

HOF VAN CASSATIE*1e KAMER – 26 NOVEMBER 2004*

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Londers

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Lefebvre en Wouters

1. Kort geding – Rechtspleging – Hoger beroep – Termijn van verschijning – 2. Betekening en kennisgeving – Kennisgeving – Gerechtsbrief – Afgifte aan de postdiensten

1. De termijn van verschijning voor het hof van beroep en voor het arbeidshof bedraagt in kort geding ten minste twee dagen, ook wanneer het hoger beroep wordt ingesteld bij verzoekschrift dat door de griffier aan de gedaagde partij en, in voorkomend geval, aan haar advocaat bij gerechtsbrief ter kennis wordt gebracht.

2. De kennisgeving geschiedt op de datum van toezending van de gerechtsbrief, dit is op het tijdstip van de afgifte ervan aan de postdiensten, en niet op het tijdstip van aanbidding of ontvangst.

V.C. t/ Belgische Staat, minister van Justitie

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 17 juni 2003 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen.

...

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat art. 1040 Ger.W. bepaalt dat wat betreft de inleiding van de vordering van kort geding, art. 1035 Ger.W. van toepassing is op de termijnen van verschijning voor het hof van beroep en voor het arbeidshof;

Dat krachtens art. 1035, tweede lid, Ger.W., de termijn van dagvaarding ten minste twee dagen bedraagt;

Dat uit voormelde wetsbepalingen volgt dat dezelfde termijn van twee dagen in acht dient te worden genomen wanneer hoger beroep, overeenkomstig art. 1056, 2^o, Ger.W., wordt ingesteld bij verzoekschrift dat door de griffier aan de gedaagde partij en, in voorkomend geval, aan haar advocaat bij gerechtsbrief ter kennis wordt gebracht;

Overwegende dat luidens art. 32, 2^o, Ger.W. in dit wetboek wordt verstaan onder kennisgeving de toezending van een akte in origineel of in afschrift die geschiedt langs de post of, in de gevallen die de wet bepaalt, in de vormen die deze voorschrijft;

Dat de kennisgeving overeenkomstig voormeld art. 1056, 2^o, Ger.W. geschiedt op de datum van de gerechtsbrief, dit is op het tijdstip van de afgifte ervan aan de postdiensten, en niet op het tijdstip van aanbidding op ontvangst;

Overwegende dat de in voormeld art. 1035, tweede lid, Ger.W. bepaalde termijn overeenkomstig art. 52, eerste lid, Ger.W. wordt gerekend vanaf de dag na de kennisgeving van de gerechtsbrief bepaald in voormeld art. 1056, 2^o;

Dat het middel dat ervan uitgaat dat de termijn bepaald in voormeld art. 1035, tweede lid, Ger.W. dient te worden

gerekend vanaf de dag na ontvangst van de gerechtsbrief, faalt naar recht;

...

NOOT – (1) *Kennisgeving bij gerechtsbrief als aanvangspunt van de termijn: Hof van Cassatie contra Arbitragehof!* (2) *Hoger beroep in kort geding: verschijningstermijn, wijze van inleiding en sancties*

1. Over de problematiek die aan de orde is in dit arrest, is al heel wat inkt gevloeid. Deze noot zal daarom niet beperkt blijven tot een analyse van het arrest, maar zal pogen een en ander te situeren binnen de bestaande rechtspraak en rechtsleer.

Relevante feiten: een verzoekschrift tot hoger beroep wordt neergelegd ter griffie, en dezelfde dag (vrijdag 14 maart 2003) vertrekt vanuit de griffie een gerechtsbrief naar de gedaagde en diens raadsman (d.i. een kennisgeving in de zin van art. 32, 2^o, Ger. W.). M.a.w. 14 maart is de datum van afgifte van de gerechtsbrief aan de postdiensten. Inleidingsdatum van het hoger beroep: dinsdag 18 maart. Rechtsvraag: werd de verschijningstermijn van twee dagen (kort geding, hoger beroep, art. 1035 *juncto* art. 1040 Ger. W.) in acht genomen? Of in een meer algemene verwoordingen: op welk tijdstip wordt de kennisgeving van een akte bij gerechtsbrief geacht plaats te vinden? Antwoord van het Hof van Cassatie: (de verschijningstermijn werd in acht genomen, want) de kennisgeving van een akte bij gerechtsbrief, wordt geacht plaats te vinden op de datum van afgifte aan de postdiensten.

