64, nr.60, 208.

²⁰ H.F.M. CROMBAG, “Vier paradoxen van de rechtzekerheid”, *R.W.*, 1993-94, 1476.

wordt, kan bij niet-naleving geen aanleiding geven tot vernietiging door de rechter. Deze bepaling is in eerste instantie een verbod aan het adres van de rechter. Hem wordt het recht ontzegd om zelfstandig te bepalen welke vormvoorschriften zo substantieel zijn, dat zij bij verzuim aanleiding moeten geven tot nietigheid.

Artikel 861 Ger.W. stelt een bijkomende voorwaarde aan de nietigverklaring wegens vormverzuim: pas als de procespartij die de exceptie van nietigheid opwerpt, bewijst dat zij procedurele belangenschade geleden heeft ten gevolge van het aangeklaagde vormgebrek, kan de gebrekkige proceshandeling vernietigd worden. Bovendien is op grond van artikel 864 eerste lid Ger.W. vereist dat de exceptie voor enig ander middel voorgedragen wordt (d.i. in *limine litis*). De nietigheden die uitgesproken worden krachtens artikel 861 Ger.W., worden in de rechtsleer ook wel “relatieve nietigheden” genoemd om ze te onderscheiden van de “absolute nietigheden” die uitgesproken kunnen worden zonder dat de partij die om de nietigheid verzocht heeft procesrechtelijke schade hoeft aan te tonen (zie artikel 862 §1, eerste lid Ger.W.). De absolute nietigheden zijn een sanctie voor het verzuim van vormvoorschriften van “openbare orde”,²¹ waarvan de handhaving ambtshalve door de rechter gegarandeerd moet worden (zie artikel 862 §2 en artikel 864, tweede lid in *fine* Ger.W.). Dergelijke voorschriften zijn terug te vinden in artikel 862 §1 Ger.W. waarin zes vormen (of beter: vijf vormen en één termijn)²² opgesomd worden die door de wetgever als minimumvereisten voor een goede procesorde worden beschouwd.²³ Deze regels krijgen echter slechts ten dele het statuut van bepalingen van openbare orde. Ten dele, omdat de rechter bij schending weliswaar ambtshalve de nietigheid mag uitspreken, deze nietigheid echter gedekt kan worden, wanneer zij niet opgeworpen wordt voor de uitspraak van een vonnis of arrest op tegenspraak (artikel 864 Ger.W., tweede lid). Regels die “volledig” van openbare orde zijn, d.w.z. alle kenmerken van een voorschrift van openbare orde in zich dragen, mogen in elke stand van het geding voorgedragen worden.

Bij het openbare orde-karakter van de voorschriften uit artikel 862, §1 moet nog een tweede en veel belangrijker voorbehoud gemaakt worden, namelijk de toepasselijkheid van artikel 867 Ger.W. hierop. Artikel 862, §2 Ger.W. bepaalt: “Onverminderd de toepassing van artikel 867 wordt in de gevallen van §1 de nietigheid of het verval uitgesproken door de rechter, zelfs ambtshalve.” Het lot van de absolute nietigheden wordt dus gekoppeld aan de laatste bepaling van de nietigheidsregeling, volgens de voorvechters van de deformalisering ‘de gulden regel van ons procesrecht’.²⁴ Hierin wordt in hoofdzaak bepaald dat een proceshandeling niet nietig verklaard mag worden wegens vormverzuim wanneer die

²¹ P. DEBRUYNE en M. HEYMANS, “Enkele aspecten van de nietigheidstheorie in het Gerechtelijk Wetboek”, in *Tien jaar Gerechtelijk Wetboek*, I.U.S., nr. 4, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1981, 106, nr. 22 en P. LEMMENS, *Gerechtelijk Privaatrecht*, Leuven, Acco, nr. 267.

²² Cf. *infra* m.b.t. het arrest van het Hof van Cassatie van 5 januari 1996.

²³ Verslag C.VAN REEPINGHEN, *o.c.*, 209.

²⁴ S. CARDYN, J. VANANROYE en J. VIAENE, *o.c.*, 187.

proceshandeling ondanks het vormgebrek zijn doel bereikt heeft. Voor de rechter houdt dit in dat hij ambtshalve moet nagaan of een verzuimde vorm die vernietigd kan worden, zijn doel bereikt heeft.²⁵ Artikel 867 Ger.W. is verantwoordelijk voor het feit dat niet vormen, maar hooguit hun doel op straffe van nietigheid voorgeschreven kan zijn. Van de wettelijke modelvorm kan immers naar believen afgeweken worden, zolang de alternatieve vorm hetzelfde doel bereikt als de modelvorm²⁶. Vormen zijn in de eerste plaats bedoeld ter bescherming van de partij t.a.v. wie een proceshandeling gesteld wordt. Zij garanderen de procespartij het geciviliseerde, duidelijke en volledige karakter van proceshandelingen die tot haar gericht zijn (men denke b.v. aan de verplichte vermeldingen op een dagvaarding) en vrijwaren dus haar recht van verdediging.²⁷ Dit geldt eveneens voor de vormen van artikel 862 §1 Ger.W. die “de openbare orde raken”.²⁸ Om te kunnen oordelen of deze voorschriften niettegenstaande verzuim hun doel bereikt hebben, moet de rechter dus nagaan of de partij tegenover wie de gebrekkige proceshandeling gesteld was, procedurele belangenschade opgelopen heeft. Als dit het geval is, heeft het vormvoorschrift zijn doel niet bereikt en dient de rechter de nietigheid uit te spreken. Het criterium “belangenschade” om uit te maken of een vorm “van openbare orde” zijn doel bereikt heeft, is uitdrukkelijk opgenomen in de parlementaire voorbereidingen.²⁹

De logische fout in dit wettelijke systeem kan als volgt samengevat worden: in artikel 862 juncto artikel 867 Ger.W. bepaalt de wetgever dat het verzuim van zes limitatief opgesomde vormvoorschriften aanleiding geeft tot nietigheid zonder dat belangenschade bewezen hoeft te worden, zolang maar belangenschade bewezen is. De rechtsleer heeft dan ook vrijwel unaniem aangenomen dat de voorwaarde voor het uitspreken van een nietigheid krachtens artikel 861 en artikel 867 Ger.W. praktisch identiek is³⁰: er moet belangenschade zijn in hoofde van de partij die geraakt is door het vormverzuim.

Een mooie illustratie van de geringe betekenis van het onderscheid tussen absolute en relatieve nietigheden wordt gegeven door LEMMENS en de Senaat in haar in 1989 gehouden colloquium over de gerechtelijke achterstand. LEMMENS sluit het niet uit dat artikel 861 (evenals artikel 862) overbodig wordt o.i.v. de toepassing van artikel 867³¹ terwijl de Senaat zich afvraagt of het niet eenvoudiger zou zijn om artikel 861 een algemene draagwijdte toe te kennen, waardoor artikel 867 (en artikel 862) ieder belang zou verliezen.³²

²⁵ R. DECORTE en B. DECONINCK, *o.c.*, nr. 48.

²⁶ De wetgever laat hiermee de verplichte uniformiteit van de rechtspleging volledig varen ten voordele van een “pluriforme procedure”.

²⁷ A. FETTWEIS, *o.c.*, nr. 4.

²⁸ P. LEMMENS, *Gerechtelijk Privaatrecht*, Leuven, Acco, nr. 267.

²⁹ *Parl. St. Senaat, o.c.*, 23.

³⁰ P. DEBRUYNE en M. HEYMANS, *o.c.*, p.104; G. DELVOIE, *o.c.*, 42.

³¹ P. LEMMENS, *o.c.*, 269

³² Belgische Senaat (ed.), *Gerechtelijke achterstand-Handelingen van het colloquium gehouden in de Senaat op 26 mei 1989*, 180.

