

ALGEMENE PRAKTISCHE RECHTSVERZAMELING

TUSSENVORDERINGEN  
IN HET CIVIELE GEDING

Sven MOSSELMANS

Referendaris bij het Hof van Cassatie  
Wetenschappelijk medewerker K.U.Leuven

2007



**Kluwer**

a Wolters Kluwer business

*In deze verhandeling is de stof bijgehouden tot 1 september 2007.*



310 9421-40

ISBN 978 90 4651 248 7  
D 2007 2664 123

Verantwoordelijke uitgever: Claudine Weyn  
Raghen Business Park  
Motstraat 30  
B-2800 Mechelen  
Tel.: 0800/14500 (gratis oproepnummer)  
[www.kluwer.be](http://www.kluwer.be)

© 2007, Wolters Kluwer Belgium NV  
Behoudens de uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt worden, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande en schriftelijke toestemming van de uitgever.

# Inhoud

Blz.

<b>INHOUD</b>	V
<b>AFKORTINGEN EN CITEERWIJZEN</b>	XI
<b>LITERATUURLIJST</b>	XIII
<b>REGISTER VAN CASSATIERECHTSPRAAK</b>	XIX

Nrs.

<b>TITEL I</b>	<b>INLEIDING</b>	1-6
	§ 1. Voorwerp van de verhandeling	1-4
	§ 2. Tussengeschillen <i>versus</i> tussenvorderingen	5-6
<b>TITEL II</b>	<b>SITUERING EN DEFINIËRING</b>	7-78
<b>Hfdst. I</b>	<b>RECHTSVORDERING <i>VERSUS</i> VORDERING IN RECHTE</b>	7-12
<b>Hfdst. II</b>	<b>HOOFDVORDERING <i>VERSUS</i> TUSSENVORDERING</b>	13-31
Afd. I	HOOFDVORDERING	14-28
Afd. II	TUSSENVORDERING	29-31
<b>Hfdst. III</b>	<b>SOORTEN TUSSENVORDERINGEN</b>	32-71
Afd. I	TUSSENVORDERING TOT UITBREIDING, WIJZIGING OF AANVULLING VAN DE HOOFDVORDERING	37-43
Afd. II	TEGENVORDERING	44-50
Afd. III	TUSSENVORDERING WAARBIJ TUSSEN REEDS IN HET GEDING ZIJNDE PARTIJEN EEN PROCESVERHOUDING WORDT GECREËERD	51-57
✓Afd. IV	TUSSENKOMST	58-71
• Hfdst. IV	<b>TEKST VAN ARTIKEL 13 GER. W.</b>	72-75
<b>Hfdst. V</b>	<b>DEFINITIE</b>	76-78

<b>TITEL III</b>	<b>TUSSENVORDERING TOT UITBREIDING, WIJZIGING OF AANVULLING VAN DE HOOFDVORDERING</b>	79-242
<b>Hfdst. I</b>	<b>TUSSENVORDERING TOT UITBREIDING OF WIJZIGING VAN DE HOOFDVORDERING</b>	79-203
Afd. I	UITBREIDENDE OF WIJZIGENDE VORDERING	79-83
Afd. II	BEGRIPPENVERFIJNING	84-108
	§ 1. Voorwerp van de vordering	89
	§ 2. Oorzaak van de vordering	90-93
	§ 3. Toepasselijke rechtsregels en taak van de rechter	94-99
	§ 4. Partijautonomie	100
	§ 5. Recht van verdediging	101-107
	§ 6. Rechtsgrond	108
Afd. III	TOEPASSINGSVOORWAARDEN	109-150
	§ 1. Vereiste van tegenspraak	111-113
	§ 2. Hoedanigheid van oorspronkelijke eiser	114-116
	§ 3. Algemene toelaatbaarheidsvoorwaarden van de artikelen 17-18 Ger. W.	117-121
	§ 4. Tegen een oorspronkelijke verweerder	122-124
	§ 5. Reeds aangevoerde oorzaak	125-134
	A. Feit of akte	126-127
	B. In de dagvaarding	128-130
	C. Aangevoerd	131-132
	D. Zelfs indien de juridische omschrijving verschillend is	133-134
	§ 6. Artikel 807 Ger. W. raakt de openbare orde niet	135-137
	§ 7. Specifieke procedurevereisten	138-143
	§ 8. (On)bevoegdheid van de oorspronkelijk bevoegde rechter	144-147
	§ 9. Toepassingsgevallen	148-150
Afd. IV	UITBREIDENDE OF WIJZIGENDE VORDERING IN HOGER BEROEP	151-173
	§ 1. Bijkomende of beperkende voorwaarden	152-166
	A. Aanhangigheid voor de eerste rechter	158-159
	B. Virtueel begrepen in de vordering voor de eerste rechter	160-166
	§ 2. Toepassing van artikel 807 Ger. W. op de voor het eerst in hoger beroep ingestelde tegenvordering	167-170
	§ 3. Geen vrijwillige verschijning in hoger beroep	171-173
Afd. V	TOEPASSING VAN ARTIKEL 807 GER. W. BIJ BIJZONDERE RECHTSMIDDELEN	174
Afd. VI	WIJZIGENDE VORDERING TOT ECHTSCHIEDING	175-190
Afd. VII	OVERZICHT	191-198
Afd. VIII	EXTRAPOLATIE	199-203

