

DE BEVOEGDHEIDSREGELING EN DE VERSNELLING VAN DE RECHTSBEDELING

door

J. LAENENS
Assistent U.I.A.

1. Op te merken valt dat op de talrijke colloquia en de studiedagen waarop de versnelling van de rechtsbedeling als gespreksthema behandeld werd, de bevoegdheidsregeling weinig of niet ter sprake kwam (1).

Weliswaar werd aandacht besteed aan wetsontwerpen en -voorstellen met betrekking tot de uitbreiding van de bevoegdheid van de politierechter als verkeersrechter en het optrekken van de bevoegdheid *ratione summae* van de vrederechter tot 50.000 F.

Een grondige studie van de rechtspraak inzake de bevoegdheid van de burgerlijke rechtscolleges (2) leert evenwel dat de procesgang eveneens kan versneld worden door een *rationele toepassing* van de regels inzake bevoegdheidsincidenten.

Aan de hand van vier deelstudies zal gepoogd worden dit aan te tonen.

A. DE MATERIELE BEVOEGDHEID BEPAALD NAAR HET VOORWERP (3) VAN DE VORDERING

2. De rechter moet steeds, zelfs ambtshalve, de juiste toepassing van de regels van de bevoegdheid *ratione materiae* onderzoeken. Deze raken immers de openbare orde.

Krachtens het tweede lid van artikel 9 Ger.W. kan de materiële bevoegdheid niet worden uitgebreid, tenzij de wet anders bepaalt.

Dit onderzoek van de materiële bevoegdheid gaat dat van de toelaatbaarheid en de gegrondheid van de vordering altijd vooraf (4).

(1) DE CONINCK, B., BAERT, K., en CLYNMANS, E., „*De versnelling van het proces, Suggesties en randbedenkingen bij een colloquium te Gent*”, *R.W.*, 1978-1979, 2390; STORME, Marcel, *L'accélération de la procédure*, *J.T.*, 1979, 329; LAENENS, Jean, *Vergadering van de Vlaamse Juristenvereniging op 19 mei 1979 — De versnelling van de rechtsbedeling*, *R.W.*, 1978-1979, 2890; STORME, M., *Pleidooi voor een Gents model ter versnelling van de procedure*, *R.W.*, 1979-1980, 73; vgl. DE LEVAL, G., *L'accélération de la procédure*, *Ann.F.Dr.Liège*, 1978, 9 e.v.; JACOB, J., *Accelerating the process of law, Towards a Justice with a human face*, 1978, 303 e.v..

(2) LAENENS, J., *Overzicht van rechtspraak — De bevoegdheid (1970-1978)*, *T.P.R.*, 1979, 247 e.v..

(3) Art. 9 Ger.W. spreekt weliswaar van „het onderwerp van de vordering”.

(4) Vred. Berchem, 16 april 1974, *R.W.*, 1976-1977, 1909.

Niettemin kan moeilijk ontkend worden dat wie over de bevoegdheid moet oordelen, in voorkomend geval de grond van het geschil *kan* beoordelen (5). Dit lijkt zelfs onvermijdelijk, vermits de materiële bevoegdheid juist bepaald wordt naar het voorwerp, de waarde en in voorkomend geval het spoedeisend karakter van de vordering of de hoedanigheid van de partijen (art. 9 Ger.W.).

Uit een onderzoek van de rechtspraak blijkt dat voornamelijk in verband met het *voorwerp* van de vordering de beoordeling van de materiële bevoegdheid afhankelijk kan gesteld worden van een voorafgaand onderzoek van de *grond van de zaak* (6).

3. Het hof van cassatie heeft echter in zijn arresten van 8 september 1978 (7) (8) een dergelijk voorafgaand onderzoek van de grond van de zaak afgewezen.

In gevolge deze cassatierechtspraak is het geadieerd rechtscollege in ieder geval bevoegd, zelfs indien nadien mocht blijken dat hetzij de aard van de overeenkomst, hetzij de hoedanigheid van de partij, zoals door de eiser gesteld, niet overeenstemt met de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen.

De aangezochte rechter moet derhalve uitgaan van de feiten en de vordering, *zoals de eiser die stelt* (9).

4. Stelt de eiser een vordering in waarbij hij zich beroept op een arbeids-overeenkomst, dan is *ipso facto* de geadieerde arbeidsrechtbank bevoegd. Zowel de rechter bij wie de zaak aanhangig wordt gemaakt als in voorkomend geval de arrondissementsrechtbank moeten zich beperken tot de vaststelling dat de vordering gesteund is op het beweerde bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen partijen om daaruit de bevoegdheid *ratione materiae* van de arbeidsrechtbank af te leiden. Dit rechtscollege is in ieder

(5) FETTWEIS, A., *De bevoegdheid*, nr. 65; KOHL, A., noot sub Kh. Brussel, 8 mei 1978, *J.T.*, 1978, 600; zie tevens KOHL, A., noot sub Arrond. Luik, 14 september 1978, *J.T.*, 1978, 749, voetnoot 1.

(6) LAENENS, J., *a.w.*, 253, nr. 4; 298, nr. 100; 314, nr. 135; 329, nr. 167.

(7) *R.W.*, 1978-1979, 960 met noot van Jean LAENENS, *De materiële bevoegdheid bepaald naar het onderwerp van de vordering*.

(8) De voorziening in cassatie door de procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent tegen het vonnis van de arrondissementsrechtbank te Kortrijk dd. 23 mei 1978 (*R.W.*, 1978-1979, 976) werd verworpen. Op dezelfde datum werd met nagenoeg dezelfde overwegingen een voorziening in cassatie tegen een vonnis dat eveneens op 23 mei 1978 gewezen werd door de arrondissementsrechtbank te Kortrijk verworpen. In de tweede zaak was het middel echter afgeleid uit de schending van art. 639 Ger.W..

(9) Arrond. Antwerpen, 8 februari 1977, *R.W.*, 1976-1977, 1816; *T.S.R.*, 1977, 169; Arrond. Kortrijk, 23 mei 1978, *R.W.*, 1978-1979, 976.

geval bevoegd, zelfs indien mocht blijken dat de arbeidsovereenkomst niet bewezen is. De arbeidsrechtbank wordt *bij hypothese* bevoegd (10). Wettelijk volstaat het vast te stellen dat het voorwerp van de vordering, zoals de eiser het stelde, een geschil inzake arbeidsovereenkomsten is en derhalve in gevolge artikel 578, 1 Ger.W. binnen de materiële bevoegdheid van de arbeidsrechtbank valt (11).

5. De draagwijdte van het door het hof van cassatie ingenomen standpunt mag niet onderschat worden.

Indien bij het onderzoek van de gegrondheid van de vordering komt vast te staan dat er bij gebreke aan bewijs van enige band van ondergeschiktheid geen arbeidsovereenkomst tussen de partijen bestond, wordt niet tot de onbevoegdheid van het geadieerd rechtscollege, doch wel tot de *ongegrondheid* van de vordering besloten (12).

Derhalve rijst de vraag of de eiser er goed aan doet in ondergeschikte orde een andere *juridische omschrijving* te geven aan zijn vordering, wil hij vermijden dat deze ongegrond verklaard wordt (13).

6. De stelling van het hof van cassatie is weliswaar niet nieuw: reeds op 11 februari 1904 (14) stelde het hof dat een onderzoek ten gronde om het bevoegdheidsincident te beslechten wettelijk niet voorgeschreven was. Deze rechtspraak werd echter niet nagevolgd door de lagere rechtscolleges (15). Dit blijkt alvast uit de rechtspraak met betrekking tot artikel 42 van de Wet van 25 maart 1876 (16)(17). Zelfs onderzoeksmaatregelen werden met het oog op de beslechting van het incident bevolen (18). De rechtsleer beaamde unaniem deze rechtspraak en aanvaardde een prejudicieel onderzoek van de grond van de zaak met het oog op de beslechting van het bevoegdheidsincident (19). Steun werd bovendien gevonden bij

(10) zie Arbrb. Gent, 19 november 1971, *T.S.R.*, 1973, 81.

(11) Cass., 8 september 1978, *R.W.*, 1978-1979, 960.

(12) Arbh. Brussel, afdeling Antwerpen, 7 juni 1973, *R.W.*, 1973-1974, 732.