Belangrijk voor het goede begrip van de verdere uiteenzetting is dat zowel de wetgever als de rechtsleer aanvaarden dat vormvoorschriften in de zin van de wettelijke nietigheidsregeling slechts één rechtens handhaafbaar doel dienen: bescherming van de processuele belangen van partijen. Aangezien niet de naleving van de vorm zelf, doch alleen het bereiken van het doel ervan normatief is opgelegd, heeft de rechter geen instrumenten meer om een vorm te handhaven wanneer het verzuim daarvan geen processuele schade toegebracht heeft aan een partij.

IV. DE TAAK VAN HET HOF VAN CASSATIE

De taak van het Hof van Cassatie is niet die van een rechtsprekend orgaan dat geschillen tussen partijen definitief moet beslechten. Het Hof oordeelt niet over een geschil tussen partijen, maar over het recht, met name over de wijze waarop dat recht door de rechter in laatste aanleg gesproken is.³³ Het “Tribunal de Cassation” werd door de Constituante in 1790 dan ook eerder opgericht als een “orgaan van de wetgevende macht, aan wie de interpretatie van de wet moest worden voorbehouden.”³⁴ Procureur-generaal KRINGS formuleert het als volgt: “het Hof is geen wetgever. Het levert alleen zijn bijdrage tot het werk van de wetgever door diens wil te verduidelijken.”³⁵ Het Hof zal dus uiteindelijk bepalen hoe de wil van de wetgever luidt, of toch ten minste wat de draagwijdte is van de regels waarvan de toepassing in een concreet geschil heeft geleid tot problemen die een voorziening in cassatie tot gevolg hadden. De arresten van het Hof bieden volgens Procureur-generaal LENAERTS “een houvast” voor alle feitenrechters³⁶, terwijl zij volgens STORME, voor diezelfde feitenrechters een bindende bron van recht vormen, die hij traditie noemt.³⁷

Het lijdt geen twijfel dat de arresten van het Hof bijzonder gezaghebbend zijn en daardoor in feite erga omnes gelding hebben. De interpretatie die het Hof aan een rechtsregel geeft, hecht zich aan die rechtsregel en bepaalt mede zijn inhoud.³⁸ Hoewel het Hof nooit met zoveel woorden zal toegeven dat zijn uitspraken in feite “binding precedents”³⁹ zijn, is het zich er terdege van bewust dat het met zijn jurisprudentie de uiteindelijke betekenis van het recht vastlegt. Dit blijkt niet

³³ Hoewel de uitlegging van de omstreden regels door het Hof wel beslissend is voor de uitkomst van het geschil tussen de partijen. Dat geschil wordt uiteindelijk beslecht door een feitenrechter (aan de hand van de rechtsregel(s) zoals uitgelegd door het Hof) waarnaar de zaak wordt verwezen.

³⁴ A. DEVREESE, “De taak van het Hof van Cassatie”, *T.P.R.* 1967, 568, nr. 3.

³⁵ E. KRINGS, “Aspecten van de bijdrage van het Hof van Cassatie tot de rechtsvorming. Rede uitgesproken door de Procureur-generaal E. KRINGS op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 1990”, *R.W.* 1990-91, 314, nr. 8.

³⁶ H. LENAERTS, “Cassatierechtspraak vandaag - Rede uitgesproken door Procureur-generaal H. LENAERTS op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 25 september 1991”, *R.W.* 1991-92, 139, nr. 11.

³⁷ M.E. STORME, “Bedenkingen bij de door het Hof van Cassatie in het privaatrecht gehanteerde wijze van rechtsvinding en rechtsopvatting. Tegelijk een bijdrage tot de studie van een onderschatte rechtsbron: de traditie”, *T.P.R.* 1996, 985, nr. 16.

³⁸ Vergelijk met de interpretaties door het Hof van Justitie t.a.v. Europeesrechtelijke bepalingen.

³⁹ M.E. STORME, *o.c.*, 38.

alleen uit de vorm van zijn arresten -nauwelijks gemotiveerd en in korte, abstracte bewoordingen gesteld⁴⁰ als ging het om een wettelijke bepaling- maar ook uit de inhoud: Vaak offert het Hof de rechtvaardigheid in een concreet geval op met het oog op de algemene consequenties die zijn rechtspraak op de rechtsorde hebben. Het Hof heeft -en dit vloeit logischerwijze voort uit de aard van zijn taak- een open oog voor de gevolgen die zijn arresten voor het positieve recht in zijn geheel, alsmede voor de openbare orde kunnen hebben. De belangen van private partijen zijn voor het Hof slechts het decor tegen de voorgrond van de hogere belangen van het recht.

Uit de bespreking van enkele markante arresten van het hoogste rechtscollege zal moeten blijken in welke mate de taak van het Hof (of de wijze waarop het Hof die taak opvat) te verenigen valt met de consequente toepassing van de wettelijke nietigheidsregeling.

V. BESPREKING VAN ENKELE KENMERKENDE CASSATIE-ARRESTEN VAN RECENTE DATUM

A. HET CASSATIE-ARREST VAN 5 JANUARI 1996⁴¹

Feiten: in de zaak “restaurant de l’Europe” bedroeg de periode tussen de betekening van de akte van hoger beroep en de inleidingszitting voor het Hof van Beroep slechts 13 dagen. Dat is twee dagen minder dan de op straffe van nietigheid voorgeschreven wachtermijn van 15 dagen, opgelegd in artikel 1062 Ger. W. De geïntimeerde verscheen niet op de inleidingszitting waarop de vordering van de appellante bij verstek ten dele toegewezen werd (kantonnement werd toegestaan), en ten dele naar de rol verwezen werd.⁴² De geïntimeerde deed verzet tegen het verstekarrest en vroeg de nietigverklaring van het verzoekschrift tot hoger beroep wegens de daarin vervatte schending van artikel 1062 Ger.W. Het Hof van Beroep stelt vast dat de naleving van dit artikel op straffe van nietigheid voorgeschreven is en dat het de openbare orde raakt. Overeenkomstig het bepaalde in artikel 862, §2 juncto artikel 867 Ger. W. gaat de rechter na of het doel van de beroepstermijn ondanks het verzuim bereikt is, daar hij in dat geval geen nietigheid mag uitspreken.

Het Hof oordeelde dat het vormverzuim (schending van de beroepstermijn van artikel 1062 Ger.W.) tot particuliere belangenschade aanleiding gegeven had doordat de geïntimeerde op de inleidingszitting bij verstek gedeeltelijk

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Cass. 5 januari 1996, A.C. 1996, 15, nr. 9.

⁴² B. MAES, “Art. 867 Ger.W. en de op straffe van verval of nietigheid voorgeschreven termijnen”, *P&B* 1996, 92, nr. 4.

veroordeeld was. Daarop verklaarde het Hof de akte van hoger beroep in zijn geheel nietig.⁴³

Tegen dit arrest stelde de appellant een cassatievordering in. Hij verdedigde de stelling dat artikel 1062 Ger. W. zijn doel bereikt had voor het deel van de eis dat op de inleidingszitting naar de rol verwezen was en dat de vernietiging van de gehele vordering derhalve onrechtmatig was. Zijn hoofdargument hiervoor luidde als volgt: “voor elke nieuwe dagbepaling heeft de geïntimeerde een langere termijn dan de bij artikel 1062 Ger. W. voorgeschreven bedenktijd gekregen”.

Het Hof van Cassatie ging echter niet in op de vraag of het doel van de wachtermijn bereikt was, overwegende dat “uit de bewoordingen van artikel 867 Ger.W. blijkt dat het enkel betrekking heeft op de vorm van de proceshandelingen en de vermelding van vormen en dat het niet van toepassing is als op straffe van nietigheid voorgeschreven termijnen niet in acht genomen zijn”. Dit is een principiële uitspraak die artikel 862, §1, 1° Ger.W. onttrekt aan het toepassingsgebied van de normdoelcontrole uit artikel 867 Ger. W. Proceshandelingen die na 5 januari 1996 met schending van op straffe van verval of nietigheid voorgeschreven termijnen tot stand komen kunnen onvoorwaardelijk nietigverklaard worden.

