

PROCEDURE OP EENZIJDIG VERZOEKSCRIFT

door

LUC VAN PARYS
Advocaat

I. INLEIDING

1. Voorwerp van dit artikel is de bespreking van de regels die het gemeen recht uitmaken van de procedures die worden ingeleid door een eenzijdig verzoekschrift. Deze worden zoveel mogelijk benaderd vanuit de — weliswaar weinig omvangrijke — rechtspraak die is ontstaan sinds de in werking treding van het gerechtelijk wetboek.

De pragmatische aanpak waarmee de materie werd geregeld in het gerechtelijk wetboek maakt de traditionele verwijzing overbodig naar het onderscheid tussen de eigenlijke en oneigenlijke of willige rechtspraak (1). Recente rechtsleer stelt overigens dat beschikkingen op eenzijdig verzoekschrift handelingen zijn „die staan *tussen* de handelingen van oneigenlijke rechtspraak en die van eigenlijke rechtspraak; het gaat om handelingen van rechterlijk beheer welke de rechter verricht krachtens zijn imperium” (2).

2. De wetgever is inderdaad op de niet duidelijk afgelijnde criteria die voornoemd onderscheid moeten maken niet ingegaan en heeft eenvoudigheidshalve „de regelen opgesteld met betrekking tot de rechtshandelingen waardoor de rechter gevat wordt en de rechtsmiddelen die tegen zijn beslissingen kunnen aangewend worden” (3).

Door welke rechtshandelingen de rechter gevat wordt is samengevat in artikel 700 Ger. W.: „Hoofdvorderingen worden bij dagvaarding voor de rechter gebracht, onverminderd de bijzondere regels inzake vrijwillige verschijning en rechtspleging op verzoekschrift”.

De toegepaste methode is duidelijk: de wetgever stelt een algemeen principe voorop dat altijd geldt, behalve de gevallen waarin de wet er uitdrukkelijk van afwijkt. Dit schakelt tal van betwistingen uit (4).

(1) Verslag van de koninklijke commissaris, blz. 398: *Parl. Besch.*, senaat, zitting 1963-64, blz. 236.

(2) Noot onder Cass., 22 sept. 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 107.

(3) STORME, M., *Het Nieuwe Procesrecht*, Postuniversitaire leergang, R.U.G., 1968, nr 59, 60, 61.

(4) STORME, M., *o.c.*, nr. 63.

Algemeen principe is de rechtsingang door dagvaarding. Een procedure op eenzijdig verzoekschrift is slechts mogelijk in de gevallen uitdrukkelijk door de wet voorzien.

3. Artikel 1025 Ger.W. stelt dan weer het algemeen principe voor alle verzoekschriftprocedures: „Behoudens in de gevallen waarin de wet er uitdrukkelijk van afwijkt, zijn de rechtsplegingen op verzoekschrift geregeld zoals in deze titel is bepaald”.

De in dit artikel gesuggereerde afwijkingen kunnen zowel de volledige procedure betreffen (wanneer namelijk een specifieke rekwesprocedure wordt ingericht) als bepaalde punten of onderdelen ervan (de ondertekening van het verzoekschrift, het aantal exemplaren, de bij te voegen stukken, enz.); in dit laatste geval blijven dan voor het overige de algemene regels van artikel 1025 en volgende Ger.W. gelden.

4. Aan deze methode, die hoofdzakelijk praktische voordelen biedt, is evenwel ook het nadeel verbonden dat de bepalingen van artikel 1025 en volgende Ger.W. toegepast worden op procedures die er formeel niet van afwijken, maar waarvan de „economie” onverenigbaar is met deze algemene regels, zoals terecht wordt aangestipt door E. Gutt en A.M. Stranart-Thilly in een overzicht van rechtspraak (5).

De auteur wijst op de gevolgen die ontstaan wanneer in deze procedures vormvoorschriften worden miskend, opgelegd door artikel 1025 en volgende Ger.W., waaraan de sanctie van de absolute, door de rechter ambtshalve op te werpen nietigheid is verbonden, inzonderheid wanneer het verstrijken van in de betrokken materie geldende termijnen belet een nieuw verzoekschrift, dat wel aan deze vormvoorschriften beantwoordt, tijdig neer te leggen.

5. De voornoemde algemene bepalingen, voorwerp van titel V van boek II van deel IV van het gerechtelijk wetboek betreffen, zoals aangeduid in de hoofding van deze titel, enkel de rechtsplegingen op *eenzijdig* verzoekschrift. Deze wijken dus af van het principe dat de rechtspleging in de regel tegensprekelijk geschiedt, hetzij omdat de procedure elk effect zou missen indien de partij tegen wie de vordering is gericht vóór de uitvoering van de door de rechter te nemen beslissing op de hoogte zou zijn van wat gevorderd wordt (bv. inzake verzegeling, bewarend beslag, enz.), hetzij omdat de aard van de procedure de kennisgeving van de vordering aan anderen dan de verzoeker niet vereist (b.v. homologatie van familieraad,

(5) *R. Crit. J.B.*, 1974, nr. 90, 181 e.v.

toelating tot verkoop van onroerende goederen waarin minderjarigen gerechtigd zijn, enz.).

Sommige van deze procedures worden evenwel op een bepaald ogenblik toch tegensprekelijk, hetzij doordat de wetgever het voorziet (oproeping van betrokken partijen in raadkamer b.v.), hetzij door vrijwillige tussenkomst of derdenverzet (cfr. *infra*).