(13) CLAEYS, Th., *Compétence d'attribution du tribunal du travail et recours éventuel au tribunal d'arrondissement*, noot sub Arrond. Brussel, 27 januari 1975, *J.T.T.*, 1975, 254.

(14) *Pas.*, 1904, I, 134; zie tevens Cass., 21 februari 1944, *Pas.*, 1944, I, 219.

(15) *Rép.P.Dr.B.*, Tw. *Compétence en matière civile et commerciale*, nr. 1553.

(16) thans art. 624, 2° Ger.W.; zie in dat verband: LAENENS, Jean, *a.w.*, *T.P.R.*, 1979, nr. 218.

(17) Luik, 13 november 1917, *Pas.*, 1918, II, 69; Kh. Gent, 17 juli 1920, *Pas.*, 1921, III, 167; Brussel, 25 mei 1962, *Pas.*, 1963, II, 181; Brussel, 21 maart 1966, *Pas.*, 1967, II, 44.

(18) Rb. Brussel, 12 maart 1956, *J.T.*, 1956, 357; Brussel, 21 maart 1966, *Pas.*, 1967, II, 47.

(19) LE PAIGE, A., *Examen de jurisprudence*, *R.Crit.J.B.*, 1958, 334, nr. 78; VAN LENNEP, R., *Belgisch burgerlijk procesrecht*, VIII, *Bevoegdheid*, 365; *Rép.P.Dr.B.*, t.a.p.; *Pand.B.*, Tw. *Déclinatoire*, nr. 148.

de commentatoren van de wet van 25 maart 1876 (20). Etienne Gutt en Annemarie Stranart-Thilly daarentegen hebben de wens geuit terug te keren naar de cassatierechtspraak van 1904 (21).

De raadgevingen van raadsheer Soetaert (22) indachtig kan men zich niettemin de vraag stellen of de arresten van het hof van 8 september 1978 toch geen nieuw geluid bevatten.

Bij arrest van 24 november 1977 (23) overwoog het hof, „dat het arrest, nu het aldus heeft vastgesteld dat eiser een zelfstandig handelsagent was, wettelijk beslist dat laatstgenoemde in zijn betrekking met verweerster geen handelsvertegenwoordiger was in de zin van de wet van 30 juli 1963 houdende het statuut der handelsvertegenwoordigers, en dat het *geschil tussen de partijen tot de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel behoorde*;”. Het bestreden arrest was tot deze vaststelling gekomen op grond van feitelijke gegevens, die het preciseert.

Tevens kan verwezen worden naar het arrest van het hof van cassatie van 11 januari 1978 (23bis). In de aan het hof voorgelegde *casus* had de eiser die beweerde werknemer te zijn, een vordering ingesteld voor de arbeidsrechtbank te Gent. Dit rechtscollege verklaarde de vordering ongegrond om reden dat eiser een zelfstandige was. Bij arrest van 26 maart 1976 was het arbeidshof te Gent daarentegen van oordeel dat de arbeidsrechtbank zich onbevoegd had moeten verklaren. Het arbeidshof verwijst derhalve de zaak naar de bevoegde rechtbank van koophandel. De voorziening in cassatie tegen voormeld arrest werd verworpen: het arbeidshof was bij het onderzoek nopens het bestaan van een band van ondergeschiktheid er toe gehouden de feitelijke toestand aan de hand van alle feitelijke elementen van de zaak te onderzoeken. Weliswaar heeft het hof klaarblijkelijk niet geantwoord op het middel houdende schending van artikel 578, 1 Ger. W.

7. Het uitsluiten van elk prejudicieel onderzoek van de grond van de zaak bij de beslechting van een bevoegdheidsincident werd reeds betreurd (24). Zulks was misschien te verdedigen vóór de inwerkingtreding van het gerechtelijk wetboek (25).

(20) BONTEMPS, A., *Traité de la compétence en matière civile*, III, 1890, p. 499; BORMANS, Th., *Commentaire C.Pr.Civ.*, 1885, II, 215, art. 42; DE PAEPE, P., *Etudes sur la compétence civile*, 1889, I, 127, nr. 42; BELTJENS, *Procédure civile*, I, art. 425, nr. Ibis.

(21) *Examen de jurisprudence*, *R.Crit.J.B.*, 1973, 211, nr. 57.

(22) SOETAERT, R., *Is een cassatiearrest leesbaar?*, *R.W.*, 1978-1979, 2609.

(23) Cass., 24 november 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 341.

(23bis) Cass., 11 januari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 558.

(24) LAENENS, J., *Bevoegdheid van de arbeidsrechtbank ten aanzien van een in Duitsland werkende verkoopsdirecteur die beweert handelsvertegenwoordiger te zijn*, *R.W.*, 1977-1978, 767.

(25) zie ondermeer Kh. Antwerpen, 14 augustus 1917, *Pas.*, 1917, III, 337; Brussel, 5 mei 1934, *Pas.*, 1934, II, 115; Kh. Brussel, 8 mei 1965, *J.C.B.*, 1965, 139.

Dit standpunt lijkt thans echter in strijd met de originele regeling van het gerechtelijk wetboek om bevoegdheidsincidenten snel en zonder kosten op te lossen.

Bovendien wordt de draagwijdte van het artikel 660, 2e lid Ger.W. miskend. Deze wettekst belet immers niet kennis te nemen van het nog niet ten gronde beslecht geschil om een bevoegdheidsincident te regelen: de beoordeling van de zaak zelf is immers geenszins bindend voor de rechter naar wie de vordering wordt verwezen (26).

In deze optiek heeft het bijgevolg geen zin steeds te verwijzen naar de rechtbank van eerste aanleg om reden dat aldus geen uitspraak nopens de grond van de zaak gedaan moet worden (27). De rechtbank van eerste aanleg heeft bovendien slechts een voorwaardelijke volheid van bevoegdheid (28).

Het artikel 660 Ger.W. vormt ongetwijfeld het *sluutstuk* van de bevoegdheidsregeling in het gerechtelijk wetboek. Deze tekst werd in ruime en soepele termen gesteld, om juist te beletten dat een radicale scheiding tussen de bevoegdheid en de grond van de zaak zou doorgevoerd worden (29). De rechtspraak in Frankrijk heeft voldoende aangetoond dat de wetgever aldaar in 1958 een gevaarlijke weg was opgegaan door een dergelijke scheiding door te voeren (30).

8. Aanvaardt men deze optie, dan behoort een geschil inzake arbeidsovereenkomsten slechts tot de materiële bevoegdheid van een arbeidsgerecht, indien de door de eiser aan de overeenkomst gegeven kwalificatie met de gemeenschappelijke bedoeling van partijen strookt. Een onderzoek naar de band van ondergeschiktheid, hoofdkenmerk van een arbeidsovereenkomst, raakt weliswaar ongetwijfeld de grond van de zaak. Dit mag echter de rechter bij wie de zaak aanhangig werd gemaakt, noch de arrondissementsrechtbank beletten steeds overeenkomstig artikel 1156 B. W. de *gemeenschappelijke bedoeling* van de partijen te achterhalen (31).

(26) Arbh. Brussel, 13 november 1972, *T.S.R.*, 1973, 92.

(27) zie nochtans Arrond. Verviers, 18 april 1975, *Pas.*, 1975, III, 79; *J. Liège*, 1974-1975, 259; *J.T.*, 1977, 117 met noot PANIER.

(28) LAENENS, J., *Volheid van rechtsmacht van de rechtbank van eerste aanleg*, noot sub Cass., 13 oktober 1978, *R.W.*, 1978-1979, 2811.

(29) FETTWEIS, A., *a.w.*, 44, nr. 65.

(30) SOLUS, H., PERROT, R., *Droit judiciaire privé, La compétence*, 670, nr. 619; 678, nr. 629; *Jurisqueur, Procédure civile*, Fasc. 135, Tw. *Moyens de défense en général*, nr. 36; VINCENT, J., *Procédure civile*, 1976, 422, nr. 335bis.

(31) FETTWEIS, A., *a.w.*, *t.a.p.*; CHABOT-LEONARD, D., *Le règlement des incidents de compétence; la solution adoptée par le Code Judiciaire*, *Ann. F. Dr. Liège*, 1969, 432; LAENENS, J., *De procedure inzake bevoegdheidsincidenten voor de arrondissementsrechtbank*, *R.W.*, 1974-1975, 1547, nr. 12; Arrond. Antwerpen, 6 november 1973, *R.W.*, 1973-1974, 943 met noot C.