<b>Hfdst. II</b>	<b>TUSSENVORDERING TOT AANVULLING VAN DE HOOFD-VORDERING</b>	204-242
Afd. I	AANVULLENDE VORDERING	204-205
Afd. II	TOEPASSINGSVOORWAARDEN	206-221
	§ 1. Oorspronkelijke eiser en verweerder	206-211
	A. Oorspronkelijke eiser	206
	B. Oorspronkelijke verweerder	207
	C. Extrapolatie	208-211
	§ 2. Algemene toelaatbaarheidsvoorwaarden	212
	§ 3. Link met het voorwerp van de oorspronkelijke vordering	213-215
	§ 4. Geen vereiste van tegenspraak	216-219
	§ 5. <i>Accessoria</i>	220
	§ 6. Niet van openbare orde	221
Afd. III	VORMVEREISTE	222-225
Afd. IV	TOEPASSINGEN	226-231
Afd. V	VERJARING	232-239
Afd. VI	TEMPORELE BEVOEGDHEID VAN DE VOORZITTER IN KORT GEDING VOOR VOORLOPIGE MAATREGELEN TUSSEN ECHTGENOTEN EN AANVULLENDE VORDERINGEN	240-242
<b>TITEL IV</b>	<b>TEGENVORDERING</b>	243-297
<b>Hfdst. I</b>	<b>AGRESSIEVE AUTONOME TUSSENVORDERING VAN EEN VERWEERDER</b>	243-259
Afd. I	TEKST VAN ARTIKEL 14 GER. W.	243-246
Afd. II	CONTOUREN VAN DE TEGENVORDERING	247-250
Afd. III	AUTONOMIE VAN DE TEGENVORDERING	251-257
Afd. IV	PROCESECONOMISCHE MOTIEVEN	258-259
<b>Hfdst. II</b>	<b>IMPACT VAN DE TEGENVORDERING OP DE BEVOEGDHEID EN DE AANLEG</b>	260-271
Afd. I	RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG	261-265
Afd. II	ARBEIDSRECHTBANK, RECHTBANK VAN KOOPHANDEL EN VREDERECHTER	266-267
Afd. III	VRIJWILLIGE VERSCHIJNING	268
Afd. IV	BEVOEGDHEIDSBETWISTING	269
Afd. V	TEGENVORDERING WEGENS TERGENDE EN ROEKELOZE ANDERE VORDERING	270