De deformalistische strekking in de rechtsleer is niet gelukkig met deze ontwikkeling.⁴⁴ “Aldus negeert het Hof manifest zowel de bewoordingen van artikel 862, §2 Ger.W. als ook de geest van artikel 867 Ger.W.” vat LAENENS de kritiek uit deze hoek samen. Deze auteur -en verschillende anderen met hem- vinden dus dat op straffe van nietigheid voorgeschreven termijnen straffeloos geschonden mogen worden in zoverre de partij die aanspraak kan maken op de naleving van die termijnen hierdoor niet geschaad is (d.i. de toepassing van artikel 867 Ger.W. op termijnen).

De toepassing van de normdoelcontrole in het voorliggende geval zou tot de conclusie geleid kunnen hebben dat een vernietiging van de akte van hoger beroep niet rechtens verantwoordbaar was. Volgens DECORTE is het doel van de wachtermijn uit artikel 1062 Ger.W. de geïntimeerde “de mogelijkheid geven voor de rechter te verschijnen”.⁴⁵ In de zaak “restaurant de l’Europe” lijkt dit doel lijkt bereikt te zijn voor het gedeelte van de vordering dat op de inleidingszitting bij verstek naar de rol verwezen is, omdat de gedaagde daarvoor een uitsstel van onbepaalde tijd krijgt, en hij dus over “maanden, zoniet jaren”⁴⁶ beschikt om voor de rechter (op de pleitzitting) te verschijnen. Het hoger geformuleerde doel wordt echter ook bereikt voor het deel van de vordering dat bij verstek toegewezen is. Uit de verschijning van de gedaagde op de verzetzitting blijkt

⁴³ Nogmaals blijkt dat het niet bereiken van het normdoel gelijkgesteld wordt met het oplopen van belangenschade.

⁴⁴ R. DECORTE, “Het middel of het doel? Art. 867 Ger.W.”, *Rec. Cass.*1996, 177-179; M. STORME, “Twee houdingen”, *T.P.R.* 1996, 1-2.

⁴⁵ R. DECORTE en B. DECONINCK, *o.c.*,154-155, nr. 51; R. DECORTE, J. LAENENS en K. BROECKXS, *o.c.*, 64-65, nr. 37, voorbeeld 2. Voor een andere mening zie G. DELVOIE, *o.c.*, 43.

⁴⁶ R. DECORTE, *o.c.*, 177, nr. 4.

immers dat hij de mogelijkheid gekregen heeft voor de rechter te verschijnen (als er verschijning is, was er mogelijkheid tot verschijnen).

Deze ruime doelformulering heeft tot gevolg dat een nietigheid nooit uitgesproken kan worden wegens het toekennen van een onvoldoende lange wachttermijn. De vraag is echter of het wenselijk is dat een eisende partij de verweerder strafeloos voor de keuze kan plaatsen om op een te vroege inleidingszitting te verschijnen of om verzet te doen tegen een verstekvonnis. Biedt de wet een gedaagde partij werkelijk een dermate beperkte bescherming dat deze bij verschijning na een te korte dagvaardingstermijn geen enkel verhaal heeft tegen de eiser?

Als er in navolging van de rechtsgeleerden die gekant zijn tegen formalisme, van uitgegaan wordt dat beroepstermijnen evenzeer aan de normdoelcontrole van artikel 867 Ger. W. onderhevig horen te zijn als andere op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, kan een grotere bescherming aan gedaagden alleen geboden worden als het doel van wachttermijnen in werkelijkheid minder eenvoudig bereikbaar is dan hoger beschreven. Artikel 1062 Ger. W. bepaalt: “de gewone termijn van verschijning in hoger beroep voor hen die hun woonplaats in België hebben, is 15 dagen.” Dit artikel verleent de geïntimeerde het recht op een inleidingszitting die ten vroegste 15 dagen na de datum van de dagvaarding plaatsvindt. Het beoogt echter meer dan louter de geïntimeerde de mogelijkheid te bieden om te verschijnen. Ware dat niet het geval dan boden die 15 dagen de geïntimeerde dezelfde bescherming als een gedaagde in kortgeding. Die laatste kan krachtens artikel 1036 Ger. W. in spoedeisende gevallen “zelfs op feestdagen en van dag tot dag of van uur tot uur gedagvaard worden”. Artikel 1036 Ger. W. wil de gedaagde een mogelijkheid geven om te verschijnen, ongeacht de kwaliteit van die mogelijkheid. Artikel 1062 Ger. W. strekt er daarentegen toe de geïntimeerde de mogelijkheid te geven op de inleidingszitting te verschijnen zonder het voorwerp te zijn van een wachttermijn die als drukmiddel fungeert.⁴⁷ Bij de beroepstermijn ligt de nadruk dus veel meer op het ordelijke karakter van de oproeping, d.w.z. op de bescherming van de gedaagde, terwijl de wachttermijnen voor kortgeding vooral de rechten van de (gehaaste) eiser vrijwaren. Toch willen beide evenzeer de gedaagde de mogelijkheid bieden te verschijnen. Als het doel van artikel 1062 Ger. W. strikter geformuleerd wordt, heeft dit de nodige gevolgen voor de toepassing van artikel 867 Ger. W. op het geval dat ten grondslag lag aan het arrest van 5 januari 1996: aangezien de geïntimeerde een kortere dagvaardingstermijn krijgt dan voorgeschreven, niet op de inleidingszitting verschijnt, voorwerp wordt van een verstekvonnis en hiertegen verzet moet aantekenen om niet met gezag van gewijsde veroordeeld te worden, heeft hij niet de mogelijkheid gekregen op een ordelijke manier voor de rechter te verschijnen. Hij had immers de keuze tussen het zich schikken naar het door de eiser eenzijdig opgelegde tempo of het dagvaarden van de wederpartij om zich te verweren op de verzetzitting. De procedurele belangen van de geïntimeerde zijn derhalve geschaad en het normdoel van artikel 1062 Ger. W. is niet bereikt.

⁴⁷ Wat wel het geval is bij de dagvaardingstermijn in kortgeding.

Hetzelfde kan verdedigd worden voor het deel van de zaak dat op de voortijdige inleidingszitting bij verstek naar de rol verwezen is. Voor dat gedeelte van de vordering had de geïntimeerde minstens een aantal maanden om zich voor te bereiden op zijn eerste verschijning voor de rechter en lijkt het doel van artikel 1062 Ger. W. bereikt. Het probleem is echter dat de wachtermijn ertoe strekt de geïntimeerde de kans te geven te verschijnen op de inleidingszitting en niet op de pleitzitting (rechtsdag). Kortom, door geen gevolg te geven aan een gebrekkige oproep, verliest de geïntimeerde definitief de mogelijkheid om aanwezig te zijn op de inleidingszitting. Hoewel de inleidingszitting niet van groot proces-technisch belang is, is dit belang zeker bestaand (de rechter kan b.v. korte debatten bevelen of de zaak op nabije datum uitstellen⁴⁸, ook tegen de wil van een van de partijen in). Hieruit volgt dat de belangenschade van de geïntimeerde in het hoger beschreven geval vaststaand is, het doel niet bereikt is en het verzoekschrift in zijn geheel nietig verklaard moet worden.