6. Soms worden consequenties verbonden aan het feit dat een procedure „eenzijdig” wordt aangevat, waarbij uit het oog verloren wordt dat zij tegensprekelijk wordt verdergezet en beëindigd.

Zo stelt het hof van cassatie in een recent arrest van 21 maart 1979 (6) dat de vrederechter, die krachtens artikel 594, 1° Ger.W. uitspraak doet op een verzoekschrift zoals bedoeld in artikel 1025 Ger.W., vermits dit slechts eenzijdig is, de deskundige die hij daarbij aanstelt enkel mag belasten met materiële vaststellingen. Hij mag geen adviezen vragen omtrent de oorzaak en de omvang van de schade.

In dit arrest wordt er mijns inziens ten onrechte geen rekening mee gehouden dat het eenzijdig karakter van de procedure een einde neemt bij de aanstelling van de deskundige. Vanaf dat ogenblik gebeuren de expertiseverrichtingen tegensprekelijk, nu de deskundige moet handelen overeenkomstig artikel 962 en volgende Ger.W., zodat alle rechten van de partij tegen wie het deskundigenonderzoek gevorderd werd gevrijwaard zijn.

Daarom moeten de overwegingen bijgetreden worden van het vonnis van het vredegerecht te Antwerpen van 15 februari 1978 (7) waarin geoordeeld wordt dat geen beperkingen worden gesteld aan de bevoegdheid van de vrederechter wat de aan de deskundigen die overeenkomstig artikel 594, 1°, Ger.W. worden benoemd, gegeven opdracht betreft: „Dat nochtans dient opgemerkt dat het eenzijdig karakter van de gevolgde procedure zich beperkt tot de aanbidding van het verzoekschrift en de erop volgende aanstelling van de deskundige, doch dat het verder verloop van de procedure een contradictoir karakter vertoont omdat de aangestelde deskundige de hem toevertrouwde opdracht slechts regelmatig kan uitvoeren mits de door de wet in dergelijke gevallen opgelegde pleegvormen worden nageleefd”; en „Dat inderdaad dient aangestipt dat het Gerechtelijk Wetboek onder andere de vereenvoudiging van de procedure heeft beoogd en zoveel mogelijk de middelen, die vroeger konden worden aangevoerd om de

(6) R.W., 1979-1980, 523.

(7) R.W., 1977-1980, 2227 met noot van Jean Laemens.

procedure te vertragen, heeft geweerd om de beslechting van de geschillen te bespoedigen;

Dat indien de Vrederechter op eenzijdig verzoekschrift een deskundige mag aanstellen alleen maar om plaatselijke vaststellingen te doen in geschillen die tot zijn bevoegdheid behoren, een dergelijke procedure weinig zin zou hebben en slechts de beslechting van het geschil zou verlengen aangezien, ingeval, na vervulling van de opdracht van de deskundige, de zaak bij dagvaarding aanhangig wordt gemaakt, de vrederechter dan een deskundig onderzoek zal moeten bevelen om de oorzaak van de beschreven toestand op te sporen en het bedrag van de eventueel veroorzaakte schade te ramen;

Dat dit er derhalve op zou neerkomen dat in dergelijke gevallen twee deskundige onderzoeken bevolen zouden worden hetgeen, en in tijd en in geld, ten nadele van partijen zou uitvallen;

Dat zulks zeker niet de bedoeling van de wetgever geweest kan zijn''.

7. De in punt 5 gestelde regel belet niet dat in bepaalde gevallen een tegensprekelijke procedure bij verzoekschrift wordt ingeleid (hoger beroep, echtscheiding, levensonderhoud, enz.). Daarop zijn de artikelen 1025 en volgende Ger.W. niet van toepassing en zij behoren dan ook niet tot de in dit artikel besproken materie.

8. Voor een uitvoerige behandeling van de materie omtrent de verzoekschriftprocedure kan verwezen worden naar het handboek van P. Rouard (8). De wettekst wordt daarbij voornamelijk benaderd vanuit de voorbereidende werken, voorafgaand aan de tot standkoming van het gerechtelijk wetboek.

In de hiernavolgende bespreking wordt gepoogd na te gaan op welke wijze de rechtspraak de wetteksten sindsdien heeft geïnterpreteerd.

II. DE INHOUD VAN HET VERZOEKSCRIFT

9. Artikel 1026 Ger.W. bepaalt:

„Het verzoekschrift vermeldt, op straffe van nietigheid:

1° de dag, de maand en het jaar;

2° de naam, de voornaam, het beroep en de woonplaats van de verzoeker en in voorkomend geval de naam, de voornaam, de woonplaats en de hoedanigheid van zijn wettelijke vertegenwoordigers;

(8) ROUARD, P., *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, Tome II, 1975, nr. 602 tot 634.

- 3° het onderwerp en in het kort de gronden van de vordering;
- 4° de aanwijzing van de rechter die ervan kennis moet nemen;
- 5° de handtekening van de advocaat van de partij, tenzij de wet anders bepaalt''.

Artikel 1027, laatste lid Ger.W. voegt eraan toe: „Onderaan het verzoekschrift schrijft de verzoeker de inventaris over van de genummerde en gebundelde stukken die hij erbij voegt''.

Het is nuttig deze vormvereisten afzonderlijk te bespreken, telkens uitgaande van de vraag welke sanctie verbonden is aan de niet-naleving ervan.

De vermeldingen voorzien in artikel 1026 Ger.W. zijn weliswaar allen voorgeschreven op straffe van nietigheid, zodat aan artikel 860 Ger.W. is voldaan (*Pas de nullité sans texte*). Of het verzuim ook in werkelijkheid de nietigheid van de proceshandeling zal meebrengen hangt echter ook af van de voorwaarden omschreven in artikel 861 en 862 Ger.W.