De kwalificatie door één van de partijen aan een contract gegeven is immers niet bindend voor de rechter (32). Uit een geheel van feiten zal afgeleid worden of er al dan niet een band van ondergeschiktheid bestaat.

9. De meeste rechtscollages volgden tot nog toe deze methode. Telkens wanneer hetzij de aard van de overeenkomst, hetzij de hoedanigheid van de partijen aanleiding gaf tot betwisting, werd eerst de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen onderzocht om nadien het bevoegdheidsincident te beslechten (33).

De beslissing hierover heeft trouwens enkel gezag inzake bevoegdheid (art. 660 2e lid, Ger.W.) (34).

10. Onjuist is dan ook de bewering (35) dat een onderzoek naar de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen tot gevolg heeft dat het *voorwerp* van de vordering aangetast wordt. Men verliest hierbij uit het oog dat de rechter, zonder weliswaar het voorwerp of de oorzaak van de vordering te wijzigen, aan een contract zijn *juiste benaming* kan geven. Aldus wijzigt hij geenszins de oorzaak van de vordering, aangezien hij het rechtsfeit als onmiddellijke grondslag ervan in acht neemt (36) (37).

Wanneer de eiser bij toepassing van artikel 578, 1 Ger.W. een vordering instelt bij de arbeidsrechtbank op grond van een (beweerde) arbeidsovereenkomst, kan de verweerder niet alleen het *voorwerp* van de vordering (*l'objet*), met name wat gevorderd wordt, maar tevens de *oorzaak* (*la cause*), dit wil zeggen de juridische grondslag van het gevorderde, betwisten. Aangezien de oorzaak vastgesteld wordt met behulp van de *middelen*, dit zijn de feitelijke en/of juridische elementen die de oorzaak van de vordering schragen en er de werkelijkheid van bewijzen, kunnen ook deze betwist worden (38).

(32) *Arbrb. Luik, 28 juni 1976, Pas., 1977, III, 49*; vgl. *Vred. Neufchâteau, 6 juli 1973, T. Vred., 1976, 295*.

(33) men leze in verband met handelsvertegenwoordigers en handelsagenten, intellectuele beroepen en statutair geregelde dienstbetrekkingen de rechtspraak aangehaald in: LAENENS, J., *Overzicht van rechtspraak, de bevoegdheid, T.P.R., 1979, 298, nr. 100*; zie tevens: *Arrond. Oudenaarde, 28 januari 1976, R.W., 1979-1980, 402*; *Arrond. Brussel, 19 juni 1978, R.W., 1979-1980, 649*.

(34) *Arrond. Luik, 13 januari 1971, J.Liège, 1970-1971, 153*; *Arrond. Luik, 22 april 1971, J.T., 1971, 699*.

(35) zie het uitvoerig advies van VAN HAMME, P., *R.W., 1976-1977, 1770*.

(36) *Cass., 24 september 1964, R.W., 1964-1965, 168*; *Cass., 8 april 1960, Pas., 1960, I, 939*; *RIGAUX, F., L'objet et la cause de la demande en droit judiciaire privé, R.Crit.J.B., 1973, 251, nr. 25*.

(37) vgl. art. 12 Franse nouveau C.Pr.Civ.

(38) HERBOTS, J., *De tegenspraak moet door de rechter mogelijk gemaakt worden, R.W., 1976-1977, 287, nr. 9 e.v.*

11. Vormt de betaling van achterstallig loon en schadevergoeding het voorwerp van de vordering, dan ligt de oorzaak in de prestaties die eiser beweerd geleverd te hebben t.a.z. van verweerder. De middelen aangevoerd, door eiser tot staving van de oorzaak, bestaan uit de feitelijke en juridische gegevens waaruit blijken moet dat er tussen de procespartijen een band van ondergeschiktheid bestond, wat een arbeidsovereenkomst kenmerkt en de arbeidsrechtbank *ratione materiae* bevoegd maakt om kennis te nemen van het geschil.

Indien de verwerende partij de middelen van de eiser betwist, en elke band van ondergeschiktheid ontkent, kan zij besluiten tot de onbevoegdheid van de arbeidsrechtbank. Al naargelang van de houding van de eiser zal overeenkomstig artikel 639 Ger.W. hetzij de rechter bij wie de zaak aanhangig is hetzij de arrondissementsrechtbank het bevoegdheidsincident moeten oplossen.

De verweerder kan zich echter beperken tot een *verweer ten gronde*. Hij betwist de middelen van de eisende partij, doch werpt geen exceptie van onbevoegdheid op. Meent de rechter dat dit verweer gegrond is, dan moet hij noodgedwongen een middel aanvoeren dat uit zijn onbevoegdheid voortkomt en overeenkomstig artikel 640 Ger.W. naar het voorzitterscollege verwijzen.

De rechter kan echter *ambtshalve* middelen toevoegen aan de middelen die de verwerende partij heeft voorgedragen. Hij mag zich hierbij weliswaar enkel beroepen op de feiten die regelmatig aan zijn beoordeling onderworpen werden. Indien de arbeidsrechtbank aldus ambtshalve tot de vaststelling komt dat de door eiser geleverde prestaties geenszins in ondergeschikt verband geleverd werden en dat bijgevolg de overeenkomst tussen de procespartijen geen arbeidsovereenkomst is, voert zij een middel aan dat uit haar onbevoegdheid voortkomt. In dat geval moet zij eveneens overeenkomstig artikel 640 Ger.W. de verwijzing naar de arrondissementsrechtbank gelasten, opdat over het *middel* beslist wordt.

12. Het prejudicieel onderzoek van de grond van de zaak geschiedt weliswaar enkel met het doel de bevoegdheid te bepalen: zo is een onderzoek van een exceptie van verjaring uitgesloten (39).

Nochtans kan deze restrictie aanleiding geven tot moeilijkheden.

In de hypothese dat de verweerder zich beperkt tot het opwerpen van de niet toelaatbaarheid van de vordering wegens verjaring op grond van

(39) Arrond. Hoci, 15 maart 1971, *J. Liège*, 1971-1972, 13; *B.R.H.*, 1973, 165.

artikel 15 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, moet de arbeidsrechtbank op de eerste plaats haar bevoegdheid *ratione materiae* onderzoeken zonodig aan de hand van een voorafgaand onderzoek nopens het al dan niet bestaan van de arbeidsovereenkomst waarvan de eiser gewag maakt. Slechts indien vaststaat dat tussen de partijen een band van ondergeschiktheid heeft bestaan, kan zij zich bevoegd verklaren en uitspraak doen over de exceptie met betrekking tot de verjaring. Inderdaad, slechts een bevoegde rechter kan zich uitspreken over de toelaatbaarheid van de vordering.

13. Desnoods kunnen bij dit voorafgaand onderzoek maatregelen van onderzoek bevolen worden. Deze mogelijkheid wordt wettelijk niet ontnomen aan de arrondissementsrechtbank. Ze moet weliswaar onverwijld uitspraak doen (artikel 641 Ger.W.), doch dit belet niet dat het onderzoek, zoals in kort geding, kan geschieden met inachtneming van de gewone regels, behoudens het recht van de rechtbank om in geval van noodzaak alle termijnen van rechtspleging te verkorten (art. 1038 Ger.W.).

Een voorafgaand onderzoek van de grond van de zaak door de geadieerde rechter lijkt mij niet bindend voor de arrondissementsrechtbank, zelfs niet indien maatregelen van onderzoek bevolen en uitgevoerd werden. Het vonnis van verwijzing naar het voorzitterscollege overeenkomstig artikel 640 Ger.W. is inderdaad slechts een louter administratieve maatregel waartegen geen rechtsmiddel openstaat (40). Niets belet echter het voorzitterscollege rekening te houden met het standpunt van de aangezochte rechter. Deze is wellicht beter geplaatst om het voorwerp van de vordering te beoordelen.

14. Vaststaat dat thans talrijke arbeidsgerechten zich bevoegd verklaren, zelfs indien nadien bij de beoordeling van de grond van de zaak mocht blijken dat de arbeidsovereenkomst waarop de eiser zich beriep, niet bewezen is (41).