Als het Hof vond dat het verzoekschrift in kwestie vernietigd moest worden omdat de geïntimeerde processuele belangenschade opgelopen had, had het dus binnen de grenzen van artikel 867 Ger.W. kunnen blijven. Het Hof heeft er echter de voorkeur aan gegeven elke discussie omtrent de doelomschrijving van termijnen en het bereiken van het geformuleerde doel te vermijden door artikel 867 Ger.W. niet toepasselijk te verklaren op termijnen. Met deze beslissing heeft het Hof de rechtszekerheid en de proceseconomie ongetwijfeld een grote dienst bewezen. Als het Hof artikel 867 Ger.W. wel toegepast had op artikel 1062 Ger.W. zou elke exceptie van nietigheid wegens het niet naleven van op straffe van nietigheid of verval voorgeschreven termijnen aanleiding gegeven hebben tot een tijdrovend juridisch debat over het doel van de in geding zijnde termijn en over de vraag of dit in casu al dan niet bereikt is. Zoals blijkt uit de verschillende mogelijke doelomschrijvingen van artikel 1062 Ger.W. en de daaruit voortvloeiende consequenties voor de vernietigbaarheid van proceshandelingen die met schending van dat artikel tot stand kwamen, is de uitkomst van dergelijk debat onzeker.⁴⁹

Bovendien vreest het Hof waarschijnlijk dat termijnen minder strikt in acht genomen zullen worden wanneer zij slechts bedreigd worden met een hypothetische, altijd voor discussie vatbare sanctie. Het is inderdaad onvermijdelijk dat de prikkel om termijnen te respecteren zal afnemen naarmate de waarschijnlijkheid van een sanctie geringer wordt. Het bewijs voor deze stelling leveren de conclusietermijnen in burgerlijke zaken waarvan het niet naleven nauwelijks tot een sanctie aanleiding kan geven (hooguit een verzoek tot 747, §2 of 751 Ger.W. door de meest gerede partij kan ertoe leiden dat de conclusietermijnen dwingend vastgelegd worden). In de praktijk bedragen de termijnen waarbinnen conclusie genomen wordt dan ook een veelvoud van de wettelijk voorgeschreven tijdsduur, met alle gevolgen vandien voor de proceseconomie. Dat het ook anders kan,

⁴⁸ cf artikel 735 Ger. W.

⁴⁹ Onzekerheid die minstens zou voortduren tot op het ogenblik waarop het Hof van Cassatie voor de doelformulering van elke op straffe van nietigheid voorgeschreven termijn een vaste rechtspraak ontwikkeld heeft.

blijkt uit de procedure voor de Raad van State.⁵⁰ Daar zijn de conclusietermijnen op straffe van nietigheid voorgeschreven. De nietigheden worden uitgesproken ongeacht de vraag of de termijn al dan niet zijn doel bereikt heeft. Deze streng formalistische aanpak werpt onmiskenbaar zijn vruchten af: de conclusietermijnen voor de Raad van State worden in de regel perfect in acht genomen (uit vrees voor de sanctie bij schending). Het Hof wil ongetwijfeld hetzelfde bereiken voor de wachttermijn uit artikel 1062 Ger.W. en voor alle andere op straffe van nietigheid voorgeschreven termijnen in het burgerlijk procesrecht. Het is immers verkiesbaar de schending van termijnen dermate sterk af te raden dat deze voorkomen kunnen worden, dan de negatieve prikkel van een onvoorwaardelijke sanctie weg te nemen om achteraf ten koste van de rechtszekerheid en de proces-economie vormfouten goed te moeten praten.

Daar het Hof echter niet over specifieke wettelijke instrumenten beschikt om vormen te handhaven ter wille van een ander, “hoger”, doel dan de bescherming van de rechten van de verdediging van de in casu betrokken partij, heeft het Hof besloten op straffe van nietigheid voorgeschreven termijnen te onttrekken aan het toepassingsgebied van artikel 867 Ger. W. en de naleving ervan dus buiten de wettelijke nietigheidsregeling te garanderen, via formalisme: een te korte dagvaardingstermijn geeft aanleiding tot een onvoorwaardelijke, desnoods door de rechter ambtshalve op te werpen, nietigheid.

Dat vormen met een ander, algemener doel dan de private belangenbescherming inderdaad bestaan, blijkt niet alleen uit het bovenstaande, maar ook uit verschillende bijdragen in de rechtsleer. Zo schrijft FETTWEIS dat het doel van de nietigheidsregeling is een einde te maken aan alle nietigheden “qui ne trouvent pas une justification suffisante dans la nécessité

- 1) d’assurer le droit de défense;
- 2) d’interdire un laxisme inadmissible dans la mesure où il engendre le désordre et l’insécurité”.⁵¹

FETTWEIS, een van de meest fervente voorstanders van deformalisering van het procesrecht meent dus dat d.m.v. het wettelijke nietigheidsstelsel nietigheden wegens vormverzuim uitgesproken moeten kunnen worden, om andere redenen dan de schending van het recht van verdediging. Hij vindt nietigverklaringen met name gerechtvaardigd als instrument ter handhaving van procesorde en rechtszekerheid.⁵²

⁵⁰ Zie artikel 6 en 7 van het Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie voor de Raad van State.

⁵¹ A. FETTWEIS, *o.c.*, nr. 16.

⁵² Het is belangrijk om deze uitspraak in zijn context te plaatsen: hij werd gedaan in een artikel dat gepubliceerd werd in 1980, d.w.z. twaalf jaar voor de uitvaardiging van het huidige artikel 867 Ger.W. (geen nietigheid als doel bereikt). FETTWEIS formuleert hier dus geen afwijkende mening voor wat betreft de identiteit tussen het bereiken van het vormdoel en de afwezigheid van belangen-schade in het kader van artikel 867 Ger.W.

In Nederland heeft de rechter krachtens artikel 90 Rv zelfs de mogelijkheid een nietigheid uit te spreken die “voortvloeit uit de aard van het (vorm)gebrek.”⁵³ Hieruit vloeit in de eerste plaats voort dat Nederlandse magistraten een proceshandeling nietig mogen verklaren wegens verzuim van vormen die niet bij wet op straffe van nietigheid voorgeschreven zijn (wat in België in principe onmogelijk is wegens het algemene karakter van artikel 860 Ger.W.⁵⁴). In tweede instantie houdt artikel 90 Rv in, dat de rechter vrij is om te bepalen om welke reden hij een vorm handhaaft ten koste van een gebrekkige proceshandeling. De Belgische rechter daarentegen mag een gebrekkige proceshandeling alleen vernietigen wanneer het vormverzuim geleid heeft tot belangenschade bij een procespartij. Hij mag dus, in tegenstelling tot de Nederlandse rechter, niet bepalen dat een gebrek b.v. van dien aard is dat het de goede procesorde schade toebrengt en daarom gesanctioneerd moet worden met een nietigheid.

De Nederlandse rechter beschikt dus over een instrument voor het handhaven van vormen om een andere reden dan de bescherming van de processuele belangen van partijen. Deze bevoegdheid van de Nederlandse magistratuur staat haaks op de vormenleer in België. Zowel de wetgever, de rechtspraak als de rechtsleer gaan er in het kader van artikel 867 Ger. W. immers eensgezind van uit dat vormen slechts één in rechte handhaafbaar doel dienen: de vrijwaring van het recht van verdediging van de procespartijen. Van handhaving om andere redenen kan dan ook geen sprake zijn.

Toch is het de Belgische wetgever zelf die het doorslaggevende argument geeft waaruit blijkt dat vormen een tweeledig doel kunnen hebben. Artikel 862, §1 bevat volgens de wetgever vormen die de belangen van openbare orde beschermen. Daarom kregen de vormvoorschriften uit artikel 862, §1 verschillende kenmerken van regels van openbare orde mee (ambtshalve inroepbaar door de rechter, geen belangenschade vereist, geen verplichte inroeping in *limine litis*). Uit het feit dat de rechter de bevoegdheid gekregen heeft om van ambtswege de vormvoorschriften uit artikel 862, §1 Ger.W. te handhaven en uit het feit dat private processuele grieven niet vereist zijn voor het uitspreken van een nietigheid, kan afgeleid worden dat die voorschriften niet louter de belangen van particulieren beschermen. Het is immers een beginsel van ons recht dat regels die alleen in privaat belang uitgevaardigd zijn, door de beschermde partijen zelf gehandhaafd moeten worden. De rechter mag pas op eigen initiatief regels inroepen wanneer “de naleving van het voorschrift niet enkel de private belangen van de partij raakt”,⁵⁵ m.a.w. wanneer een regel die de openbare orde raakt in het geding is. Het is dan ook logisch dat artikel 862, §1 bepaalt dat voor het uitspreken van een absolute nietigheid geen particuliere belangenschade aangetoond hoeft te worden. Voor artikel 862 Ger.W. in 1992 gewijzigd werd, werd de nietigheid ex

⁵³ G.R. RUTGERS, “De sanctieregeling in het gerechtelijk recht in Nederland”, in *De sanctieregeling in het gerechtelijk recht*, Kluwer, 1994, 105-106.