Betreft het een vormvereiste voorzien in artikel 862 § 1 Ger.W., dan zal de rechter de nietigheid, zelfs ambtshalve uitspreken (art. 862 § 2 Ger.W.).

Is dit niet het geval, dan kan de rechter de nietigheid slechts uitspreken wanneer de onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt (art. 861 Ger.W. — *Pas de nullité sans grief*).

1. Datum

10. De vermelding van de dag, de maand en het jaar moet de rechter toelaten na te gaan of een verzoekschrift tijdig werd ingediend in de gevallen waarin dit binnen bepaalde termijnen dient te geschieden. De datum kan ook van belang zijn als aanvang van een termijn. Zo dient de rechter binnen de acht dagen te oordelen over een verzoek tot bewarend beslag (art. 1418 Ger.W.).

De datum moet deze zijn van de neerlegging van het verzoekschrift ter griffie.

Het niet vermelden van de datum of het vermelden van een onjuiste datum zal evenwel slechts de nietigheid van het verzoekschrift meebrengen wanneer bewezen is dat deze vermelding noodzakelijk is om de gevolgen van de akte te beoordelen (art. 862 § 1, 3° Ger.W.) of wanneer de belangen van de partij die de nietigheid inroept werden geschaad (art. 861 Ger.W.)(9).

(9) Brussel, 17 febr. 1975, *Pas.*, 1976, II, 109.

Nu kan de datum inderdaad van belang zijn om de gevolgen van de akte te beoordelen (cfr. *supra*). Doordat evenwel het verzoekschrift bij de neerlegging ter griffie „op zijn datum voor gezien getekend wordt door de griffier” (art. 1027, lid 2 Ger.W.) is de juiste datum van neerlegging steeds bekend, zodat de rechter over de gevolgen van de akte kan oordelen en de belangen van een partij die de exceptie opwerpt moeilijk kunnen geschaad zijn(10).

2. *Identiteit van de verzoeker*

11. De rechter moet weten wie het verzoek tot hem richt. Artikel 1028 Ger.W. stelt hem in de mogelijkheid de verzoeker en de tussenkomende partijen in raadkamer op te roepen. Ook voor deze laatsten is de kennis van de identiteit van de verzoeker van belang. Zij kunnen in hun belangen geschaad zijn wanneer de gegevens omtrent de verzoeker dermate vaag of onjuist zijn dat zij hem niet kunnen identificeren en alsdan de nietigverklaring van het verzoekschrift bekomen (art. 861 Ger.W.). Dit is evenwel niet het geval wanneer de onvolledige of onjuiste vermeldingen wel toelaten de verzoeker te identificeren.

Voor rechtspersonen is artikel 703 Ger.W., van toepassing: om van hun identiteit te doen blijken is het voldoende hun benaming, hun rechtskarakter en hun maatschappelijke zetel op te geven. Tussenkomende partijen kunnen evenwel eisen dat de rechtspersoon de identiteit meedeelt van de natuurlijke personen die zijn organen zijn (art. 703 lid 3 Ger.W.). De verplichte vermelding „in voorkomend geval” van „de naam, de voornaam, de woonplaats en de hoedanigheid van zijn wettelijke vertegenwoordigers” heeft uitsluitend betrekking op de vertegenwoordigers van onbekwamen en niet op de organen van de rechtspersonen(11).

3. *Het onderwerp en de gronden van de vordering*

12. Het spreekt vanzelf dat het verzoekschrift alle gegevens moet bevatten die nodig zijn om de rechter toe te laten een beslissing te nemen omtrent de gegrondheid van wat gevraagd wordt. Het verhoor van de verzoeker in raadkamer (art. 1028 Ger.W.) is immers slechts fakultatief. Bepaalde verzoekschriftprocedures voorzien specifieke vereisten wat de motivering van het verzoekschrift betreft (zie bij voorbeeld art. 1422 Ger.W. over het verzoekschrift tot bewarend beslag op roerend goed). Het ontbreken van deze verplichte vermeldingen zal zelden tot nietigheid aanleiding geven: zij betreffen de grond van het verzoek, zodat de rechter de vordering desgevallend als ongegrond zal afwijzen.

(10) Mons, 28 mei 1975, *Pas.*, 1976, 61.

(11) Cass., 20 dec. 1974, *Pas.*, 1975, I, 435.

4. De aanwijzing van de rechter

13. Artikel 862 § 1, 5^o voorziet voor deze vermelding de sanctie van de absolute nietigheid.

Indien derhalve niet precies de materieel en territoriaal bevoegde rechter is aangeduid zal de rechter de nietigheid ambtshalve uitspreken.

5. De handtekening van de advocaat

14. De handtekening van de advocaat is in de regel vereist „tenzij de wet anders bepaalt” (art. 1026, 5^o Ger.W.).

Het hof van cassatie heeft bij arrest van 29 oktober 1976 (12) gepreciseerd dat deze bepaling van artikel 1026, 5^o Ger.W. geen verplichte wettelijke vertegenwoordiging van de partij tot stand heeft gebracht „doch enkel tot doel heeft, dank zij de deontologische regelen waaraan de leden van de balie onderworpen zijn, de belangen van derden bij een rechtspleging op eenzijdig verzoekschrift te waarborgen”.