Afd. VI	AANLEG	271
<b>Hfdst. III</b>	<b>LOYALE PROCESVOERING</b>	272-275
<b>Hfdst. IV</b>	<b>UITBREIDING, WIJZIGING OF AANVULLING VAN DE TEGENVORDERING</b>	276-282
<b>Hfdst. V</b>	<b>UITBREIDING, WIJZIGING OF AANVULLING VAN DE TEGENVORDERING IN HOGER BEROEP</b>	283-297
<b>• TITEL V</b>	<b>TUSSENKOMST</b>	298-385
<b>Hfdst. I</b>	<b>ALGEMENE KENMERKEN</b>	298-337
Afd. I	NIEUWE PARTIJ IN HET GEDING	298-302
Afd. II	WERKINGSSFEER VAN DE BEPALINGEN OVER DE TUSSENKOMST	303-322
	§ 1. Tussenkomst in de regel voor alle rechtscolleges en ongeacht de rechtspleging	303-309
	A. Algemeen	303-306
	B. In zake geroepen om gehoord te worden	307
	C. Procedure op eenzijdig verzoekschrift	308
	D. Procedure in kort geding	309
	§ 2. Tussenkomst in strafzaken	310-311
	§ 3. Tussenkomst voor het Grondwettelijk Hof	312
	§ 4. Tussenkomst voor de Raad van State	313-314
	§ 5. Tussenkomst in het raam van een hoogstpersoonlijke rechtspleging	315-322
	A. Algemeen	315
	B. Tussenkomst inzake (dringende) voorlopige maatregelen	316-322
Afd. III	SAMENHANG TUSSEN DE HOOFDVORDERING EN DE VORDERING TOT TUSSENKOMST	323-324
Afd. IV	DILATOIRE TUSSENKOMST	325
Afd. V	RECHT VAN VERDEDIGING	326-327
Afd. VI	VERJARING	328-331
Afd. VII	BEVOEGDHEID EN AANLEG	332-337
<b>Hfdst. II</b>	<b>VRIJWILLIGE TUSSENKOMST</b>	338-360
Afd. I	BEGRIIP EN UITOEFENING	338-343
Afd. II	VRIJWILLIGE AGRESSIEVE TUSSENKOMST	344-351
Afd. III	VRIJWILLIGE BEWARENDE TUSSENKOMST	352-360
<b>Hfdst. III</b>	<b>GEDWONGEN TUSSENKOMST</b>	361-385
Afd. I	BEGRIIP EN UITOEFENING	361-365

INHOUD

IX

Afd. II	GEDWONGEN AGRESSIEVE TUSSENKOMST	366-374
	§ 1. Algemeen	366-371
	§ 2. Oproeping tot vrijwaring	372-374

Afd. III	VORDERING TOT GEMEEN- EN BINDENDVERKLARING ALS VORM VAN GEDWONGEN BEWARENDE TUSSENKOMST	375-385
----------	---	---------

**TITEL VI BIJZONDERE PROCEDURELE ASPECTEN** 386-464

**Hfdst. I INSTELLEN VAN EEN TUSSENVORDERING** 386-409

Afd. I	ARTIKEL 809 GER. W.	386-398
	§ 1. Toepassingsgebied van artikel 809 Ger. W.	386-388
	§ 2. Vormvereiste: bij conclusie	389-398
	A. Verplichte werkwijze	389
	B. Geschreven akte	390
	C. Specifieke gevallen	391-393
	1. Kort debat	392
	2. Vrijwillige verschijning	393
	D. Werkwijze	394-396
	E. Termijn	397-398

Afd. II	ARTIKEL 813 GER. W.	399-409
	§ 1. Vrijwillige tussenkomst bij verzoekschrift	399-406
	§ 2. Gedwongen tussenkomst bij dagvaarding	407
	§ 3. Nieuwe procesverhouding tussen reeds in het geding zijnde partijen bij conclusie	408-409

**Hfdst. II DILATOIRE TUSSENVORDERINGEN** 410-425

Afd. I	DILATOIRE TEGENVORDERING	410-418
	§ 1. Artikel 810 Ger. W.	410
	§ 2. Tegenvordering	411-412
	A. Vrije invulling van voorwerp en oorzaak	411
	B. Niet-gebonden uitbreiding of wijziging	412
	§ 3. Afzonderlijke berechting	413-415
	§ 4. Toepassing	416
	§ 5. Extrapolatie	417
	§ 6. Vrije beoordelingsbevoegdheid	418

Afd. II DILATOIRE TUSSENKOMST 419-425

**Hfdst. III AMBTSHALVE BEVEL TOT TUSSENKOMST** 426-440

Afd. I	UITGANGSPUNT	426-429
	§ 1. Partijautonomie	426-427
	§ 2. Onsplitsbaar geschil	428
	§ 3. Procedure op eenzijdig verzoekschrift	429