2. De cruciale overweging in het geannoteerde arrest luidt als volgt: «Dat de kennisgeving overeenkomstig voormeld art. 1056, 2^o, Ger.W., geschiedt op de datum van de toezending van de gerechtsbrief, dit is op het tijdstip van de afgifte ervan aan de postdiensten, en niet op het tijdstip van aanbidding of ontvangst.»

Het standpunt van de eiser in cassatie – verworpen door het Hof – luidde dat hij (en zijn raadsman) ten vroegste op maandag 17 maart 2003 konden kennisnemen van het verzoekschrift, omdat het op vrijdag 14 maart 2003 was neergelegd en de griffie dezelfde dag de gerechtsbrief aan de postdiensten had bezorgd. Volgens dat standpunt was de verschijningstermijn van twee dagen niet in acht genomen, omdat eiser was opgeroepen om te verschijnen ter terechtzitting van 18 maart 2003.

Het standpunt van de eiser in cassatie lijkt niet onredelijk. De «kennisgeving» is bedoeld om iets ter kennis te brengen, om iemand op de hoogte te brengen. Hoe kan men kennis hebben van iets dat men niet onder ogen kán hebben gekregen? Toegegeven moet worden dat de vraag wanneer precies een geïntimeerde dan wel kennis heeft gekregen of kunnen krijgen van het verzoekschrift tot hoger beroep, soms moeilijk uit te maken is. Als men evenwel door de fictie van de kennisgeving op het moment van de afgifte aan de postdiensten komt tot (minstens) een halvering van de termijn van twee dagen tegenover de situatie van de termijn die begint te lopen vanaf de betekening bij gerechtsdeurwaardersexploot, dan kunnen vraagtekens worden geplaatst bij de grondwettigheid van die interpretatie (schending van het gelijkheidsbeginsel).

Die kwestie werd reeds voorgelegd aan het Arbitragehof. Met name wanneer men kennisneemt van het arrest van het

Arbitragehof van 17 december 2003, rijst de vraag of het geannoteerde arrest van het Hof van Cassatie geen voorbeeld is van een fenomeen dat uiterst zeldzaam of misschien zelfs onbestaande zou moeten zijn, namelijk... vergissingen van hoogste rechtscolleges! Het arrest van 17 december 2003 is nochtans allerminst onopgemerkt voorbij gegaan, daar het verschenen is in dit tijdschrift met een noot van J. Laenens (*R.W.* 2003-04, 1145) evenals in *Proces & Bewijs* met een noot van E. Brewaeyts (*P. & B.* 2004, 49) en ook nog in het *Journal des Tribunaux* met een noot van J.-F. Van Drooghenbroeck (*J.T.* 2004, 46). Als het geen «verging» is, ligt een fenomeen voor dat zo mogelijk nog zeldzamer zou moeten zijn, nl. de verstoring van de gerechtelijke vrede.

Cassatie-technische argumenten kunnen *in casu* het verschil in opvatting niet verantwoorden: het middel maakt weliswaar geen melding van de noodzaak tot grondwettige interpretatie of van het arrest van 17 december 2003 (de exacte datum van de voorziening blijkt niet uit het arrest, maar aangezien aan eiser op 15 september 2003 rechtsbijstand werd verleend, werd de voorziening vermoedelijk opgesteld vooraleer eiser kennis kon hebben van het arrest van 17 december 2003), maar dat neemt niet weg dat het Hof van Cassatie in vrij algemene bewoordingen – en toch bijna een jaar na het arrest van 17 december 2003 – volhardt in een opvatting die lijnrecht staat tegenover die van het Arbitragehof (zie de geciteerde overweging bij het begin van dit randnummer).