Dat de wetgever deze waarborg voor derden als essentieel beschouwt in een niet tegensprekelijke procedure blijkt uit het feit dat hij het ontbreken van deze handtekening heeft gesanctioneerd met de absolute nietigheid. Deze sanctie werd door de rechtspraak strikt toegepast.

15. Zo werd bij vonnis van 7 december 1973 van de vrederechter te Namen (13) een verzoekschrift nietig verklaard dat in een procedure van onteigening ten algemene nutte ondertekend was door de voorzitter van het comité tot aankoop. De vrederechter ontkent niet en bevestigt zelfs uitdrukkelijk dat de partijen op het ogenblik van de rechtsingang en later in persoon of bij advocaat dienen te verschijnen (art. 728 Ger.W.) en dat deze regel ook geldt voor de rechtspersonen (14).

Hij voegt eraan toe dat de identiteit van deze laatsten alleen moet worden aangeduid door de vermelding van hun benaming, rechtskarakter en maatschappelijke zetel en dat alleen een partij tegen wie de akte van rechtspleging wordt ingeroepen het recht heeft te eisen dat de rechtspersoon de identiteit meedeelt van de natuurlijke personen die zijn organen zijn (art. 703 Ger.W. — cfr. *supra*).

Niets belet dus de onteigenende rechtspersoon te *verschijnen* door zijn bevoegde organen. Maar dit belet niet dat artikel 3 van de wet van 26 juli 1962 een echte verzoekschriftprocedure instelt en dat deze wet niet door

(12) *Arr. Cass.*, 1977, 253.

(13) *Pas.*, 1973, III, 95.

(14) *Cass.*, 19 mei 1972, *Pas.*, 1972, I, 866.

artikel 2 Ger. W. werd afgeschaft. De in werking treding van het gerechtelijk wetboek maakt dienvolgens de procedureregelen omtrent het eenzijdig verzoekschrift en de sanctieregeling van art. 862 § 1, 2^o toepasselijk: de handtekening van een advocaat is vereist, nu de wet van 26 juli 1962 niet anders bepaalt.

Deze redenering is correct voor zover men althans aanneemt dat de wet van 26 juli 1962 inderdaad niet afwijkt van de algemene regel van artikel 1026 Ger. W. wat de ondertekening van het verzoekschrift betreft. In een vonnis van de vrederechter te Messancy 4 juni 1975 (15) wordt gesteld dat dit precies wel het geval is, nu artikel 3 van deze wet bepaalt: „Bij gebreke aan akkoord tussen partijen, legt de onteigenaar ter griffie een verzoekschrift neer...”.

In dit vonnis wordt nog overwogen dat uit de artikelen 594 en 595 Ger. W. kan worden afgeleid dat de wetgever de onteigeningsprocedure, waarin een dagvaarding spoedig op het inleidend verzoekschrift volgt, niet als een verzoekschriftprocedure heeft beschouwd, zodat artikel 1026 Ger. W. als algemene regel terzake niet van toepassing zou zijn. Enerzijds somt artikel 594 Ger. W. immers alle procedures op waarin de vrederechter „op verzoekschrift” uitspraak doet, terwijl de bevoegdheid van de vrederechter inzake onteigening anderzijds afzonderlijk is vermeld in artikel 595 Ger. W.

Dit argument is gevaarlijk omdat het afbreuk doet aan het principe dat de artikelen 1025 en volgende Ger. W. in elke procedure op verzoekschrift van toepassing zijn wanneer er niet uitdrukkelijk van afgeweken wordt: men beperkt ten onrechte de gevallen, althans wat de procedures op verzoekschrift voor de vrederechter betreft, tot de opsomming van artikel 594 Ger. W.

De procedure van verzegeling, die in elk geval een procedure is op eenzijdig verzoekschrift, is opgesomd in artikel 594 Ger. W. en wordt afzonderlijk vermeld in artikel 597 Ger. W.

Ook het argument dat in de onteigeningsprocedure naderhand een dagvaarding wordt betekend, zodat deze tegensprekelijk wordt, is niet doorslaggevend. Niet elke door een verzoekschrift ingeleide rechtspleging blijft immers niet-tegensprekelijk (cfr. *supra*).

16. De principes en de sanctie worden eveneens toegepast in verzoekschriftprocedures die ver van het gerechtelijk wetboek gelegen zijn. Zo heeft het hof van beroep te Antwerpen een verzoekschrift nietig verklaard, neergelegd bij toepassing van artikel 71B van de ven-

(15) *J. Liège*, 1975-1976, 56.

nootschapswet, strekkende tot bekrachtiging van een beslissing van de algemene vergadering van een vennootschap waarbij beslist werd tot eenmaking van twee categorieën van aandelen (16). Deze bekrachtiging door het hof van beroep is immers vereist „indien de beslissing... niet in elke categorie een meerderheid heeft verenigd van ten minste een derde van het aantal bestaande effecten” (art. 71B vennootschapswet). *In casu* was die meerderheid niet bereikt. Het verzoekschrift was ondertekend door 7 van de 8 beheerders, niet door een advocaat. Het hof stelde vast dat artikel 71B van de vennootschapswet niet uitdrukkelijk afwijkt van artikel 1025 en volgende Ger.W. en dat de handtekening van de advocaat dus vereist was. Het heeft overeenkomstig artikel 862 § 1, 2° de nietigheid ambtshalve uitgesproken. Het verzoekschrift was neergelegd op 25 januari 1979, dit wil zeggen binnen de termijn van dertig dagen (art. 71B vennootschapswet) na de beslissing van 30 december 1978 waarvan de bekrachtiging werd gevraagd. Een nieuw verzoekschrift werd, na nietigverklaring van het eerste, ingediend op 19 april 1979, wel ondertekend door een advocaat, maar buiten voornoemde termijn. Het hof stelde bij arrest van 21 mei 1979 vast dat een nietigverklaard verzoekschrift geen enkel juridisch effect kan hebben en wees derhalve het tweede verzoekschrift als laattijdig af. Daarmee werd terecht het standpunt van de verzoekers weerlegd volgens hetwelk een nietig verklaard verzoekschrift daarom nog niet als niet bestaand of niet neergelegd moet worden beschouwd, zodat een nieuw verzoekschrift mocht worden neergelegd in vervanging van het eerste dat om procedurerechten niet volledig uitwerking kon hebben.