Afd. II INVRAAGSTELLING 430-433

Afd. III	UITZONDERINGEN	434-440
	§ 1. Artikel 331 <i>decies</i> B.W.	434
	§ 2. Uitzonderingen in het Gerechtelijk Wetboek	435-438

A.	Procedure inzake het wettelijke recht van uitweg	436
B.	Procedure tot revindicatie van in beslag genomen goederen	437
C.	Procedure tot <i>exequatur</i> van een buitenlandse beslissing in arbitrage	438
§ 3.	Andere uitzonderingen in bijzondere wetgeving	439-440
•	<b>Hfdst. IV TUSSENKOMST EN RECHT VAN VERDEDIGING</b>	441-450
	<b>Hfdst. V GEEN NIEUWE PROCESVERHOUDING IN HOGER BEROEP</b>	451-454
•	<b>Hfdst. VI AGRRESSIEVE TUSSENKOMST</b>	455-464
	<b>ZAAKREGISTER</b>	<b>Blz.</b> 315



## AFKORTINGEN EN CITEERWIJZEN

Er wordt afgekort en geciteerd volgens de aanbevelingen van de Interuniversitaire Commissie Juridische Verwijzingen en Afkortingen (*Juridische verwijzingen en afkortingen*, Deurne, Kluwer, 2000, 207 p.).

Binnen elk hoofdstuk wordt elke bron (minstens) eenmaal volledig weergegeven. De er op volgende verwijzingen (binnen hetzelfde hoofdstuk) naar dezelfde bron gebeuren met de afkortingen *a.w.* en *t.a.p.*

Voorts worden in de regel geen afkortingen gebruikt, tenzij in de tussen haakjes geplaatste tekst(gedeelten).

## LITERATUURLIJST

## BIJ TITEL II

- ALLEMEERSCH, B. en WAGNER, K., “Stand van zaken en actuele ontwikkelingen inzake het geding”, *R.W.* 2003-04, p. 1135-1138, nrs. 36-39.
- CLOSSET-MARCHAL, G., “Demande principale et demande incidente: Dépendance ou autonomie?”, in STORME, M. en Taelman, P. (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 28-36, nrs. 4-15.
- CLOSSET-MARCHAL, G. en VAN COMPENOLLE, J., “Examen de jurisprudence (1985-1996): Droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.* 1997, p. 535-556, nrs. 50-78.
- CLOSSET-MARCHAL, G., VAN DROOGHENBROECK, J.-F., UHLIG, S. en DECROËS, A., “Examen de jurisprudence (1993-2005): Droit judiciaire privé – Les voies de recours”, *R.C.J.B.* 2006, p. 222-230, nrs. 214-226.
- CNUUDE, S., “Tussengeschillen voortvloeiend uit de wijziging van de partijen en hun aanspraken”, in *Bestendig handboek burgerlijk procesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, Titel VII, *Tussengeschillen*, Hoofdstuk 3, p. 2-4, nrs. 26.200-26.220.
- DE CORTE, R., “Hoe autonoom is het procesrecht? Studie van enkele raakvlakken tussen het materieel recht en het gerechtelijk recht”, *T.P.R.* 1980, p. 2-11, nrs. 4-28.
- DE LEVAL, G., *Éléments de procédure civile*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2003, p. 31-51, nrs. 16-34.
- LAENENS, J., BROECKX, K. en SCHEERS, D., *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 71-101, nrs. 106-162, p. 439, nr. 937 en p. 447-448, nrs. 956-958.
- MAES, B., “De inleidende vordering en de tussenvorderingen”, in *Bestendig handboek burgerlijk procesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2000, Titel II, *De eis en het verweer*, Hoofdstuk 1, *De vordering in rechte of de eis*, p. 11-13, nrs. 4.200-4.310.
- MOSELMANS, S., “Tussenvorderingen in het civiele geding”, *T.P.R.* 2006, 1263-1325.
- MOSELMANS, S., “Tussenvorderingen in het gerechtelijk privaatrecht”, *R.W.* 2004-05, 1601-1610.
- VAN ORSHOVEN, P., *Kort begrip van het gerechtelijk privaatrecht – Leidraad bij de colleges*, Leuven, 2001, 121.
- VAN ORSHOVEN, P., “Niet-ontvankelijkheid, nietigheid, verval en andere wolfijzers en schietgeveren van het burgerlijk procesrecht”, in VAN ORSHOVEN, P. (ed.), *Themis-cahier gerechtelijk privaatrecht 2000-01*, Brugge, die Keure, 2001, p. 27-30, nrs. 5-7.
- VAN ORSHOVEN, P. en WAGNER, K., “De Wet van 3 augustus 1992 en de sancties in het burgerlijk procesrecht. Terug naar af?”, in Taelman, P. en Storme, M. (eds.), *Tien jaar toepassing Wet 3 augustus 1992 én haar reparatiewetgeving – Evaluatie en toekomstperspectieven*, Brugge, die Keure, 2004, p. 109-111, nrs. 31-33.
- VAN REEPINGHEN, Ch., *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1964, 35-37.