Veel twijfel over de draagwijdte van het arrest van het Arbitragehof van 17 december 2003 kan er niet bestaan, in het licht van de duidelijke bewoordingen daarin gebruikt: «Het is redelijk verantwoord dat de wetgever, om rechtsonzekerheid te vermijden, de termijn van rechtspleging laat lopen vanaf een datum die niet afhankelijk is van de handelwijze van de partijen.» Die overweging is juist. Volstrekt onwerkbaar zou bijvoorbeeld de regel zijn die zegt dat de termijn begint te lopen vanaf het bewijs van de daadwerkelijke ontvangst door de bestemming. Op die manier zou nooit een termijn kunnen beginnen te lopen tegen iemand die zijn aangetekende brieven niet op het postkantoor gaat ophalen. Het Arbitragehof vervolgt: «De keuze van de datum van verzending van de gerechtsbrief als aanvangspunt van de voorzieningstermijn beperkt evenwel het recht van verdediging van de geadresseerden op onevenredige wijze, doordat die termijnen beginnen te lopen op een ogenblik dat zij geen kennis kunnen hebben van de inhoud van de gerechtsbrief.» (*R.W.* 2003-04, 1146). In de zaak die aanleiding gaf tot het arrest van het Arbitragehof, was sprake van een termijn om een rechtsmiddel aan te wenden (d.i. een vervaltermijn). In het geannoteerde cassatiearrest is sprake van een ander soort termijn, nl. een verschijningstermijn (d.i. een wachttermijn, m.a.w. een termijn waarbinnen men iets niet mag doen). Voor de vraag die aan de orde is, is dat verschilpunt evenwel irrelevant. Immers, in het geannoteerde cassatiearrest is sprake van een situatie die nog veel schrijnender is dan in de zaak waarover het Arbitragehof uitspraak deed (één dag verschil had daar tot gevolg dat de termijn begon te lopen op de laatste werkdag vóór de gerechtelijke vakantie, zodat er geen sprake was van verlenging van de termijn tot 15 september). In het geannoteerde arrest had het oordeel dat de termijn begint te lopen op de dag van de afgifte aan de postdiensten door de verzender, gevolgen die veel verder gingen. Immers, afgifte

op vrijdag impliceert dat de bestemming er slechts maandag kennis van kán krijgen, terwijl hij *in casu* op dinsdag moest verschijnen, maar dan wordt er nog uitgegaan van de hypothese dat de post feilloos werkt én dat eenieder beschikt over een permanent werkend secretariaat dat de aangetekende brieven in ontvangst kan nemen of dat wie geen secretariaat heeft, voortdurend aan de deur zit te wachten tot de postbode komt...

Het bezwaar i.v.m. eventuele rechtsonzekerheid als een ander uitgangspunt in acht wordt genomen dan afgifte aan de postdiensten, werd door het Arbitragehof terecht als volgt opzijgeschoven: «De doelstelling om rechtsonzekerheid te vermijden zou evengoed kunnen worden bereikt, indien de termijn zou ingaan op de dag waarop de geadresseerde van de kennisgeving kennis heeft kunnen nemen, dit wil zeggen de eenvoudig te controleren datum waarop de gerechtsbrief aan zijn woonplaats is aangeboden, zonder rekening te houden met de datum waarop hij de brief in voorkomend geval daadwerkelijk bij de post heeft afgehaald.» (*R.W.* 2003-04, 1146).

Of het inderdaad wel eenvoudig te controleren valt wanneer de gerechtsbrief aan de woonplaats is aangeboden, is een kwestie waarover enig debat mogelijk is (zie J. Laenens, *l.c.*, 1147). Vaststaat alleszins dat de gerechtsbrief de betrokkene niet bereikt dezelfde dag als waarop hij wordt afgegeven aan de postdiensten. De oude rechtspraak van het Hof van Cassatie gaf in dit opzicht blijk van meer realiteitszin dan de huidige. Vroeger oordeelde het Hof dat er een weerlegbaar vermoeden bestaat dat een ter post aange tekende brief binnen 24 uur aan de geadresseerde wordt aangeboden, met uitzonderingen van zaterdagen, zon- en feestdagen (*Cass.* 29 juni 1984, *R.W.* 1984-85, 1033).