⁵⁴ Voor een uitzondering op dit principe zie het verderop in de tekst besproken Cassatie-arrest van 27 mei 1994.

⁵⁵ Concl. Advocaat-generaal KRINGS, Cass. 27 mei 1977, A.C. 1997.

artikel 862, §1 immers uitgesproken wegens veronderstelde schade aan “publieke belangen”, met name aan deze van de openbare orde.⁵⁶

De term “publieke belangen” wordt gebruikt om een onderscheid te maken met private belangen enerzijds, belangen van openbare orde anderzijds. Publieke belangen zijn alle belangen die niet particulier zijn en omvatten dus mede de belangen van openbare orde. Zij hoeven echter niet de wezenlijke grondslagen van onze maatschappij te raken.

Sinds het van kracht worden van artikel 867 Ger. W., zoals het vandaag luidt, kan een proceshandeling niet meer nietig verklaard worden, louter omdat het verzuimde vormvoorschrift van “openbare orde” is. Eerst moet bewezen worden dat dit voorschrift ten gevolge van het verzuim ervan zijn doel niet heeft bereikt. Volgens de heersende opvatting zijn vormen van openbare orde enkel uitgevaardigd ter bescherming van private belangen, of kan het niet bereiken van “andere doelen” althans nooit aanleiding geven tot de nietigheid van een proceshandeling. Er is nochtans geen enkele wettelijke bepaling die de rechter verbiedt in het kader van artikel 867 Ger. W. na te gaan of vormregels die van “bijzonder belang” zijn⁵⁷ en dienen “ter bescherming van de rechtspleging tegen de laksheid die hem opnieuw zijn kracht zou ontnemen”⁵⁸ ook hun “publiek normdoel”⁵⁹ bereikt hebben.

Het gevaar bestaat dat artikel 867 Ger. W. bij ruimere interpretatie een open norm wordt die het Hof de mogelijkheid biedt om vormen doelen van publiek belang toe te dichten en dus weer ongehinderd substantiële nietigheden uit te spreken bij verzuim van deze vormen. Als het Hof van die mogelijkheid gebruik zou willen maken, zal het daarin geremd worden door de verplichting om het doel van een vorm te expliciteren,⁶⁰ een taak waarvan het Hof zich in een recent verleden zeer gewetensvol gekweten heeft.⁶¹ Indien het Hof in zijn arrest van 5 januari 1996 eveneens artikel 867 Ger. W. toegepast had, met explicitering van zowel het privaats als het publiek normdoel (beiden moeten bereikt zijn om een gebrekkige proceshandeling te redden) was het Hof verplicht geweest zijn motieven voor de vernietiging (preventie van vormfouten door dreiging met repressie, bescherming van rechtszekerheid en proceseconomie) openbaar te maken. In dat geval zou het Hof waarschijnlijk veel minder scherpe kritiek geogst hebben op zijn

⁵⁶ De rechtsleer waarin aangenomen wordt dat in de gevallen van artikel 862, §1 sprake is van een juris et de iure vermoeden van (private) belangenschade moet dan ook afgewezen worden. Voor voorbeelden zie DELVOIE, G., *o.c.*, 42; R. DECORTE en B. DECONINCK, *o.c.*, nr. 44. en A. FETTWEIS, Manuel, pag.130, nr. 137.

⁵⁷ Verslag VAN REEPINGHEN, *Parl. St.* Senaat 1963-64, nr. 60, 209. Het bijzonder belang waarover VAN REEPINGHEN hier spreekt, moet geplaatst worden tegenover “gewone” particuliere belangen uit artikel 861 Ger. W.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ D.w.z. hun niet-privaats doel dat van openbare orde kan zijn.

⁶⁰ R. DECORTE en B. DECONINCK, *o.c.*, 47.

⁶¹ Cass. 22 december 1995, *A. C.* 1995, 1158, 1161.

“arrest Restaurant de l’Europe”. Wat hierin tegen de borst stuit is immers niet zo zeer de inhoud als wel de vorm: het Hof verantwoordt zijn keuze om de (geest van de) nietigheidswetgeving te negeren door te beweren dat de letter van de wet hem hiertoe dwingt. Hiermee bevestigt het Hof de theorie van STORME, M.E. die zegt dat de letterlijke interpretatie een veelvuldig door het Hof gebruikte methode is om de werkingssfeer van een vernieuwend wetgevend initiatief te beperken tot de precieze bewoordingen van de wet⁶². Deze methode biedt het Hof het twijfelachtige voordeel dat het zijn keuze niet hoeft te verantwoorden.

B. HET CASSATIE- ARREST VAN 27 MEI 1994

In dit arrest staat de kwalificatie van artikel 700 Ger.W. centraal. Artikel 700 maakt deel uit van het vierde deel van het Gerechtelijk Wetboek (“de rechtspleging”) en is het eerste artikel van het hoofdstuk met de veelzeggende titel “Vorm waarin de hoofdvordering wordt gesteld”. Het luidt als volgt: “Hoofdvorderingen worden bij dagvaarding voor de rechter gebracht, onverminderd de bijzondere regels inzake vrijwillige verschijning en rechtspleging op verzoekschrift.” Het gebruik van de dagvaarding *sensu stricto*⁶³ is dus kennelijk geen vereiste voor de geldigheid van de hoofdvordering. In artikel 700 Ger. W. is namelijk geen sprake van een nietigheidssanctie bij verzuim. De mening van het Hof hierover moge uit het onderstaande blijken.

Feiten van het Arrest van 27 mei 1994: een burger opent een procedure tot herziening van een onteigeningsvergoeding bij verzoekschrift, hoewel geen bijzondere regel deze vorm van dagvaarding *sensu lato* toelaat. De Belgische staat tekent beroep aan tegen de beslissing van de rechter in eerste aanleg die het verzoekschrift toeliet. In beroep past de rechter artikel 861 Ger.W. toe op het verzoekschrift dat een vordering in principe bij dagvaarding ingeleid moet worden, bepaalt dat de Belgische staat geen belangenschade geleden heeft door het vormverzuim en vernietigt daarom het verzoekschrift niet. De Belgische staat stelt tegen deze beslissing een cassatievordering in.

Het Hof besluit in voltallige zitting dat de verweerder in cassatie een regel miskend heeft “die onder de rechterlijke organisatie ressorteert” en dat “de artikelen 860 en 861 Ger.W. derhalve niet toegepast kunnen worden”.

Het tekstargument voor deze beslissing moet gezocht worden in het feit dat de gerechtsdeurwaarder, verantwoordelijk voor de dagvaarding als bedoeld in artikel 700 Ger. W.,⁶⁴ opgenomen is in het Tweede deel van het Gerechtelijk Wetboek m.b.t. de rechterlijke organisatie. Het gerecht is immers zo georganiseerd, dat voor het opstellen en betekenen van deurwaardersexploten (= de vorm waarin

⁶² M.E. STORME, *o.c.*, nr. 8, 19 en 20.

⁶³ De dagvaarding *sensu stricto* is het dagen van een partij door tussenkomst van een gerechtsdeurwaarder. Deze dagvaarding in beperkte zin maakt deel uit van de dagvaarding *sensu lato* die elke mogelijke vorm van oproeping voor de rechter inhoudt (dus ook het gebruik van een verzoekschrift is een dagvaarding *sensu lato*).