De beslissing van de algemene vergadering diende dus als niet bestaande te worden beschouwd en de beheerders waren verplicht twee nieuwe buitengewone vergaderingen samen te roepen (17).

17. Mag een advocaat het verzoekschrift ondertekenen waarvan de wet voorziet dat het door de betrokkene(n) zelf moet ondertekend worden? Wanneer de wet op straffe van nietigheid de handtekening van een partij oplegt volgt uit artikel 862, § 1, 2° dat de niet naleving daarvan de absolute nietigheid meebrengt.

De wet legt echter vaak de handtekening van de verzoeker(s) op zonder dit te doen op straffe van nietigheid. De handtekening van de advocaat is dan in elk geval niet vereist (art. 1026 Ger.W.) maar de vraag is of zij is toegelaten en deze van de verzoeker(s) mag vervangen.

(16) Antwerpen, 20 maart 1979, *R.P.S.*, 1979, 85.

(17) Zie noot P. FRANCOIS, onder Antwerpen, 21 mei 1973, *R.P.S.*, 1979, 133.

De rechtspraak beantwoordt deze vraag negatief.

Bij vonnis van 16 januari 1970 besliste de rechtbank van eerste aanleg te Brussel(18) dat de advocaat niet gerechtigd is een verzoekschrift tot homologatie van een adoptieakte in naam van de adoptant of de geadopteerde te ondertekenen gelet op het voorschrift van het toenmalig artikel 350 § 2 B.W. omwille van het persoonlijk karakter van de opeenvolgende initiatieven die de wil om te adopteren en geadopteerd te worden moeten bevestigen. De rechtbank voegt eraan toe dat de handtekening van de advocaat wel volstaat wanneer deze over een bijzondere volmacht beschikt.

Dit laatste lijkt strijdig met artikel 440 Ger.W. dat voorziet dat de advocaat niet van enige volmacht moet doen blijken, behalve indien de wet een bijzondere lastgeving eist.

Artikel 350 B.W. werd inmiddels gewijzigd door de wet van 7 mei 1973: ook de advocaat van de adoptant of de geadopteerde mag het verzoekschrift ondertekenen.

Een gelijkaardige situatie vindt men terug in artikel 1395 § 1 B.W. dat voorschrijft dat de akte houdende de wijziging van het huwelijksvermogenstelsel bij verzoekschrift, ondertekend door beide echtgenoten, ter homologatie wordt voorgelegd aan de rechtbank van eerste aanleg.

De handtekening van beide echtgenoten wordt niet geëist op straffe van nietigheid. Artikel 862 § 1, 2° Ger.W. kan dus niet toegepast worden. Tenzij men artikel 1026, 5° Ger.W. als volgt zou interpreteren: het verzoekschrift moet op straffe van nietigheid de handtekening bevatten van de persoon die de wet bepaalt en, indien de wet deze niet uitdrukkelijk bepaalt, van de advocaat. Dergelijke interpretatie lijkt evenwel verder te gaan dan de bedoeling van de wetgever.

Men zou wel het verzoekschrift dat niet door beide echtgenoten is ondertekend als ontoelaatbaar kunnen afwijzen omdat het niet voldoet aan dwingende bepalingen die moeten garanderen dat de verzoekers samen en tot aan het einde van de procedure moeten volharden in hun wil hun huwelijksvermogenstelsel te wijzigen.

18. Toch heeft het hof van beroep te Brussel bij arrest van 22 februari 1973(19) de vordering ontvankelijk verklaard waarbij een verzoekschrift tot de jeugdrechtbank de handtekening droeg van een advocaat, hoewel artikel 45-1 van de wet van 8 april 1965 voorziet in een verzoekschrift

(18) *Pas.*, 1970, III, 80.

(19) *Pas.*, 1973, II, 107.

„ondertekend, al naar het geval, door de vader, de moeder, de voogd, de toezienende voogd, de curator, het lid van de familieraad, het familielid of het lid van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn”.

Artikel 54, lid 1 laat de partijen immers toe zich door een advocaat te laten vertegenwoordigen. Dit sluit het recht in „om het geschil op rechtsgeldige wijze aanhangig te maken door middel van een verzoekschrift dat enkel door de advocaat in opdracht en uit naam van zijn cliënt, die hij vertegenwoordigt, ondertekend is”.

Steeds volgens het hof wijken de bepalingen van voornoemde artikelen 45 en 54 niet af van het gemeenrechtelijk stelsel, zoals geregeld door het gerechtelijk wetboek waarvan de bepalingen krachtens artikel 62 toepasselijk moeten worden geacht.