Mede gelet op de volgende overweging en de uiteindelijke beslissing van het Arbitragehof, kan men niet volhouden dat de situatie verschilt naargelang wachttermijnen dan wel vervaltermijnen aan de orde zijn (zie in dezelfde zin: E. Brewaeyts, «Kennisgeving bij gerechtsbrief: een nieuwe benadering», (noot onder Arbitragehof 17 december 2003), *P. & B.* 2004, 55). Wat van belang is, is het aanvangspunt van de termijn bij kennisgeving bij gerechtsbrief: «Het Hof stelt echter vast dat, ook al definieert art. 32, 2^o, Ger. W. de kennisgeving als de toezending van een akte van rechtspleging via de post, die bepaling enkel tot doel heeft de techniek te bepalen waarmee de kennisgeving wordt gedaan, zonder zelf het beginpunt van de voorzieningstermijn vast te stellen. Voorzover zij erin voorzien dat de termijn loopt vanaf de kennisgeving, kunnen die bepalingen echter worden geïnterpreteerd in die zin dat die termijn ingaat op de datum waarop de geadresseerde ervan heeft kunnen kennisnemen, aangezien het kenmerkende van een kennisgeving precies is aan de geadresseerde de inhoud van de akte ter kennis te brengen. In die interpretatie gaat de termijn niet in op de dag waarop de gerechtsbrief ter post wordt afgegeven maar, overeenkomstig art. 46, § 2, tweede lid, Ger. W., op de dag waarop 'de gerechtsbrief door de postdienst ter hand wordt gesteld aan de geadresseerde in persoon of aan diens woonplaats'. In die interpretatie zijn de artikelen 32, 2^o, 46, § 2, en 792, tweede lid, Ger. W. bestaanbaar met art. 10 en 11 van de Grondwet.» (*R.W.* 2003-04, 1146-1147).

3. Het geannoteerde cassatiearrest ligt weliswaar in de lijn van vaststaande (of in dit geval juist: «herhaalde»)

cassatierechtspraak (zie o.m. Cass. 10 maart 2003, *P. & B.* 2003, 248; Cass. 12 februari 2001, *P. & B.* 2001, 247; Cass. 9 december 1996, *R.W.* 1997-98, met noot J. Laenens), en het arrest van het Arbitragehof van 17 december 2003 was inderdaad een ommekeer in de rechtspraak (zie immers: Arbitragehof 12 juli 2001, *R.W.* 2002-03, 497 en *P. & B.* 2001, 239, met noot B. Maes; J. Laenens, «De kennisgeving van een rechterlijke beslissing als vertrekpunt van een vervaltermijn: een rechtspraakommekeer», (noot onder Arbitragehof 17 december 2003), *R.W.* 2003-04, 1147). De omstandigheid dat het arrest van 17 oktober 2003 een ommekeer was, biedt allerminst een rechtvaardiging om die rechtspraak links te laten liggen. Immers, het standpunt van het Hof van Cassatie dat bij kennisgeving bij gerechtsbrief de termijn begint te lopen vanaf de datum van afgifte aan de postdiensten,... is op zich ook een ommekeer! Immers, in een arrest van 2 maart 1987 (*R.W.* 1987-88, 826) oordeelde het Hof van Cassatie dat de datum van terhandstelling van de gerechtsbrief in persoon of aan diens woonplaats, geldt als datum van de kennisgeving.

De rechtspraak van het Hof van Cassatie, zoals bevestigd in het geannoteerde arrest spijs de nieuwe rechtspraak van het Arbitragehof (in de lijn van... de oude cassatierechtspraak), werd trouwens in de rechtsleer fel – maar terecht – bekritiseerd (zie o.m. G. De Leval, «La date de l'effet de la notification», (noot onder Cass. 17 maart 1997), *J.L.M.B.* 1997, 709; J. Laenens, *l.c.*; J.-F. Van Drooghenbroeck, «La notification de droit judiciaire privé à l'épreuve des théories de la réception et de l'expédition», (noot onder Cass. 20 februari 1998), *R.C.J.B.* 1999, 191).