⁶⁴ De dagvaarding *sensu stricto*

een dagvaarding *sensu stricto* gebeurt)⁶⁵ een specifieke instantie ingesteld is: de gerechtsdeurwaarder. Als het Hof in deze zaak de rechter in hoger beroep gevolgd had en beslist had dat een schending van artikel 700 Ger. W. aanleiding geeft tot voorwaardelijke nietigheid, dan zou de inleiding van een zaak bij dagvaarding *sensu stricto* alleen nog beschouwd kunnen worden als de door de wet voorgestelde modelvorm voor een hoofdvordering, waarvan afgeweken mag worden voor zover het recht van verdediging van de gedaagde daardoor niet wordt geschaad. Een dergelijke beslissing zou echter strijdig zijn geweest met artikel 860 Ger. W., waarin bepaald wordt dat nietigheid wegens vormverzuim alleen uitgesproken mag worden wanneer de wetgever uitdrukkelijk met die nietigheid dreigt, hetgeen in artikel 700 Ger. W. niet het geval is. Als het Hof de beslissing had genomen die zich bij lezing van de wet opdringt, namelijk dat het hanteren van een andere vorm van hoofdvordering dan de dagvaarding *sensu stricto* nooit tot nietigheid aanleiding kan geven, was de volledige en onbedreigde keuzevrijheid tussen dagvaarding en verzoekschrift positief recht geweest. Door het statuut van de in artikel 700 Ger. W., vervatte vormelijke bepaling die niet op straffe van nietigheid voorgeschreven is, te veranderen in dat van een regel van rechterlijke organisatie,⁶⁶ is het Hof er dus in geslaagd om dit voorschrift te onttrekken aan het toepassingsgebied van artikel 860 Ger. W. “Veranderen” is het juiste woord, omdat nog op 3 januari 1992⁶⁷ het Hof haar traditionele standpunt in dit verband bevestigde: de keuze tussen dagvaarding en verzoekschrift is vrij. Deze rechtspraak ligt overigens ten grondslag aan de wil van de wetgever om artikel 700 Ger. W. niet te beschouwen als een regel van rechterlijke organisatie.⁶⁸

Waarom stelt het Hof zich in dit arrest zo tegendraads op? In eerste instantie gaat voor dit arrest dezelfde redenering op als voor het arrest van 5 januari 1996: het Hof houdt geen rekening met de rechtvaardigheid van zijn rechtspraak in het concrete geval, maar kijkt naar het effect van het door haar uitgesproken precedent op (de rechtszekerheid in) de gehele procesorde. Het stelt m.a.w. vast dat artikel 700 Ger. W. niet alleen private belangen beschermt, maar ook “hogere” doelen dient: primo de vrijwaring van de geprivilegieerde rol van de gerechtsdeurwaarder inzake dagvaardingen en secundo de rechtszekerheid. Het tweede publieke doel van de voorrang van de dagvaarding behoeft enige uitleg: het Hof gaat er waarschijnlijk van uit, dat bij betekening van een deurwaardersexploot door een ministerieel ambtenaar de kans op het effectief bereiken van de verweerder groter is dan wanneer de oproeping voor de rechter d.m.v. een door de griffier per post verzonden verzoekschrift geschiedt. Gerechtsdeurwaarders zijn

⁶⁵ Ervan uitgaand dat de dagvaarding *sensu stricto* een vorm is waarin een dagvaarding *sensu lato* kan plaatsvinden, is het deurwaardersexploot dus “de vorm van de vorm”.

⁶⁶ Er wordt meestal van uitgegaan dat regels van rechterlijke organisatie van openbare orde zijn. Voor een meer genuanceerde mening hierover zie R. DECORTE, en K. SEYEN, “Terug naar af. Substantiële nietigheden in het gerechtelijk privaatrecht - het arrest van het Hof van Cassatie van 27 mei 1994”, *Rec. Cass.* 313, nr.3.

⁶⁷ Cass. 3 januari 1992, *A.C.* 1992, 385.

⁶⁸ *Parl. St. Senaat* 1990-91, nr.1198/1, 19.

namelijk gespecialiseerd inzake oproepingen en staan er garant voor dat adres en verdere gegevens van de bestemming juist zijn, dat de ontvanger van de kennisgeving daartoe de juiste hoedanigheid heeft en dat de kennisgeving tijdig ontvangen wordt.⁶⁹ De post kan niet dezelfde zekerheid bieden en kan bovendien bij verzuim niet aansprakelijk gesteld worden, zulks in tegenstelling tot de gerechtsdeurwaarder. Bij gebruik van een dagvaarding *sensu stricto* is dus de rechtszekerheid voor zowel de eisende als de verwerende partij (enigszins) groter.⁷⁰

Aangezien de in artikel 700 Ger. W. bedoelde vorm niet eens op straffe van nietigheid voorgeschreven is, is een nietigverklaring wegens het niet naleven van die vormregel binnen de wettelijke nietigheidsregeling onmogelijk. Daarom ziet het Hof zich eens te meer genoodzaakt een vorm aan een pretoriaans formalisme te onderwerpen.

In tweede instantie is deze beslissing een uiting van een belangrijke constante in de jurisprudentie van het Hof: het Hof wil met haar beslissingen niet verantwoordelijk zijn voor nieuwe ontwikkelingen in het recht. Het Hof houdt er namelijk een bijzondere strikte opvatting over de functionele scheiding der machten op na: het is de taak van de wetgever om innovaties in bindende rechtsbronnen vast te leggen en de taak van de rechterlijke macht om de juiste toepassing hiervan te waarborgen.⁷¹

Het Hof weigert derhalve (op grond van analogische of teleologische interpretaties) algemene beginselen af te leiden uit diverse door de wet in een bepaalde richting gegeven indicaties. Zo volgt zowel uit de materiële als uit de formele bron van het gerechtelijk privaatrecht duidelijk dat de wetgever vormvoorschriften bij verzuim zo min mogelijk met nietigheid wil bestraffen. Bovendien blijkt uit verschillende recente bijzondere procedures dat de wetgever systematisch de uitzondering (instellen van een hoofdvordering bij verzoekschrift) boven de regel (instellen van een hoofdvordering bij deurwaardersexploot) verkiest of althans de uitzondering uitdrukkelijk toelaat. Het Hof ziet het echter niet als zijn taak om innoverende conclusies te trekken uit door de wetgever gegeven indicaties. Als de wetgever de primauteit van de dagvaarding wil opgeven ten voordele van het verzoekschrift, zal hij dit expliciet moeten formuleren vooraleer het Hof deze regel toepast. Het Hof wenst niet verantwoordelijk te zijn voor het terugdringen van de rol van de gerechtsdeurwaarder en de volgens haar daarmee gepaard gaande rechtsonzekerheid. Als het Hof deze wijziging in het systeem van de

⁶⁹ G. DELEVAL, "Excepties van nietigheid en middelen van niet-ontvankelijkheid", *De Gerechtsd.*, 1992-93, 98.

⁷⁰ Dat deze (iets) hogere mate van rechtszekerheid opweegt tegen de nadelen van de dagvaarding *sensu stricto* is omstreden: A. FETTWEIS, "Le formalisme dans le procès civil moderne", in *Liber Amicorum F. DUMON*, 666-669., nrs. 8-14; R. DECORTE en K. SEYEN, *o.c.*, nr. 15.

⁷¹ Gezien het fragmentarische karakter van het wetgevend werk is dit funest voor de rechtsontwikkeling. Zie M.E. STORME, *o.c.*, nr. 24 in fine

inleiding van de hoofdvordering toepast, dan alleen als “bouche qui prononce la loi”⁷² (en niet als “juge responsable qui aide à former la loi”).⁷³

Dat het Hof niet altijd even overtuigende redenen van publiek belang⁷⁴ kan aanvoeren om een formalistische aanpak in het gerechtelijk privaatrecht te rechtvaardigen, zal blijken uit de arresten die hierna kort besproken worden.