Deze bepalingen houden volgens het hof in dat:

„1° de rechtsplegingen op eenzijdig verzoekschrift worden ingeleid bij verzoekschrift dat op straffe van nietigheid de handtekening van de advocaat van de partij vermelden moet (art. 1062-5°, Ger.W.);

2° aan de advocaat een exclusief recht tot pleiten van alle gerechten van het Rijk, als gevolmachtigde van de betrokkene partij, is toegekend (art. 439-440 Ger.W.)”.

19. In bepaalde gevallen (buiten degene uitdrukkelijk door de wet voorzien) is de handtekening van de advocaat toch niet vereist; in deze gevallen ontbreekt de noodzaak van de daardoor bedoelde waarborg, namelijk de vrijwaring van de belangen van derden.

Dit is het geval voor de verzoekschriften die tot de rechtbank worden gericht door het Openbaar Ministerie bij de uitoefening van specifieke bevoegdheden.

De rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde oordeelde in die zin bij vonnis van 25 juni 1968 (20) omtrent een verzoekschrift tot verbetering van een akte van de burgerlijke stand (art. 1383 e.v. Ger.W.).

Strikt genomen voorziet de wet hier evenwel geen uitzondering op het vereiste van artikel 1026, 5° Ger.W. en de rechtbank stelde dit in haar vonnis vast. Zij oordeelde evenwel geen beslissing te kunnen nemen die strijdig zou zijn met de algemene geest van de wetgeving, het gezond verstand en de gerechtelijke tradities en die de gerechtelijke administratie zou remmen. De door de wet beoogde waarborg ontbreekt immers volledig.

(20) *J.T.*, 1969, 178.

20. De handtekening van een advocaat is evenmin vereist wanneer de curator over een faillissement een eenzijdig verzoekschrift aanbiedt. Hij is immers een gerechtelijk lasthebber die niet persoonlijk verschijnt als partij, doch die de belangen welke hem krachtens de wet worden toevertrouwd, waarneemt. Als dusdanig moet hij niet door een advocaat worden bijgestaan (21).

21. In sommige gevallen mag de notaris het verzoekschrift ondertekenen:

- verzoekschrift tot verzegeling (art. 1149 Ger.W.) en tot ontzegeling (art. 1168 Ger.W.);
- verzoek tot inbezitstelling van goederen van een afwezige (art. 1226 Ger.W.);
- verzoek tot homologatie van een beslissing van de familieraad (art. 1234 Ger.W.);
- verzoek ingeval van moeilijkheden bij boedelbeschrijving (art. 1184 Ger.W.).

In andere mag het ondertekend zijn door een gerechtsdeurwaarder:

- verzoek tot verkorting van de dagvaardingstermijn (art. 708 Ger.W.);
- verzoek tot hernieuwing van bewarend beslag op roerend goed (art. 1426 Ger.W.), onroerend goed (art. 1437 Ger.W.), onder derden (art. 1459 Ger.W.), op zeeschepen en binnenschepen (art. 1475 Ger.W.);
- verzoek tot uitvoerend beslag op roerend goed buiten de woonplaats van de schuldenaar en bij een derde (art. 1503 Ger.W.) en andere verzoeken in verband met uitvoerend beslag op roerend goed (art. 1516, 1519, 1522 Ger.W.);
- verzoek tot hernieuwing van de overschrijving van een bevel tot betaling (art. 1567 Ger.W.) en van een beslagexploot (art. 1569 Ger.W.).

6. De inventaris van de genummerde en gebundelde stukken

22. Het ontbreken van deze inventaris geeft geen aanleiding tot nietigheid: artikel 1027 Ger.W. schrijft dit niet voor op straffe van nietigheid, zodat ingevolge artikel 860 Ger.W., de proceshandeling niet nietig kan verklaard worden.

Het hof van beroep te Brussel motiveert dan ook ten onrechte in een arrest van 17 februari 1975 (22) dat het verzoekschrift waarop de inventaris ontbreekt niet nietig kan verklaard worden omdat de belangen van de partij

(21) Cass., 29 okt. 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 253. In voetnoot wordt erop gewezen dat het arrest geen onderscheid maakt naargelang de curator al dan niet advocaat is.

(22) *Pas.*, II, 108.

die de exceptie opwerpt niet zijn geschaad (art. 861 Ger. W.). Aldus wordt immers ten onrechte gesuggereerd dat de nietigheid wel zou uitgesproken kunnen worden indien deze belangen wel zouden zijn geschaad, hetgeen overigens in de praktijk moeilijk denkbaar is.

III. HET VERLOOP VAN DE PROCEDURE

23. Het verzoekschrift wordt in tweevoud gezonden aan de rechter die op de vordering uitspraak moet doen (art. 1027, lid 1 Ger. W.).

Bepaalde procedures kunnen meerdere exemplaren voorzien, zoals inzake bewarend beslag onder derden, waar drie exemplaren vereist zijn (art. 1447 Ger. W.).

Het kan enkel door een advocaat worden ingediend, buiten de uitzonderingen waarin de wet uitdrukkelijk voorziet (art. 1027, lid 1 Ger. W.). De bedoelde uitzonderingen zijn deze waarin de handtekening van de advocaat niet is vereist.

Het wordt neergelegd ter griffie. De advocaat kan het ook bij brief aan de griffier doen toekomen (art. 1027, lid 2 Ger. W.).

Alleen de advocaat beschikt dus over deze laatste mogelijkheid. Er is evenwel geen sanctie voorzien voor het geval ook de andere indieners van een verzoekschrift dit per brief aan de griffier zouden doen toekomen.

24. De griffier tekent het verzoekschrift op zijn datum voor gezien, schrijft het in het register voor verzoekschriften en voegt het bij het dossier van de rechtspleging (art. 1027, lid 2 Ger. W.).