Te veel pirouettes brengen de gezondheid ongetwijfeld ernstige schade toe, maar een terugkeer naar oude rechtspraak lijkt verkieslijk boven de huidige verstoring van de gerechtelijke vrede... Ficties zoals in casu aan de orde, dreigen het recht voor de burger al snel een surrealistisch trekje te geven (U heeft kennis van wat U nog niet ontvangen heeft).

4. Vervolgens worden kort enkele andere kwesties onderzocht die in het arrest zijdelings aan bod komen (het cassatiemiddel had daarop immers geen betrekking): Is de verschijningstermijn in een hoger beroep tegen een kortgedingbeschikking twee dagen (randnr. 5)? Mag een hoger beroep in een kort geding worden ingeleid bij verzoekschrift (randnr. 6)? Ten slotte rijst de vraag – ofschoon dat in het arrest niet aan de orde is – welke de sanctie of remedie is bij miskennen van de verschijningstermijn (randnr. 7)?

5. Dat de verschijningstermijn voor een hoger beroep tegen een beschikking in kort geding twee dagen bedraagt, lijkt evident in het licht van de in hun onderlinge samenhang gelezen artikelen 1035 (verschijningstermijn in kort geding: twee dagen) en 1040 Ger. W. («Artikel 1035 is van toepassing op de termijnen voor verschijning voor het hof van beroep en voor het arbeidshof»). Het zou ook evident moeten zijn, ware het niet dat er toch ooit een arrest werd gewezen waarin, met vrij omstandige motivering, werd uiteengezet waarom de termijn van vijftien dagen van toepassing zou zijn. Met name verbrak het Hof van Cassatie in een arrest van 31 januari 1997 een arrest van een hof van beroep dat een hoger beroep nietig achtte omdat, in een hoger beroep tegen een kortgedingbeschikking, een verschijningstermijn van minder dan vijftien dagen in acht was genomen (Cass. 31 januari 1997, *Arr.*

Cass. 1997, 139). Het hof van beroep meende erop te moeten wijzen dat op grond van art. 1062 Ger. W. de gewone termijn van verschijning in hoger beroep vijftien dagen is. Het Hof van Cassatie dient in dat arrest in herinnering te brengen dat artikel 1040 Ger. W. bepaalt dat wat betreft de inleiding van de vordering in kort geding, art. 1035 Ger. W. van toepassing is op de termijnen van verschijning voor het hof van beroep en voor het arbeidshof (dus: twee dagen).

6. Hoe een hoger beroep wordt ingeleid, is een kwestie die slechts een beperkt belang zou mogen hebben. Er is immers bij hypothese reeds een procedure in eerste aanleg geweest, waarvan alle partijen op de hoogte zijn indien het een procedure op tegenspraak betreft. Vereisen dat een hoger beroep bij dagvaarding gebeurt, kan daarom vanuit theoretisch oogpunt enkel verantwoord worden indien er een verstekvonnis voorligt of indien een geïntimeerde niet verschijnt in hoger beroep.

Art. 1056, eerste lid, 1^o, Ger.W. bepaalde destijds: «Het hoger beroep wordt ingesteld: 1^o bij akte van een gerechtsdeurwaarder die aan de tegenpartij wordt betekend. Deze vorm is verplicht wanneer de bestreden beslissing bij verstek is gewezen tegen de gedaagde in hoger beroep.» Het vereiste van het gerechtsdeurwaardersexploot zoals vervat in de laatste volzin van de geciteerde bepaling, werd geschrapt bij de wet van 22 maart 1999 (*B.S.*, 5 oktober 1999). In de bepalingen die het hoger beroep beheersen, zijnde de artikelen 1050 tot 1072bis Ger. W., bevat enkel art. 1058 nog een geval waarin het hoger beroep bij gerechtsdeurwaardersexploot verplicht kan worden. Krachtens die bepaling kan de rechter in hoger beroep bevelen dat het hoger beroep aan de niet verschenen gedaagde partij wordt betekend bij gerechtsdeurwaardersexploot, indien het hoger beroep niet in die vorm werd ingesteld.