Deze gerechten verliezen hierbij klaarblijkelijk uit het oog dat zij niet bijdragen tot een doeltreffende werking van het gerecht „als openbare dienst... waaruit alle ijdele vitterij gebannen is” (42).

(40) LAENENS, J., *a.w.*, R.W., 1974-1975, 1564, nr. 30.

(41) zie ondermeer: Arbrb. Hasselt, 23 februari 1976, *T.S.R.*, 1976, 234; Arbh. Brussel, 23 maart 1976, *J.T.T.*, 1977, 222; Arbh. Brussel, 18 mei 1976, *J.T.T.*, 1977, 220; Arbh. Brussel, 16 november 1976, *J.T.T.*, 1977, 224 met noot van Th. Claeys.

(42) VAN REEPINGHEN, C., *Verslag*, 261.

Niet alleen wegens miskennen van artikel 660 Ger.W., doch zelfs om louter proceseconomische redenen dient zowel de geadierde rechter, als de arrondissementsrechtbank een zaak slechts naar de bevoegde rechter te verwijzen na een voorafgaand onderzoek van de grond van de zaak.

Moeilijk kan ontkend worden dat aldus de versnelling van de rechtsbedeling een feit kan worden. Een treffend voorbeeld kan zulks aantonen.

Stelt de eiser een vordering in waarbij hij zich beroept op een arbeidsovereenkomst als handelsvertegenwoordiger, dan is ingevolge het thans door het hof van cassatie ingenomen standpunt de arbeidsrechtbank bevoegd.

Het voorwerp van de vordering, zoals door eiser bepaald, valt inderdaad onder de materiële bevoegdheid van dit rechtscollege. Twijfel nopens de band van ondergeschiktheid kan geen bevoegdheidsincident uitlokken, doch enkel de gegrondheid van de vordering aantasten.

Komt de arbeidsrechtbank tot de bevinding dat er geen sprake kan zijn van enige arbeidsovereenkomst, dan dient ze de vordering ongegrond te verklaren. Onverminderd de aanwending van rechtsmiddelen ziet de eisende partij zich verplicht desgevallend opnieuw haar vordering in te stellen, dit maal alvast voor een ander rechtscollege.

Wanneer het arbeidsgerecht de vordering heeft afgewezen, omdat eiser klaarblijkelijk als handelsagent optrad, kan deze wellicht de vordering opnieuw instellen voor de rechtbank van koophandel.

Een handige pleiter zal hierbij dan allicht een exceptie van het gewijsde opwerpen. Tevens kan wellicht een exceptie van territoriale onbevoegdheid opgeworpen worden. Een bevoegdheidsovereenkomst opgenomen in het tussen partijen gesloten contract kon inderdaad door de arbeidsrechtbank als ongeschreven beschouwd worden, wanneer aangenomen werd dat eiser tewerkgesteld was als handelsvertegenwoordiger. Dit is echter niet meer het geval, indien vaststaat dat hij optrad als zelfstandig handelsagent. Bijkomende moeilijkheden kunnen rijzen met betrekking tot de verjaring van de vordering en de bewijskracht van het vonnis van de aanvankelijk aangezochte rechter.

15. Tijd en kosten kunnen slechts gespaard worden door een rationele toepassing van het artikel 660, 2e lid Ger.W. De rechtsbedeling vindt slechts baat bij een voorafgaand onderzoek van de grond van de zaak ter beslechting van een bevoegdheidsgeschil. De rechter naar wie de zaak wordt verwezen is daarenboven slechts inzake de bevoegdheid gebonden. Zijn recht om over de *rechtsgrond* uitspraak te doen blijft immers onverkort.

B. HET SPOEDEISEND KARAKTER VAN DE VORDERING

16. In gevallen die hij spoedeisend acht doet de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg uitspraak bij voorraad. Deze rechtsmacht werd eveneens toegekend aan de voorzitter van de arbeidsrechtbank en aan deze van de rechtbank van koophandel (artikel 584 Ger.W.)

17. Het spoedeisend karakter van de vordering is ingevolge artikel 9 Ger.W. een wezenlijk component van de materiële bevoegdheid (43). Steunend op voormelde wettekst kan men stellen dat zowel de „dringende noodzakelijkheid” als „het voorlopige” twee voorwaarden zijn van de materiële bevoegdheid van de voorzitter rechtsprekend in kort geding (44). Op het eerste gezicht blijkt de rechtspraak dit standpunt te delen (45). Nochtans staan de rechtbanken en hoven zeer weigerachtig ten aanzien van de toepassing van de artikels 88, paragraaf 2, 639/640 en 660 Ger.W. Dit betekent dat uit de rechtspraak blijkt dat de voorzitter van de rechtbank, rechtsprekend in kort geding, zich wel onbevoegd verklaart, doch geen toepassing maakt van de wettelijke regeling inzake bevoegdheidsincidenten.

Artikel 584 Ger.W. stelt inderdaad dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (respectievelijk deze van de arbeidsrechtbank en deze van de rechtbank van koophandel) slechts uitspraak doet in de gevallen die *hij* spoedeisend acht. De beoordeling van het spoedeisend karakter van de vordering berust blijkbaar alleen bij de voorzitter van de rechtbank bij wie de zaak in kort geding aanhangig werd gemaakt (46). Derhalve wordt de betwisting van het spoedeisend karakter meestal niet beschouwd als een bevoegdheidsincident in de zin van het Ger.W. (47). Wegens de duidelijke formulering van het artikel 584 Ger.W. wordt de arrondissementsrechtbank onbevoegd verklaard om de urgentie te beoordelen (48).

18. De vraag rijst of het niet wenselijk ware het spoedeisend karakter van een vordering te beschouwen als een *toelaatbaarheidsvereiste* van een vordering in kort geding (49). Is de urgentie volgens de geadieerde voorzitter, rechtsprekend in kort geding, niet aanwezig, dan wordt de vor-

(43) zie ROUARD, P., *Droit judiciaire privé*, II, 748, nr. 900 e.v.

(44) FETTWEIS, A., *De bevoegdheid*, nr. 468; *Droit judiciaire privé*, 1976, 102, nr. 135bis.

(45) zie bv. Kh. Brussel, 15 maart 1977, *J.T.*, 1977, 440; *Réc.Gén.Enr.Not.*, 1977, 372.

(46) Rb. Mechelen, 25 november 1976, *R.W.*, 1976-1977, 2475.

(47) Kh. Charleroi, 15 mei 1972, *B.R.H.*, 1972, 523.

(48) Arrond. Brussel, 12 augustus 1971, *J.T.*, 1971, 686; zie tevens FETTWEIS, A., *La réforme des institutions judiciaires*, *Le Code Judiciaire*, Namur, 1969, 69.

(49) POUPART, J.M., *Les voies de fait et la jurisprudence des référés*, *Ann. Dr.*, 1974, 327, nr. 7.

dering niet toegelaten (50)(51)(52). Afwezigheid van urgentie betekent dat de eiser geen belang en hoedanigheid heeft om een vordering in kort geding in te dienen (art. 17 en 18 Ger.W.). De zaak kan enkel opnieuw worden ingeleid voor de rechtbank die bevoegd is om kennis te nemen van de grond van de zaak. Aanvaardt men dat het spoedeisend karakter op de toelaatbaarheid van de vordering in kort geding slaat, kan geen toepassing gemaakt worden van de artikelen 88, paragraaf 2, 639/640 en 660 Ger.W. Een verwijzing door de voorzitter van de rechtbank is, zelfs overeenkomstig artikel 726 Ger.W., mijns inziens uitgesloten.

19. Daarenboven mag niet uit het oog verloren worden dat de urgentie beoordeeld wordt op het ogenblik van de uitspraak en dus niet op het ogenblik van de rechtsingang (53). Zelfs de rechter in hoger beroep moet bij de beoordeling van de urgentie die de rechtsmacht van de rechter in eerste aanleg rechtvaardigt, zich niet terug plaatsen op het moment dat de eerste rechter uitspraak heeft gedaan (54), doch moet door het feit zelf dat hij bij voorraad uitspraak doet, rekening houden met wat zich heeft voorgedaan sedert de beroepen beslissing werd uitgesproken (55). De urgentie ontkennen komt bijgevolg neer op een exceptie van niet toelaatbaarheid die zelfs ambtshalve kan opgeworpen worden. Het spoedeisend karakter van de vordering bepaalt immers de rechtsmacht van de voorzitter van de rechtbank, rechtsprekend in kort geding.