25. De rechter onderzoekt de vordering. Hij kan te dien tijde de verzoeker en de tussenkomende partijen in raadkamer oproepen. De oproeping wordt door de griffier bij gerechtsbrief aan de partijen gezonden (art. 1028 Ger. W.).

De rechter is dus niet verplicht de partij(en) te horen, behoudens wanneer dit door de wet is voorzien, zoals ingeval van verzoek tot verkorting van termijn om een nieuw huwelijk aan te gaan (228 B. W.), tot homologatie van een adoptieakte (art. 350 B. W.) of tot homologatie van een akte wijziging van huwelijksvermogensstelsel (art. 1395 B. W.).

Artikel 1028 Ger. W. voorziet geen termijnen, ook niet wat de oproeping betreft.

26. Artikel 1028 Ger. W. maakt gewag van de „tussenkomende partijen”. Derden kunnen inderdaad in de procedure tussenkomen volgens de algemene regelen van artikel 811 tot 814 Ger. W.

Zij kunnen vrijwillig tussenkomen bij verzoekschrift „dat op straffe van nietigheid, de middelen en conclusie bevat” (art. 813, lid 1 Ger.W.). Zij kunnen ook gedwongen worden tussen te komen, maar dan uitsluitend bij dagvaarding (art. 813, lid 2 Ger.W.). Het is immers mogelijk dat derden determinerende elementen kunnen aanbrengen en de verzoekers moeten in de mogelijk zijn hen daartoe te verplichten (23).

27. De beschikking wordt in raadkamer gegeven (art. 1029, lid 1 Ger.W.). Deze bepaling maakt een uitzondering op de regel van artikel 97 van de Grondwet volgens dewelke elk vonnis in openbare terechtzitting wordt uitgesproken.

Deze uitzondering is verantwoord omdat een uitspraak in openbare terechtzitting elk effect kan ontnemen aan een beschikking die de partij, tegen wie op eenzijdig verzoekschrift gevorderd werd, moet verrassen (24).

Ten onrechte gaf de rechtbank van eerste aanleg te Brussel toch de voorkeur aan de grondwettelijke regel (25).

28. De beschikking is uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande voorziening en zonder borgstelling, tenzij de rechter anders heeft beslist (art. 1029, lid 2 Ger.W.).

Een in principe bij hoogdringendheid te nemen maatregel moet immers zijn volle uitwerking kunnen behouden wanneer een rechtsmiddel ertegen aangewend wordt.

29. De griffier geeft binnen de drie dagen na de uitspraak bij gerechtsbrief kennis van de beschikking aan de verzoeker en aan de tussenkomende partijen. De advocaten bekomen bij gewone brief een niet ondertekend afschrift (art. 1030, lid 1 Ger.W.).

De kennisgevingen bij gerechtsbrief kunnen evenwel vervangen worden door betekeningen per gerechtsdeurwaardersexploot wanneer nl. de verzoeker te kennen gaf dit te verlangen (art. 46 § 2 Ger.W.).

Het hof van cassatie heeft bij arrest van 22 september 1977 (26) bevestigd dat de kennisgeving van de beschikking niet moet worden gedaan aan de personen die niet in de zaak zijn tussengekomen. Deze personen kunnen wel verzet doen tegen de beslissing die hun rechten benadeelt (art. 1033

(23) ROUARD, P., *o.c.*, nr. 687.

(24) ROUARD, P., *o.c.*, nr. 647 en 648.

(25) Rb. Brussel, 5 juli 1968, *R.W.*, 1968-1969, 365.

(26) *Arr. Cass.*, 1978, 104.

Ger.W.). Zolang zij geen verzet hebben gedaan kunnen de maatregelen ter uitvoering van de beschikking hen worden tegengeworpen. Daarom vernietigde het hof van cassatie bij deze uitspraak een vonnis, waarin werd beslist dat „door het verzuimen van de kennisgeving van de beschikking aan de verweerders, het rapport van de bij die beschikking aangestelde deskundige niet tegen de verweerders kan worden aangevoerd” vermits dit vonnis de artikelen 1030 en 1033 Ger.W. schendt.

IV. RECHTSMIDDELEN

30. Het gerechtelijk wetboek voorziet drie rechtsmiddelen die kunnen worden aangewend tegen de beschikking die is verleend op eenzijdig verzoekschrift en vermeldt uitdrukkelijk door wie zij kunnen aangewend worden.

31. *Hoger beroep* kan worden aangetekend door de verzoeker en door de tussenkomende partij (art. 1031 Ger.W.). Voor hen is dit, behoudens veranderde omstandigheden (art. 1032 Ger.W., cfr. *infra*) het enige rechtsmiddel. Anderzijds is het een rechtsmiddel waarover zij alleen beschikken: een partij die niet is tussengekomen in de procedure kan geen hoger beroep aantekenen.

P. Rouard (27) bespreekt hierbij een arrest van het hof van beroep te Luik van 9 november 1972 (28) en de kritiek daarop van Georges de Leval (29).

Het hof was van oordeel dat de derde, niet tussengekomen, partij de keuze heeft tussen het verzet (art. 1033 Ger.W.) en het hoger beroep (art. 1050 Ger.W.), stellend dat artikel 1050 Ger.W. een algemene draagwijdte heeft. Georges de Leval, door Rouard bijgetreden, antwoordt daarop dat het hof het verzet van artikel 1033 Ger.W. verwacht met het verzet voorzien in artikel 1047 en volgende Ger.W.: het verzet van artikel 1033 Ger.W. is immers een derdenverzet.