De systematiek zoals thans vervat in de artikelen 1050 tot 1072bis Ger.W. is zinvol. Waarom moeten partijen immers verplicht worden om nodeloze kosten te maken wanneer geen enkele partij niet verschijnt? Spijs de duidelijke systematiek van de regeling m.b.t. de wijze van aanhangigmaking van het hoger beroep (hoger beroep bij gerechtsdeurwaardersexploot is optioneel; de rechter kan dit vereisen indien de geïntimeerde niet verschijnt), duiken soms beslissingen op waarin de zaken nodeloos gecompliceerd worden. Het geannoteerde arrest van het Hof van Cassatie is in dit opzicht interessant, omdat daaruit alleszins niet blijkt dat het Hof van Cassatie zou vereisen dat in kort geding het hoger beroep wordt ingeleid bij gerechtsdeurwaardersexploot. Ook dat lijkt wellicht voor sommigen evident, maar is het voor anderen niet.

Het volgende arrest is in deze context meldenswaard (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 2 oktober 2003, *Limb. Rechtsl.* 2004, 95). Met name wordt daarin geoordeeld dat een hoger beroep ingesteld tegen een beschikking gewezen in kort geding, onontvankelijk is omdat het is ingesteld bij verzoekschrift en niet bij dagvaarding! Dat ietwat bizarre oordeel is «gebaseerd» op de in hun onderlinge samenhang gelezen artikelen 1035 en 1040 Ger. W. Wat art. 1035 Ger.w. te maken heeft met de wijze van rechtsingang bij hoger beroep, is niet duidelijk. Die bepaling biedt geen enkel aanknopingspunt voor het oordeel dat hoger beroep tegen kortgedingbeschikkingen zou moeten worden ingesteld bij gerechtsdeurwaardersexploot, noch op zichzelf

genomen, noch gelezen in samenhang met enige andere wetbepaling. Hoe art. 1040 Ger. W., op zichzelf genomen of gelezen in samenhang met art. 1035 Ger. W., aanleiding kan geven tot het besproken oordeel, is al even raadselachtig. Art. 1040 Ger. W. heeft betrekking op de verschijningstermijn in hoger beroep en op de afhandeling van de verdere kortgedingprocedure in hoger beroep, maar niet op de wijze van aanhangigmaking. Het woord «dagvaarden» komt weliswaar voor in art. 1040 Ger. W., maar wordt daar evident gebruikt in de brede betekenis van dit woord. Dagvaarden *sensu stricto* heeft betrekking op de betekening van een dagvaardingsexploot door een gerechtsdeurwaarder, maar «dagvaarden» kan ook *sensu lato* worden gebruikt in de zin van het aanhangig maken van een vordering. Het Gerechtelijk Wetboek bevat talloze voorbeelden van bepalingen waarin het begrip «dagvaarding» eenvoudigweg verwijst naar het aanhangig maken van het geschil of naar de contradictoire gedinginleidende akte, ongeacht of het een dagvaarding *sensu stricto* of een contradictoir verzoekschrift betreft (zie bv. de artikelen 705 (dagvaarding van de Staat), 716, 727, 807). Het Arbeidshof meende te moeten verwijzen naar een passus van J. Petit: «Tegen een vonnis in kort geding wordt hoger beroep ingesteld op dezelfde wijze als voor de inleiding voor de voorzitter van de rechtbank, nl. bij dagvaarding met een termijn van minstens twee dagen (art. 1035 en art. 1040, eerste lid, Ger. W.)» (J. Petit, *Sociaal procesrecht*, Brugge, Die Keure, 2000, 255). Toegegeven moet worden dat die passus ongelukkig verwoord is. Hij is slechts juist in zoverre hij betrekking heeft op de dagvaardingstermijn (of beter: verschijningstermijn). De opvatting dat een dagvaarding *sensu stricto* – d.i. bij gerechtsdeurwaardersexploot – vereist zou zijn voor de inleiding van een hoger beroep in kort geding, kan zeker in het licht van het geannoteerde cassatiearrest niet meer worden volgehouden.