20. Zoals reeds gezegd beschouwt de rechtspraak het spoedeisend karakter van de vordering meestal als een wezenlijk component die de materiële bevoegdheid van de voorzitter rechtsprekend in kort geding bepaalt. Nochtans passen de aangezochte voorzitters doorgaans de wettelijke regeling inzake bevoegdheidsincidenten niet toe. Dit betekent concreet dat de zaak geenszins verwezen wordt naar de rechter die zowel *ratione materiae* en *ratione loci* bevoegd is om kennis te nemen van de grond van de zaak. Dit is echter zeer begrijpelijk. De rechter naar wie

(50) Kh. Brussel, 10 juni 1971, *B.R.H.*, 1971, 354.

(51) vergelijk in Nederland: MEYERS, E.M., *Het kort geding*, 2° druk, 1967, 96, nr. 46: „Indien de voorzitter oordeelt dat in het gegeven geval geen onverwijlde spoed aanwezig is, dan ontzegt hij de vordering, maar verklaart hij zich niet onbevoegd”.

(52) vergelijk in Frankrijk: SOLUS, H., PERRON, R., *a.w.*, *La compétence*, 683, nr. 633; zie in verband met art. 77 nouveau C.Pr.Civ.: VINCENT, J., *Procédure civile*, 1976, nr. 335bis, 422.

(53) GUTT, Et., STRANART-THILLY, A.-M., *a.w.*, *R.Crit.J.B.*, 1973, p. 188-189; ROUARD, P., *a.w.*, 758, nr. 910.

(54) zie nochtans: Brussel, 10 januari 1970, *Pas.*, 1976, II, 78; Bergen, 21 januari 1976, *Pas.*, 1976, II, 199.

(55) Cass. 4 november 1976, *R.W.*, 1976-1977, 2146; *T.S.R.*, 1977, 275; *Arr. Cass.*, 1977, 262.

aldus de zaak wordt verwezen kan *uitsluitend* geadieerd worden nopens een onderzoeksmaatregel. Deze kan nochtans in beginsel niet als hoofdvordering ingesteld worden. Ernstig kan betwijfeld worden dat een vordering ten gronde overeenkomstig artikel 807 Ger.W. kan ingesteld worden.

21. Niet alleen voormelde moeilijkheden bij de rechter ten gronde doen vraagtekens rijzen nopens artikel 9 Ger.W. Aangenomen mag worden dat artikel 88, paragraaf 2, Ger.W. ook van toepassing is op de procedure in kort geding (56). De voorzitter zetelend in kort geding, vormt een afdeling van de rechtbank van eerste aanleg. In de hypothese dat de urgentie een component van de materiële bevoegdheid is, komt men tot een merkwaardige vaststelling.

Behoort het geschil ten gronde tot de materiële bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg dan moet de exceptie met betrekking tot de urgentie voor ieder ander middel door een van de partijen of bij de opening van de debatten ambtshalve uitgelokt worden. Wordt het incident niet *in limine litis* uitgelokt, dan is de toekenning van de zaak aan de voorzitter *definitief* (57). Derhalve kan in deze hypothese het spoedeisend karakter moeilijk nog beoordeeld worden in *hoger beroep* (58). Dit lijkt dan strijdig met het beginsel dat de urgentie beoordeeld wordt op het ogenblik van de uitspraak, zelfs in graad van hoger beroep.

Is daarentegen een uitzonderingsgerecht ten gronde bevoegd, geldt artikel 88 paragraaf 2, Ger.W. niet meer en moeten de artikelen 639/640 en 660 Ger.W. toegepast worden. De exceptie moet hierbij geenszins *in limine litis* opgeworpen worden. Ze kan zelfs in hoger beroep voor het eerst worden voorgedragen, indien men aanvaardt dat een onbevoegdheid *ratione materiae* niet kan gedekt worden.

Wordt de urgentie betwist voor de voorzitter van uitzonderingsgerecht en is dit gerecht bevoegd om kennis te nemen van de grond van de zaak, dan biedt de wet geen regeling voor het incident. Hoogstens bevat 726 Ger.W. een oplossing. Een eenvoudige aanhouding van de zaak door de voorzitter van de rechtbank lijkt mij echter niet gewenst. Men mag immers de administratieve bevoegdheden van de voorzitter van een rechtbank niet

(56) FETTWEIS, A., *Droit judiciaire privé*, nr. 135ter; Luik, 30 januari 1979, *J.T.*, 1979, 424; anders: Rb. Luik, 15 juni 1978, *J. Liège*, 1978-1979, 52.

(57) CHABOT-LEONARD, D., *La répartition des affaires au sein du tribunal de première instance*, *J.T.*, 1972, 391, nr. 3 en 4; FETTWEIS, A., *De Bevoegdheid*, nr. 37; Brussel, 27 november 1974, *R.W.*, 1974-1975, 2345; Rb. Luik, 14 november 1977, *J.T.*, 1978, 208; zie nochtans: Brussel, 27 mei 1971, *J.T.*, 1972, 391 met voormelde noot van CHABOT-LEONARD, D.

(58) FETTWEIS, A., *Droit judiciaire privé*, 18, c.

verwarren met zijn rechtsmacht in kort geding (59). Uit niets blijkt dat de exceptie voor ieder ander middel of bij opening van de debatten moet uitgelokt worden.

Uit het voorgaande moet blijken dat slechts voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg het incident met betrekking tot de urgentie dient uitgelokt te worden bij de opening van de debatten, weliswaar op voorwaarde dat een kamer of afdeling van dit rechtscollege bevoegd is om kennis te nemen van de grond van de zaak.

22. Stellen dat de urgentie een toelaatbaarheidsvereiste van de vordering in kort geding uitmaakt, lijkt op het eerste gezicht de versnelling van de rechtsbedeling niet in de hand te werken.

Verklaart de voorzitter, rechtsprekend in kort geding, de vordering bij gebrek aan urgentie niet toelaatbaar, dan moet de eiser inderdaad opnieuw dagvaarden, ditmaal voor de bevoegde rechter.

23. Het hierboven verdedigd standpunt moet de partijen ertoe aanzetten minder in kort geding te dagvaarden. Aldus besparen zij ongetwijfeld tijd en kosten. Slechts in werkelijk dringende aangelegenheden is een beroep op de voorzitter van de rechtbank, zetelend in kort geding, gepast. De gedingpartijen moeten namelijk inzien dat de rechter die geadieerd wordt om kennis te nemen van het bodemgeschil, reeds op de inleidende zitting onderzoeksmaatregelen kan bevelen en toestaan (zie ondermeer 962 Ger.W.) (60). Het vonnis dat de onderzoeksmaatregel voorschrijft, is daarenboven zoals de beschikkingen in kort geding van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad wat deze maatregel betreft (art. 1496 Ger.W.).

C. DEKKING VAN EEN ONBEVOEGDHEID RATIONE MATERIAE

24. Krachtens artikel 854 Ger.W. moet de onbevoegdheid van de rechter voor wie de zaak aanhangig is, worden voorgedragen vóór alle exceptie of verweer behalve wanneer zij van openbare orde is.

De territoriale bevoegdheid is in beginsel slechts van aanvullend of dwingend recht. Bijgevolg moet de onbevoegdheid *ratione loci* van de geadieerde rechter *in limine litis* opgeworpen worden. „*In limine litis*” veronderstelt een contentieuze fase. Derhalve moet de exceptie van ter-

(59) zie nochtans in verband met de toepassing van art. 726 Ger.W.: LAENENS, J., *a.w.*, *T.P.R.*, 1979, nr. 304 en 305-306.

(60) vergelijk: Kh. Brussel, 30 maart 1971, *B.R.H.*, 1971, 161.

ritoriale onbevoegdheid niet noodzakelijkerwijze reeds voorgedragen worden ter gelegenheid van een voorafgaande verzoeningsprocedure om te beantwoorden aan de vereiste van het artikel 854 Ger.W. (61).

25. Dat de exceptie van onbevoegdheid mag opgeworpen worden samen met andere excepties in dezelfde rechtsplegingsakte zonder op de eerste plaats vermeld te worden, lijkt betwistbaar (62).