C. HET CASSATIE-ARREST VAN 15 SEPTEMBER 1993

Het arrest van 15 september 1993 heeft betrekking op het sanctiestelsel dat van toepassing is bij niet-naleving van artikel 40 Ger. W.

Artikel 40 Ger. W. bepaalt dat de betekeningen van gerechtsdeurwaardersexploaten aan personen die geen woon- of verblijfplaats in België hebben, in het buitenland moet gebeuren, en dat betekeningen aan personen die ook geen bekende woon- of verblijfplaats in het buitenland hebben, aan de Procureur des Konings gedaan moet worden. Het laatste lid van dit artikel houdt in dat aan een betekening in het buitenland of aan de procureur terwijl de gedaagde een kenbare woon- of verblijfplaats in België resp. in het buitenland heeft, een sanctie kan worden verbonden die de dagvaarding “ongedaan” maakt.

Ons hoogste rechtscollege bevestigt in zijn arrest van 15 september 1993 de traditionele cassatierechtspraak⁷⁵ volgens welke het ongedaan verklaren (dit komt juridisch op hetzelfde neer als nietig verklaren: de proceshandeling wordt geacht nooit bestaan te hebben) van een dagvaarding onvoorwaardelijk (belangenschade is niet vereist) en dus buiten de wettelijke nietigheidsregeling om kan plaatsvinden. Op dezelfde wijze als in zijn arrest van 5 januari 1996 gebruikt het Hof de techniek van de letterlijke interpretatie om de werkingssfeer van de artikelen 860-867 Ger. W. te beperken. Ook hier kan het Hof zijn beslissing formeel verantwoorden door naar de bewoordingen van de wet te wijzen: “ongedaan” is niet hetzelfde woord als “nietig” en mag dus gezien worden als een andere sanctie dan nietigheid wegens vormverzuim in de zin van het wettelijk nietigheidsstelsel. Het Hof interpreteert dus a contrario in plaats van, zoals de logica in dit geval vereist, analogisch.

Gaat men ervan uit dat het Hof van Cassatie niet de vorm louter om de vorm handhaaft, dan komt men onvermijdelijk tot de conclusie dat het recht van elke procespartij op de onvernietigbaarheid van een proceshandeling die ondanks een vormgebrek haar doel bereikt heeft (recht ontleend aan artikel 867 Ger. W.)

⁷²Ibis, nr. 8.

⁷³Voor een ander voorbeeld van de houding van het Hof tegenover fragmentarische wetgevende initiatieven, zie M. STORME en M.E. STORME, “De telefax in het procesrecht”, *Liber amicorum Marcel Briers*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 337 e.v.

⁷⁴Men mag aannemen dat het belang van de procesorde bij uniforme dagvaardingstermijnen en bij de primauteit van de dagvaarding *sensu stricto* slechts een publiek belang is dat niet van openbare orde is (zie ook randnummer 20, met name voetnoot 60).

⁷⁵Voor precedenten zie o.a. Cass 11 april 1990, *A.C.*, 1989-90, 1064 en Cass., 24 juni 1983, *A.C.*, 1982-83, 1328.

opgeofferd is aan een belang van publieke orde. De noot van RAES⁷⁶ onder het betrokken cassatie-arrest brengt hier uitsluitsel: “het is blijkbaar de bedoeling van de wetgever geweest nodeloze betekeningen in het buitenland of aan de Procureur des Konings te ontmoedigen.”

Of in dat geval het publieke doel (eisende partijen afschrikken om overbodige betekeningen in het buitenland of aan de procureur te doen) het middel (formalisme) heiligt, is zeer de vraag.

D. HET CASSATIE- ARREST VAN 21 APRIL 1988⁷⁷

Om te vermijden dat de rechter tijdens het proces bepaalt welke vormen bij verzuim aanleiding geven tot nietigheid en welke niet, bevat artikel 860 Ger. W. de regel dat alleen de wetgever bevoegd is om vast te leggen of een vorm al dan niet op straffe van nietigheid voorgeschreven is. Aldus kennen de procespartijen op voorhand de regels van het spel en genieten zij de in ons rechtssysteem zo fundamenteel geachte rechtszekerheid.

Toch heeft het Hof in bepaalde arresten vormen waarvan het verzuim niet met nietigheid bedreigd werd, gedenatureerd tot substantiële vormvoorschriften, die op straffe van absolute nietigheid voorgeschreven zijn.

Zeer frappant is het arrest van 21 april 1988, waarin het statuut van een vormvoorschrift uit artikel 279 W.I.B.⁷⁸ ter discussie staat. Deze regel van fiscaal procesrecht bepaalt dat een voorziening voor het Hof van Beroep inzake belastingen moet plaatsvinden d.m.v. een verzoekschrift aan de griffier en een deurwaarders-exploot aan de directeur der belastingen die het vonnis in eerste aanleg gewezen heeft. In casu was het exploot aan de verkeerde directeur der belastingen betekend. De rechter in beroep oordeelde dat het hoger beroep geldig ingesteld was aangezien de regel uit artikel 279 W.I.B. “geen maatregel is tot heffing van de belasting, maar een loutere formaliteit tot regeling van de gerechtelijke procedure inzake inkomstenbelastingen voor het Hof van Beroep.” Verder redeneerde de rechter dat de wettelijke nietigheidsregeling krachtens het bepaalde in artikel 2 Ger.W. op dit vormverzuim van toepassing was. Dit artikel maakt het Gerechtelijk Wetboek namelijk tot het gemeen stelsel van gerechtelijk recht, dat van toepassing is op elke bijzondere rechtspleging waarvoor geen uitdrukkelijk afwijkende regeling bestaat en geen rechtsbeginselen gelden, die met het Ger. W. onverenigbaar zijn. Het Hof van Beroep ziet geen bezwaar om artikel 860 en 861 Ger. W. in voorliggend geval toe te passen en bepaalt dat de nietigverklaring van de akte van hoger beroep hier niet gerechtvaardigd is aangezien de geïntimeerde geen schade geleden heeft.

Volgens het Hof van Beroep is artikel 279 W.I.B. dus een vormvoorschrift, uitgevaardigd louter in het belang van de procespartijen, dat alleen bij belangenschade aanleiding kan geven tot nietigheid. Deze bepaling van het statuut van de betreffende regel van procesrecht toont aan dat de rechter de toepasselijkheid van

⁷⁶ S. RAES, noot onder Cass. 13 september 1993, *P&B* 1994, 31-32.

⁷⁷ Cass. 21 april 1988, *A. C.* 1987-1988, 1051.

⁷⁸ Het W.I.B. van voor de coördinatie door het K.B. van 10 april 1992, bekrachtigd bij wet van 12 juni 1992.

de artikelen 860-867 Ger. W. niet tot in zijn uiterste consequenties doortrekt: artikel 860 Ger. W. verbiedt de rechter immers enige nietigheid (dus ook een voorwaardelijke wettelijke nietigheid) uit te spreken wegens een vormverzuim dat door de wet niet uitdrukkelijk met die sanctie bedreigd werd. Eigenlijk was artikel 279 W.I.B. dus een formaliteit waarvan het verzuim hooguit geregulariseerd kan worden, (b.v. door een rectificatie-exploot aan de bevoegde directeur der belastingen)⁷⁹ maar waarop de voorwaardelijke nietigheid als bedoeld in artikel 861 Ger.W. nooit van toepassing kan zijn.

Het Hof van Cassatie casseert het bestreden arrest omdat het van mening is dat “die betekening een substantiële vorm is die niet is voorgeschreven om de belangen van een partij te vrijwaren, maar wel om de wettigheid van de belastingen te verzekeren.”