Daaraan kan toegevoegd worden dat de rechter die de beschikking heeft verleend in de mogelijkheid moet worden gesteld te oordelen of deze beschikking moet worden gehandhaafd of gewijzigd na kennis te hebben genomen van de elementen die worden verstrekt door de verzetdoende derde en die hem mogelijks niet waren bekend gemaakt door de verzoeker of de tussenkomende partij. Deze mogelijkheid wordt de rechter ontnomen wanneer de derde door een hoger beroep de zaak onmiddellijk kan onderwerpen aan de hogere rechtsmacht.

(27) ROUARD, P., *o.c.*, nr. 664.

(28) *J.Liège*, 1972-1973, 105.

(29) *J.Liège*, 1972-1973, 145.

Het hoger beroep wordt ingesteld bij verzoekschrift, dat moet voldoen aan de bepalingen van artikel 1026 Ger.W. en dat wordt neergelegd ter griffie van het gerecht in hoger beroep. Dit moet gebeuren binnen de maand na de kennisgeving (art. 1031 Ger.W.).

32. *Derdenverzet* is het (enige - cfr. *supra*) rechtsmiddel dat ter beschikking staat van „al wie niet in dezelfde hoedanigheid in de zaak is tussengekomen” (art. 1033 Ger.W.). Het waarborgt het recht op verdediging van de derden in deze eenzijdige rechtspleging (30).

Men kan vaststellen dat de term „verzet” gebruikt wordt, maar artikel 1034 Ger.W. laat er geen twijfel over bestaan dat een derdenverzet wordt bedoeld: artikel 1125 Ger.W. is van toepassing. Dit wordt bevestigd in een vonnis van de beslagrechter te Brussel van 8 januari 1974 (31) en door de rechtsleer (32).

Ingevolge artikel 1125 Ger.W., toepasselijk gemaakt door artikel 1031 Ger.W., wordt het derdenverzet aangetekend door dagvaarding van alle partijen voor de rechter die de bestreden beslissing gewezen heeft.

Het kan ook „incidenteel bij schriftelijke conclusie worden gebracht voor „de rechter bij wie het geschil aanhangig is, indien deze de gelijke of de meerdere is van de rechter die de bestreden beslissing heeft gewezen, voor zover alle partijen voor wie deze beslissing is gevallen, in het geding zijn” (art. 1125, lid 2 Ger.W.).

De niet-naleving van deze regels heeft de niet-toelaatbaarheid van het derdenverzet tot gevolg (art. 1126 lid 3 Ger.W.).

Door het derdenverzet vervalt het niet-tegensprekelijk karakter van de procedure en volgt zij voortaan de weg van alle gewone rechtsplegingen (34).

Het derdenverzet zal als niet ontvankelijk worden afgewezen wanneer de derde geen blijk kan geven van een belang, wanneer hij met andere woorden niet in zijn rechten is geschaad door de bestreden beslissing (35).

Het verzet moet geschieden binnen een maand nadat de beslissing aan de eiser in verzet is betekend (art. 1034 Ger.W.).

Zo men dus het verzet vreest van een derde, die niet voor de rechter werd

(30) Verslag Van Reepingen, blz. 239.

(31) *R.W.*, 1973-1974, 2156 met noot Leo LINDEMANS.

(32) LE PAIGE, A., *Rechtsmiddelen*, nr. 24 en 25.

(33) ROUARD, P., *o.c.*, nr. 672.

(34) STORME, M., *o.c.*, nr. 70.

(35) ROUARD, P., *o.c.*, nr. 677.

opgeroepen of die niet tussenkwam, kan men deze ertoe verplichten op korte termijn partij te kiezen door hem de beslissing te betekenen (36).

33. *Wijziging of intrekking* van de beschikking kan bij verzoekschrift gevraagd worden aan de rechter die deze heeft gegeven door de verzoeker of de tussenkommende partij in geval van veranderde omstandigheden en „onder voorbehoud van de door derden verkregen rechten” (art. 1032 Ger.W.).

De in de procedure niet tussengekomen derde beschikt over deze mogelijkheid dus niet.

Vermits de omstandigheden moeten veranderd zijn kan men deze mogelijkheid voor de verzoeker en de tussenkommende partij niet als een echt rechtsmiddel kwalificeren.

Men kan om die reden ook niet uit het feit dat een beslissing op verzoekschrift kan gewijzigd of ingetrokken worden afleiden dat deze uitspraak geen gezag van gewijsde zou hebben.

Deze bemerking laat toe te besluiten met volgende beschouwing van M. Storme (37) waarin de kenmerken en de volwaardigheid van de verzoekschriftprocedure zoals geregeld in het gerechtelijk wetboek worden samengevat: „Zo men uitgaat van de gedachte dat men zich niet mag binden aan een theoretisch onderscheid tussen eigenlijke en oneigenlijke rechtspraak, dat nooit voldoening heeft geschonken, en dat dienvolgens de procedure op verzoekschrift enkel als een specifieke vorm van de rechtspleging moet gezien worden, waarvan de pleegvormen en de gevolgen nauwkeurig door de wetgever geregeld worden, dan moet men ook aanvaarden dat aan de beslissingen in een procedure op verzoekschrift gezag van gewijsde moet worden toegekend in dezelfde voorwaarden als die welke voorzien zijn voor een gewone uitspraak”.

(36) STORME, M., *o.c.*, nr. 70.

(37) STORME, M., *o.c.*, nr. 67.