In ieder geval kan de exceptie niet meer voor de eerste maal opgeworpen worden na de eerste conclusie (63).

Vast staat eveneens dat de bevoegdheid zeker niet meer kan betwist worden na de uitspraak van een tussenvonnissen door de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt (64).

26. Ook de vreemdeling die de rechtsmacht van de Belgische rechtbanken wenst af te wijzen in de gevallen waarbij de wederkerigheid vaststaat, moet de exceptie *in limine litis*, dit wil zeggen in eerste conclusies, opwerpen, zoniet houdt de rechter de zaak aan zich en beslist hij over de zaak zelf (art. 636, 1ste lid Ger.W.).

Buiten de gevallen dat zijn bevoegdheid voortspuit uit andere bepalingen van het verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de ten uitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke- en handelszaken, is de rechter van een verdragsluitende staat, voor wie de verweerder verschijnt, bevoegd (art. 18). Deze verdragstekst moet toegepast worden, ongeacht woonplaats van de verweerder, zoals trouwens artikel 17 EEX (65).

Dit voorschrift is daarentegen niet van toepassing, indien de verschijning *uitsluitend* ten doel heeft de bevoegdheid te betwisten, of indien er een ander gerecht bestaat dat krachtens artikel 16 EEX bij uitsluiting bevoegd is. Het woord „*uitsluitend*” lijkt een gevaarlijk struikelblok. Dit woord komt immers niet voor in de Franse tekst. Hieruit werd afgeleid dat de

(61) GUTT, E., STRANART-THILLY, A.-M., *a.w.*, 227 en de aldaar vermelde rechtspraak en rechtsleer; Vred. Veurne, 9 juni 1977, *R.W.*, 1978-1979, 1301 met noot LAENENS, J., *anders*: SEVENS, M., TRAEEST, G., *A.P.R.*, Tw. *Pacht*, 1978, 350, nr. 357; zie tevens Vred. Veurne, 8 april 1965, *R.W.*, 1965-1966, 2104.

(62) zie nochtans arbh. Brussel, 12 mei 1971, *Pas.*, 1971, II, 265.

(63) Luik, 2 maart 1971, *J. Liège*, 1970-1971, 258; Rb. Luik, 24 december 1969, *J. Liège*, 1969-1970, 158; Brussel, 13 maart 1972, *J.T.*, 1972, 553.

(64) Kh. Brussel, 23 oktober 1970, *B.R.H.*, 1971, 3.

(65) RAS, H.E., *De betekenis van het EEG-executieverdrag voor de rechter van het land waar een onder het verdrag vallende zaak wordt aangebracht*, *T.P.R.*, 1975, 897.

verweerder subsidiair ook de grond van de zaak mag behandelen (66). E. Krings daarentegen meent dat de Nederlandse tekst de ware bedoeling van de auteurs van het verdrag weergeeft. Als de partij ook de grond van de zaak bespreekt, dan is het naar zijn oordeel wel een teken dat ze bereid is om het debat door te drijven (67). Bijgevolg lijkt het inderdaad wenselijk dat de voorzichtige praktikus uitsluitend de exceptie van onbevoegdheid opwerpt en daarover een beslissing uitlokt alvorens zich op welke wijze ook uit te laten over de zaak zelf (68).

Het ogenblik en de wijze waarop een exceptie van onbevoegdheid dient opgeworpen te worden, wordt bepaald volgens de *lex fori* (69). Naar Belgisch recht moet derhalve overeenkomstig artikel 854 Ger.W. de bevoegdheid opgeworpen worden vóór alle excepties en verweermiddelen (70).

Tevens moet er op gewezen worden dat niets de geadieerde rechter belet de partijen te gelasten alle rechtsmiddelen tegelijk voor te dragen (art. 869 1ste lid, Ger.W.).

27. Wordt de exceptie van territoriale onbevoegdheid niet in *limine litis* opgeworpen, dan is ze niet toelaatbaar. Deze sanctie kan zelfs ambtshalve aangevoerd worden, vermits de regeling van de bevoegdheidsincidenten de openbare orde raakt (71).

Niettemin wordt aanvaard dat wie eiser in verzet is, een exceptie van territoriale onbevoegdheid kan voordragen. Hij moet dit doen in zijn akte van verzet, die overeenkomstig het 4de lid van artikel 1047 Ger.W., op straffe van nietigheid, zijn middelen moet bevatten (72).

28. Vermits in beginsel de territoriale bevoegdheid niet van openbare orde is, mag de rechter geenszins ambtshalve een middel aanvoeren dat uit zijn onbevoegdheid *ratione loci* voortkomt (73).

(66) DROZ, G.A.L., *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun*, 1972, nr. 222; LE GRELLE, R., *De bevoegdheidsregels tegenover verweerders met woonplaats binnen de gemeenschap*, in *Gewijzigde bevoegdheids- en exequaturregels*, 1973, 208; RAS, H.E., *a.w.*, 899; zie tevens Arrond. Amsterdam, 13 mei 1975, *N.J.*, 1976, 975 met noot J.C.S.; Arrond. Roermond, 21 oktober 1974, *N.J.*, 1975, 1229.

(67) KRINGS, J.E., *Enkele aantekeningen bij de toepassing van de artt. 5(1°), 5(5°), 17 en 18 van het verdrag van 27 september 1968*, in *Mededelingen van de Nederlandse vereniging voor internationaal recht*, 1978, nr. 77.

(68) ROELVINK, H.L.J., *Forumkeuze volgens het EEG-executieverdrag*, *Adv.Blad*, 1974, 245.

(69) VERHEUL, J.P., *N.I.L.R.*, 1975, p. 211; GOTHOT, P., HOLLEAUX, D., *J. Dr. Int.*, 1971, 765.

(70) Kh. Brussel, 9 mei 1978, *B.R.H.*, 1979, 255 met goedkeurende noot van WATTÉ, N., *B.R.H.*, 1979, 258 e.v.

(71) vergelijk in verband met art. 855 Ger.W.: FETTWEIS, A., *a.w.*, 33, nr. 43.

(72) Vred. Berchem, 17 februari 1976, *R.W.*, 1976-1977, 2555; zie tevens Vred. Berchem, 27 juni 1972, *R.W.*, 1976-1977, 1975; Vred. Berchem, 19 juli 1977, *R.W.*, 1979-1980, 131 met noot J.L.

(73) Uitzonderingen bevatten de art. 630, laatste lid, 631 tot en met 633 Ger.W.

Dit betekent dat wanneer geen of een niet toelaatbare exceptie opgeworpen wordt, de toekenning van de zaak aan de aangezochte rechter *definitief* blijft, althans op het vlak van de territoriale bevoegdheid.

Een gebeurlijke onregelmatigheid wordt aldus *gedekt*. Geen exceptie van territoriale onbevoegdheid kan nog worden opgeworpen in graad van hoger beroep.

Niettemin wordt een exceptie van onbevoegdheid *ratione loci* toelaatbaar verklaard, hoewel slechts voor de eerste keer opgeworpen door de verweerder in graad van hoger beroep wanneer de bestreden beslissing in eerste aanleg geacht wordt op tegenspraak te zijn geweest overeenkomstig artikel 751 Ger.W. (74).

29. In tegenstelling met de territoriale bevoegdheid raakt de bevoegdheid *ratione materiae* wel de openbare orde (art. 9 Ger.W.). Dit betekent dat de partijen noch vóór noch na het ontstaan van het geschil overeenkomsten nopen de materiële bevoegdheid mogen sluiten. Aan de wetten die de openbare orde betreffen, kan immers door bijzondere overeenkomsten geen afbreuk gedaan worden (art. 6 B.W.). De geadieerde rechter moet derhalve steeds, zelfs ambtshalve zijn bevoegdheid *ratione materiae* onderzoeken (75).