Hieruit leidt het Hof af dat het verzuim van de vorm uit artikel 279 W.I.B. de openbare orde raakt en de artikelen 860-867 Ger. W. derhalve niet van toepassing zijn. In zijn arrest van 21 april 1988 formuleert het Hof expliciet het publieke doel van de geschonden vorm. Deze zou er toe strekken “de wettigheid van de belastingen te verzekeren.” Het valt moeilijk te verdedigen dat de betekening van een voorziening in hoger beroep tegen een beslissing van de directeur der belastingen aan diezelfde directeur der belastingen garant staat voor de wettigheid van de belastingen. Deze doelomschrijving vindt waarschijnlijk zijn enige verantwoording in de traditionele rechtspraak van het Hof, die teruggaat tot 10 juli 1951⁸⁰, diep in het tijdperk van de substantiële nietigheidsleer...⁸¹

Belangwekkend in dit arrest is bovendien dat het Hof zich niet beroepen heeft op artikel 2 Ger. W. om de nietigheidsregeling niet van toepassing te verklaren op vormvoorschriften van fiscaal procesrecht. Artikel 2 Ger. W. bepaalt dat het toepassingsgebied van het Gerechtelijk Wetboek zich in principe tot alle rechtsplegingen uitstrekt. Het Hof beperkt met haar rechtspraak het toepassingsgebied van het Ger. W. zoveel mogelijk tot het burgerlijk proces, door de uitzonderingen opgenomen in artikel 2 Ger. W. zeer ruim te interpreteren. De eerste uitzondering op de toepasselijkheid van het Gerechtelijk Wetboek op bijzondere rechtsplegingen vindt zijn oorsprong in het beginsel: *lex specialis derogat lex generali* m.a.w. wanneer een materie behandeld in het Gerechtelijk Wetboek eveneens geregeld wordt in bijzondere bepalingen van procesrecht, zijn deze laatste van toepassing. Het Hof interpreteert deze uitzondering zeer ruim door al te gauw aan te nemen dat een bijzondere rechtspleging exhaustief geregeld is en het Gerechtelijk Wetboek dus nooit toepasselijk kan zijn op de betrokken rechtspleging. Zo oordeelde het Hof op 12 januari 1995⁸² dat hoewel het W.I.B. zwijgt over de devolutive

⁷⁹ Het herstel- of rectificatie-exploot is in Nederland al sinds het begin van de zeventiger jaren ingeburgerd en gesanctioneerd door de hoge raad. Sinds 1985 heeft dit instrument van de regularisatie van vormfouten (in tegenstelling tot de vernietiging wegens vormfouten) een wettelijke basis gekregen in artikel 92 e.v. Rv. Zie G.R. RUTGERS, *o.c.*, 108.

⁸⁰ Cass. 10 juli 1951, *Bull. en Pas.*, 1951, I, 781.

⁸¹ Voor meer arresten in dezelfde trant zie o.a.: Cass. 30 april 1982, *A. C.*, 1982-1983, 1061 en Cass. 9 november 1992, *A. C.* 1992-1993, 1287.

⁸² Cass. 12 januari 1995, *R.W.* 1995-1996, 61.

kracht van het hoger beroep, de regels van het Gerechtelijk Wetboek op dat gebied niet op de rechtspleging m.b.t. inkomstenbelastingen toepasselijk kunnen zijn aangezien “de voorwaarden en het doel van het beroep inzake inkomstenbelastingen bij het Hof van Beroep, alsmede de rol van dat rechtscollege zijn vastgelegd in de bijzondere bepalingen van de artikelen 278 tot 286 van het W.I.B. (1964).” Acht artikelen over het beroep inzake inkomstenbelastingen sluiten m.a.w. de toepassing uit van de 71⁸³ artikelen van het Gerechtelijk Wetboek inzake hoger beroep.

Het Gerechtelijk Wetboek kan bovendien niet als aanvullend procesrecht fungeren voor rechtsplegingen die beheerst worden door rechtsbeginselen welke onverenigbaar zijn met deze van het Gerechtelijk Wetboek. Ook deze uitzondering wordt door het Hof uitermate ruim uitgelegd o.a. om te vermijden dat het toepassingsgebied van het Gerechtelijk Wetboek zich zou uitstrekken tot de bezwaarsprocedure lokale belastingen voor de bestendige deputatie.⁸⁴

Het spreekt vanzelf dat wanneer de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek geen toepassing vinden op bijzondere rechtsplegingen, dit ook geldt voor de nietigheidsregeling uit dat wetboek.

De rechtspraak van het Hof i.v.m. artikel 2 Ger. W. kan moeilijk enig verheven doel toegeschreven worden. Het niet toepassen van bepalingen van het Ger. W. die niet buiten werking gesteld zijn door bijzondere rechtsregels op rechtsplegingen waarvan de beginselen perfect verenigbaar zijn met deze van het gemeen procesrecht komt neer op een beperking van de procedurele garanties van procespartijen. Dit komt alleen maar de omvang van de werkingssfeer van de traditionele rechtspraak van het Hof (deze gebaseerd op de leer van de substantiële nietigheden) ten goede. De jurisprudentie van het Hof over artikel 2 Ger. W. bevestigt de stelling van STORME, M.E. dat het Hof bijna reflexmatig het toepassingsgebied van innoverende wettelijke initiatieven beperkt opdat de door deze rechtsinstantie opgebouwde precedentenleer zo min mogelijk aan belang inboet.⁸⁵

VI. CONCLUSIE

De wetgever heeft getracht een nietigheidsregeling te ontwikkelen die tegemoet komt aan het rechtvaardigheidsgevoel van de rechtzoekende. Dit blijkt uit het beginsel dat een procespartij die voorwerp is van een gebrekkige proceshandeling niet langer de nietigverklaring hiervan kan verkrijgen, louter door het vormverzuim in te roepen. De nietigheid kan alleen uitgesproken worden wanneer hij gerechtvaardigd wordt door belangenschade geleden door de procespartij die de exceptie opwerpt. Aldus kan een gebrekkige proceshandeling alleen vernietigd worden wanneer daarvoor een onmiddellijke en zichtbare reden bestaat en is ondoorzichtig formalisme onmogelijk gemaakt.

⁸³ Daar komen via artikel 1042 Ger.W. nog eens alle regels van het “geding” bij waarvan door de regeling inzake hoger beroep niet afgeweken wordt.

⁸⁴ Cass. 16 december 1988, *Arr. Cass.* 1988-1989, 474.

⁸⁵ M.E. STORME, *o.c.*, nr. 19-20.

Het Hof van Cassatie verwijt de wetgever echter impliciet een kortzichtige visie in haar “vormbeleid”. Volgens de rechtspraak van ons hoogste rechtscollege beschermen bepaalde vormen niet enkel de belangen van procespartijen, maar ook deze van de rechterlijke organisatie, de goede procesorde of de rechtszekerheid. Om de inachtnaam van deze waarden te handhaven, kan het Hof niet volstaan met de toepassing van de wettelijke nietigheidsregeling. Deze heeft immers slechts aandacht voor de belangen van private procespartijen en staat het niet toe een gebrekkige proceshandeling nietig te verklaren omdat de verzuimde vorm zijn publiek normdoel (b.v. het in stand houden van een goed procesorde) niet bereikt heeft.⁸⁶ Daarom handhaaft het Hof vormen die ook een algemeen belang dienen d.m.v. een pretoriaans formalisme, dus buiten de nietigheidsregeling om. In bepaalde arresten lijkt het Hof echter niet zo zeer een beleid te voeren ter vrijwaring van bepaalde door de wetgever uit het oog verloren publieke belangen, als wel ter bescherming van de werkingssfeer van zijn traditionele formalistische rechtspraak. Inzake de wettelijke nietigheidsregeling gedraagt het Hof van Cassatie zich dus niet, zoals het zelf voorhoudt, als “bouche de la loi”, maar wel als “bouche de l’intéret générale” en evenzeer als “bouche des précédents”.

⁸⁶ Hoewel dergelijke controle van het publieke normdoel de lege ferenda wel interessant zou kunnen zijn. Cf. supra nr. 19 in fine en nr. 20.