7. Een laatste kwestie ten slotte moet nog kort worden aangestipt. Stel dat men – wat de juiste oplossing is – in de besproken casus ervan uitgaat dat de kennisgeving ten vroegste kon plaatsvinden op maandag, bij afgifte aan de postdiensten op vrijdag. Wat indien op dinsdag geïntimeerde niet verschijnt? In zo'n geval dient de rechter ambtshalve vast te stellen dat de verschijningstermijn niet werd gerespecteerd, zodat de beroepsakte nietig zou kunnen zijn. In dat geval de nietigheid uitspreken, is echter niet wenselijk, omdat betere oplossingen voorliggen (nietigheid als *ultimum remedium*). Met name is wenselijk dat de rechter de zaak naar de rol verzendt of verdaagt, zodat aan geïntimeerde de nodige voorbereidingstijd kan worden verschaft. De rechter kan ook toepassing maken van art. 1058 Ger. W. en bevelen dat de niet verschenen geïntimeerde bij gerechtsdeurwaardersexploot wordt opgeroepen. Wat indien, in de besproken casuspositie, op dinsdag geïntimeerde wel verschijnt? Als hij alsdan de schending van de verschijningstermijn niet aanklaagt, moet worden aangenomen dat zijn belangen niet geschaad zijn. De beroepsakte had dan in principe nietig kunnen worden verklaard, maar de nietigheid wordt gedekt door afwezigheid van belangenschade (art. 861 Ger. W.). Als de geïntimeerde wel verschijnt en de nietigheid wel aanklaagt, zal de vraag aan de orde komen wat het normdoel is van de regel die een verschijningstermijn van een bepaald aantal dagen voorziet. Het normdoel van de regel is: zorgen dat de

geïntimeerde (hetzelfde geldt voor de verweerder in eerste aanleg) zijn verweer kan voorbereiden. Als hij verschenen is en de zaak wordt alsdan uitgesteld naar een zitting die ver genoeg in de toekomst ligt om, bij samentelling van alle relevante dagen (na de dagvaarding of het hoger beroep en vóór de verschijningsdatum, alsook na de verschijningsdatum en de datum waarnaar de zaak wordt uitgesteld), te komen tot een aantal dagen gelijk aan of groter dan de verschijningstermijn, dan is het normdoel bereikt (d.i. genoeg tijd om het verweer voor te bereiden), zodat de nietigheid gedekt is op grond van art. 867 Ger. W. Dat zal *a fortiori* het geval zijn indien op de inleidingszitting de zaak naar de rol wordt verzonden of de partijen conclusietermijnen overeenkomen.

Kris Wagner
Assistent K.U. Leuven
Advocaat

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

10e KAMER – 3 JUNI 2003

Voorzitter: mevr. Lenders

Raadsheren: mevr. De Pauw en de h. Sterkens

Openbaar ministerie: de h. Van Der Straten

Advocaat: mr. Segers

Strafvordering – Betekening – Woon- of verblijfplaats van beklaagde in het buitenland – Betekening van dagvaarding aan onbekende woonplaats – Aanwezigheid door tussenkomst van raadsman op terechtzitting waarop de zaak wordt vastgesteld – Geen aanvoering van nietigheid – Regelmatig aanhangig gemaakte zaak

Als de initiële dagvaarding van de beklaagde werd betekend aan een onbekende woonplaats, terwijl zijn woon- of verblijfplaats in het buitenland gekend was, maar zijn raadsman op de vastgestelde datum verschijnt en hem vertegenwoordigt, zonder de nietigheid van de dagvaarding aan te voeren, kan de beklaagde achteraf niet aanvoeren dat de zaak niet regelmatig aanhangig was gemaakt bij de correctionele rechtbank.

De R. t/ O.M.

...

Overwegende dat beklaagde opwerpt dat de procedure ten gronde voor de Correctionele Rechtbank te Turnhout nietig is, omdat ook in die procedure zijn recht van verdediging werd geschonden;

Overwegende dat beklaagde hierin niet gevolgd kan worden;

Overwegende dat vastgesteld wordt dat ook de initiële dagvaarding om te verschijnen op de zitting van 21 juni 2000 van de Correctionele Rechtbank te Turnhout werd betekend op onbekende woon- of verblijfplaats, nl. aan de procureur des Konings, terwijl beklaagde blijkbaar was ingeschreven op een adres in Nederland; dat evenwel een verkeerde opgave van de woonplaats van beklaagde enkel nietigheid van de dagvaarding en de daaropvolgende pro-