Krachtens artikel 854 Ger.W. is de verweerder geenszins verplicht de exceptie *in limine litis* op te werpen. Weliswaar heeft de wetgever niet met zoveel woorden voorgeschreven dat de exceptie *in elke stand van het geding* kan worden voorgedragen (76). Niettemin wordt algemeen aanvaard dat de verweerder de onbevoegdheid nog voor het eerst in hoger beroep kan opwerpen. Nochtans werd terecht beslist dat in hoger beroep geen exceptie van onbevoegdheid *ratione materiae* voor de eerste keer kan opgeworpen worden, wanneer geen hoger beroep werd aangetekend tegen een tussenvonnissen waarbij de rechter zich impliciet, doch uitdrukkelijk *ratione materiae* bevoegd verklaarde (77). Het middel van materiële onbevoegdheid kan zelfs voor de eerste maal voor het hof van cassatie opgeworpen worden (78).

(74) Brussel, 22 oktober 1969, *Pas.*, 1970, II, 11; Luik, 25 februari 1971, *J.Liège*, 1970-1971, 257; FETTWEIS, A., *a.w.*, 32, nr. 42.

(75) Uitzonderingen in de art. 568, 577, 1^o, 584, 1^o en 592 Ger.W.; zie ondermeer: Luik, 2 maart 1971, *J.Liège*, 1970-1971, 258.

(76) vergelijk art. 27 Ger.W. met betrekking tot het gezag van gewijsde; Cass., 8 december 1971, *Pas.*, 1971, I, 344.

(77) Brussel, 10 maart 1969, *Pas.*, 1969, II, 131.

(78) Cass., 13 januari 1972, *Arr.Cass.*, 1972, 470; Rb. Aarlen, 29 september 1970, *J. Liège*, 1971-1972, 133; FETTWEIS, A., *a.w.*, 3, nr. 8; *Droit judiciaire privé*, p. 7, nr. 11; *Rép.P.Dr.B.*, Tw. *Compétence civile et commerciale*, nr. 7, 2^o.

Hierbij valt op te merken dat zelfs berusten in een vonnis dat een beslissing nopens de materiële bevoegdheid inhoudt, uitgesloten wordt (79).

Met andere woorden, het vonnis van een *ratione materiae* onbevoegde rechter blijft behept met een nietigheid die niet gedekt wordt. De onregelmatigheid wordt enkel gedekt door het feit dat het vonnis van de onbevoegde rechter in kracht van gewijsde treedt (art. 19 Ger. W.) (80).

30. Elk vonnis dat uitspraak doet over de bevoegdheid, is vatbaar voor hoger beroep, ongeacht het bedrag van de vordering (art. 621, *ab initio*, en 1050 Ger. W.). Beslist werd dat niet alleen de gedingpartijen, maar tevens het openbaar ministerie hoger beroep kan aantekenen tegen zulk vonnis. Telkens wanneer de openbare orde het vergt, kan het openbaar ministerie inderdaad optreden, zelfs indien het geen partij is (art. 138 Ger. W.) (81). De openbare orde moet in gevaar gebracht worden door een toestand die verholpen moet worden. Het volstaat echter niet dat een wettelijke bepaling van openbare orde of die de openbare orde raakt geschonden werd. Bovendien moet deze schending een toestand in het leven roepen waardoor de openbare orde in gevaar wordt gebracht en dus niet kan gehandhaafd worden (82). Het karakter van openbare orde van een wet kan derhalve niet *a-priori* en op zichzelf alleen dergelijke tussenkomst van het openbaar ministerie rechtvaardigen (83). Niets belet echter dat een voorziening in cassatie ingesteld wordt in het belang van de wet (84).

31. De vraag rijst of het wel wenselijk is dat een exceptie van onbevoegdheid *ratione materiae* voor het eerst in hoger beroep of, zelfs in cassatie, opgeworpen kan worden.

Bovendien mag men hierbij niet uit het oog verliezen dat ingevolge de constante cassatierechtspraak de rechter in hoger beroep, indien daartoe

(79) Kh. Brussel, 13 mei 1969, *B.R.H.*, 1970, 330; vgl. Cass., 14 mei 1964, *Pas.*, 1964, I, 980; Cass., 16 september 1948, *Pas.*, 1948, I, 490; *Rép.P.Dr.B.*, Tw. *Acquiescement*, nr. 35; *Rép.P.Dr.B.*, Tw. *Compétence civile et commerciale*, nr. 7, 3°; *Pand.B.*, Tw., *Acquiescement*, nr. 67-68.

(80) art. 19 e.v. Ger. W.; FETTWEIS, A., *De bevoegdheid*, 3, nr. 8; *Droit judiciaire privé*, 41, nr. 59; *Rép.P.Dr.B.*, Tw. *Exceptions et fins de non-recevoir*, nr. 11.

(81) Brussel, 27 mei 1971, *J.T.*, 1972, 389 met kritiek van CHABOT-LEONARD, D.; zie tevens de kritiek van FETTWEIS op een cassatievoorziening door het openbaar ministerie tegen een arrest van een territoriaal onbevoegd hof: Cass. 5 november 1976, *J.T.*, 1976, 133; *R.W.*, 1975-1976, 1636.

(82) Cass., 12 februari 1975, *Arr.Cass.*, 1975, 656; *R.W.*, 1974-1975, 2548; Cass., 3 september 1975, *Arr.Cass.*, 1976, 19; *T.S.R.*, 1976, 54; Cass., 1 oktober 1975, *Arr.Cass.*, 1976, 141.

(83) Arbh. Bergen, 24 november 1975, *J.T.T.*, 1976, 147; vgl. Cass. 11 mei 1977, *Arr.Cass.*, 1977, 930; *J.T.*, 1978, 259; *R.W.*, 1977-1978, 1204; *J.T.T.*, 1978, 130.

(84) STORME, M., *Het cassatieberoep in het belang van de wet*, in *Actuele problemen rond rechtsvinding*, 1977, UKRA, blz. 30 e.v.

grond bestaat, de zaak moet verwijzen naar het gerecht dat *in eerste aanleg* bevoegd is om er kennis van te nemen, en bijgevolg niet naar de rechter *in hoger beroep* (85). Deze rechtspraak werd weliswaar niet algemeen aanvaard (86). Men kan inderdaad stellen dat naar de bevoegde rechter verwezen moet worden, maar met dien verstande dat het geding moet worden voortgezet in de stand waarin het zich laatstselijk bevond (art. 662 Ger.W.). Aangezien het geding reeds in hoger beroep hangende was, moet bij voorkeur rechtstreeks verwezen worden naar de bevoegde rechter in hoger beroep (87).

Artikel 643 Ger.W. mag echter geen afbreuk doen aan de bepalingen van artikel 1068 Ger.W.. Wanneer een exceptie van onbevoegdheid voor de rechter in hoger beroep aanhangig is en deze is bevoegd om over het geschil zelf uitspraak te doen, bestaat er geen grond om de zaak naar de in eerste aanleg bevoegde rechter te verwijzen (88). Het gerecht in hoger beroep kan de zaak aan zich trekken en ten gronde statuëren, indien het bevoegd is om kennis te nemen van een hoger beroep tegen een beslissing van het *bevoegde* rechtscollege (89). Indien hoger beroep wordt aangetekend bij het hof van beroep tegen een vonnis van de rechtbank van koophandel, waarbij deze zich bevoegd verklaard heeft, terwijl de zaak behoorde tot de materiële bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg, vernietigt het hof de bestreden beslissing en beslecht de zaak zelf, omdat het bevoegd is om kennis te nemen van het hoger beroep ingesteld tegen zowel de vonnissen van de rechtbank van koophandel als deze van de rechtbank van eerste aanleg (90).

Moeilijk kan ontkend worden dat dergelijke regeling van het bevoegdheidsincident vertragend werkt en de procesgang remt. Een handige pleiter kan bijgevolg een afwachtende houding aannemen en in eerste aanleg geen exceptie van materiële onbevoegdheid opwerpen. Wanneer de geadieerde rechter uitspraak doet ten gronde, kan hij hoger beroep

(85) Cass. 3 januari 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 450; Cass. 23 januari 1978, *R.W.*, 1978-1979, 920 met noot van Jean Laenens, *Bevoegdheidsconflict in hoger beroep met verwijzing naar de bevoegde rechter*.

(86) KOHL, *Effet dévolutif de l'appel sous l'empire du C.J. Application en cas d'appel d'un jugement d'incompétence*, *R.Crit.J.B.*, 1973, 503, nrs. 25 e.v.

(87) Vgl. Brussel, 22 maart 1973, *R.W.*, 1973-1974, 1179 met noot; Luik, 11 maart 1974, *Pas.*, 1974, II, 140.

(88) Cass. 10 oktober 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 168; vgl. Cass. 23 januari 1978, *R.W.*, 1978-1979, 920; Arbh. Luik, 16 mei 1972, *J.Liège*, 1972-1973, 267; zie tevens Luik, 2 mei 1978, *J.Liège*, 1978-1979, 67 met goedkeurende noot van G.D.L.; blijkbaar anders: Brussel, 22 mei 1973, *J.T.*, 1974, II, 215.

(89) LE PAIGE, André, *Rechtsmiddelen*, nrs. 114 e.v.; KOHL, A. a.w., 502, nr. 26; anders: Brussel, 27 mei 1971, *J.T.*, 1972, 389 met noot van D. Chabot-Leonard.

(90) Voor een toepassing: Brussel, 6 november 1973, *R.W.*, 1974-1975, 729.

aantekenen en voor het eerst de onbevoegdheid opwerpen. Wordt zijn exceptie gegrond verklaard en bestaat er geen grond tot evocatie, dan zal de rechter in hoger beroep de zaak verwijzen naar de *in eerste aanleg* bevoegd verklaarde rechter. Tegen het vonnis van deze rechter staan weerom alle rechtsmiddelen open.

De ontwerpers van het Gerechtelijk Wetboek hebben alvast een dergelijke „vertraagde” regeling van bevoegdheidsincidenten niet beoogd. Het is weliswaar te betreuren dat de wetgever nagelaten heeft te voorzien in de dekking van de onbevoegdheid, zelfs wanneer deze van openbare orde is.

De wetgever heeft in artikel 864 Ger. W. voorzien dat verval en nietigheid als bepaald in artikel 862 Ger. W. gedekt zijn wanneer een vonnis of arrest op tegenspraak gewezen is zonder dat het verval of de nietigheid door de partij is voorgedragen of door de rechter ambtshalve is uitgesproken. Dit geldt niet wanneer het vonnis of arrest slechts een maatregel van inwendige aard inhoudt. Waarom geen dergelijke bepaling invoegen met betrekking tot de excepties van onbevoegdheid? Mij lijkt het duidelijk dat versnelling van de procesgang hierbij baat zal vinden.

D. TERRITORIALE BEVOEGDHEID BIJ VERSTEK VAN DE VERWEERDER

32. Wanneer de verweerder ter zitting niet verschijnt, wordt hij geacht de bevoegdheid af te wijzen van de rechter, voor wie de zaak aanhangig is (art. 630, laatste lid, Ger. W.).

Gewis kan een ruime interpretatie van artikel 630, laatste lid Ger. W. een versnelling van de procesgang bewerken.

Bereidt men de toepassing van deze wetsbepaling uit tot de territoriale bevoegdheid die slechts van aanvullend recht is, is de besparing van tijd en kosten onbetwistbaar.

Een voorbeeld kan dit aantonen. Wordt een verweerder met woonplaats te Aarlen in Antwerpen voor de vrederechter van het eerste gerechtelijk kanton gedagvaard en laat hij verstek, dan kan de geadieerde rechter overeenkomstig de artikelen 630, laatste lid, en 640 Ger. W. de zaak verwijzen naar de arrondissementsrechtbank te Antwerpen opdat over het middel beslist wordt. Deze regeling geldt alvast bij een ruime interpretatie van de bewuste wettekst. Het voorzitterscollege zal gebeurlijk verwijzen naar de bevoegde vrederechter in Aarlen. Dit zal bv. het geval zijn wanneer de eiser geen geldige bevoegdheidsovereenkomst met verwijzing naar de rechtbanken van het arrondissement Antwerpen kan voorleggen. Na verwijzing zal de verweerder wellicht verschijnen voor de vrederechter van zijn woonplaats te Aarlen. Wanneer daarentegen de enge interpretatie van artikel 630, laatste lid, Ger. W. gevolgd wordt, zal de vrederechter

zijn bevoegdheid *ratione loci* niet onderzoeken en zich bij verstek uitspreken over de grond van de zaak. Slechts ingevolge het opwerpen van een exceptie van onbevoegdheid in de akte van verzet, zal de vrederechter van het eerste gerechtelijk kanton te Antwerpen ofwel zelf het bevoegdheidsincident beslechten ofwel de zaak verwijzen naar de arrondissementsrechtbank alnaargelang van de houding van de verweerder in verzet. Slechts ingevolge deze verzetprocedure zal de zaak gebeurlijk verwezen worden naar de bevoegde rechter in Aarlen. Niemand kan betwisten dat zulks een enorm tijdsverlies kan betekenen. Ongetwijfeld brengt dit eveneens kosten met zich, zeker voor de rechtsonderhorige uit Aarlen die verplicht is geweest verzet aan te tekenen. Het is derhalve de eiser aangeraden toch maar te dagvaarden voor de rechter van de woonplaats van de verweerder. Hij wint aldus tijd en bespaart alvast kosten.

33. De draagwijdte van artikel 630, laatste lid, Ger.W., geeft nochtans aanleiding tot betwistingen. Enerzijds wordt beweerd dat deze bepaling slechts geldt voor de gevallen van de artikelen 627 tot en met 629 Ger.W., waarbij de territoriale bevoegdheid op dwingende wijze is vastgesteld (91). Anderzijds wordt geponeerd dat deze regeling eveneens van toepassing is in de gevallen waarin de wet niet uitdrukkelijk bepaalt welke rechter bevoegd is om van de vordering kennis te nemen.

Om proceseconomische redenen dient aanvaard dat ingeval van verstek van de verweerder de taak van de rechter ruimer is, doch weliswaar beperkt tot een onderzoek aan de hand van de stukken van het dossier waarover hij kan beschikken (92). Het verstek van de verweerder maakt slechts een vermoeden *juris tantum* uit. Zo kan de rechter zich niet onbevoegd verklaren indien de eiser het bewijs levert van het bestaan van een overeenkomst (93).

Aanvaardt men dergelijke verfijning van de lijdelijkheid van de rechter bij verstek van de verweerder, dan is de rechter derhalve verplicht ambtshalve zijn bevoegdheid te onderzoeken, zelfs wanneer het bevoegdheidsregels betreft die noch van dwingend recht zijn, noch de openbare orde raken (94).

(91) Arrond. Brussel, 15 maart 1971, *J.T.*, 1971, 573 met goedkeurende noot van B.V.R.; Arrond. Leuven, 12 mei 1971, *B.R.H.*, 1971, 688; Arrond. Hasselt, 10 april 1972, *R.W.*, 1972-1973, 178; Arrond. Antwerpen, 20 februari 1973, *R.W.*, 1973-1974, 1209.

(92) FETWEIS, Albert, noot onder Rb. Brussel, 16 maart 1977, *J.T.*, 1977, 626-627.

(93) Arbrb. Tongeren, 29 januari 1969, *T.S.R.*, 1971, 81; DE BAECK, C., *Parl.Besch.Senaat*, 1964-1965, 170, blz. 107.

(94) KOHL, Alphonse, *Pouvoirs et devoirs du juge statuant par défaut. Application des principes au respect des règles de compétence territoriale*, *J.T.*, 1972, 331-332; anders: DE CORTE, Rogier, *Sancties tegen een onwillige procespartij*, *T.P.R.*, 1971, 14, nr. 19c.

Weliswaar zijn de voorbereidende werken wat de interpretatie van artikel 630, laatste lid, Ger.W. betreft, niet zeer duidelijk. Terwijl in de verslagen van Van Reepinghen en De Baeck (95) eerder de eerste stelling wordt aanvaard, kan het verslag Hermans (96) wel als argument voor de tweede stelling vermeld worden. De verslaggever zegt immers uitdrukkelijk dat de bedoeling van die tekst erin bestaat de rechten van verdediging te waarborgen, en namelijk te voorkomen dat de verweerders die op grote afstand wonen, zich moeten verplaatsen alleen om de bevoegdheid van de rechtbank te komen betwisten, wat ontegenzeggelijk hun verdedigingsrechten in het gedrang zou brengen.

(95) *Verslag*, blz. 251; *Parl.Besch.Senaat*, 1964-1965, 170, blz. 106-107, art. 630 Ger.W.

(96) *Parl.Besch.Kamer*, 1966-1967, 49, blz. 110, art. 630 Ger.W.