## BIJ TITEL III

- ALLEMEERSCH, B. en WAGNER, K., “Stand van zaken en actuele ontwikkelingen inzake het geding”, *R.W.* 2003-04, p. 1135-1136, nrs. 36-37.
- BALLON, G.-L., “Over het voorwerp en de oorzaak van de rechtsvordering”, (noot onder Brussel 5 juni 1998), *A.J.T.* 1998-99, 325-326.
- BAX, M., “Het lot van de vordering tot echtscheiding op grond van feiten na het indienen van het verzoekschrift”, (noot onder Rb. Brussel 29 juni 1977), *R.W.* 1977-78, 1644-1647.
- BOULARBAH, H., “La cause – Le rôle respectif du juge et des parties dans l’allégation des faits et de la détermination de la norme juridique”, in LINSMEAU, J. en STORME, M. (eds.), *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil – De respectievelijke rol van rechter en partijen in het burgerlijk geding*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1999, 91-146.
- BOULARBAH, H. en ENGLEBERT, J., “Questions d’actualité en procédure civile”, in DE LEVAL, G. (ed.), *Actualité en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2005, p. 61-65, nrs. 21-25.

- BROECKX, K., “De feiten in de dagvaarding – Het arrest van het Hof van Cassatie van 28 april 1994”, (noot bij Cass. 28 april 1994), *Rec. Cass.* 1994, 322-324.
- BROECKX, K., *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Antwerpen, Maklu, 1995, p. 278-322, nrs. 611-715 en p. 299-300, nrs. 658-663.
- BROECKX, K., “Voorlopige maatregelen: temporele bevoegdheid van de voorzitter en wijziging van de vordering in hoger beroep”, (noot onder Cass. 21 december 1995), *E.J.* 1996, 93-95.
- CASTERMANS, M., *Gerechtigd privaatrecht – Algemene beginselen, bevoegdheid en burgerlijke rechtspleging*, Gent, Academia Press, 2004, p. 303-307, nrs. 546-553.
- CLOSSET-MARCHAL, G., “Demande principale et demande incidente: Dépendance ou autonomie?”, (noot onder Brussel 10 oktober 1991), *T.B.B.R.* 1993, 165-171.
- CLOSSET-MARCHAL, G., “Demande principale et demande incidente: Dépendance ou autonomie?”, in STORME, M. en Taelman, P. (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, 27-50.
- CLOSSET-MARCHAL, G., “Les demandes reconventionnelles depuis l’entrée en vigueur du Code judiciaire: aspects théoriques et pratiques”, *Ann. dr. Louvain* 1992, 3-32.
- CLOSSET-MARCHAL, G., DECROËS, A., MIGNOLET, O., VAN COMPERNOLLE, J. en VAN DROOGHENBROECK, J.-F., “Examen de jurisprudence (1991-2001): Droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.* 2002, p. 538-539, nr. 532.
- CLOSSET-MARCHAL, G. en VAN COMPERNOLLE, J., “Examen de jurisprudence (1985-1996): Droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.* 1997, p. 535-551, nrs. 50-71.
- CNUUDE, S., “Tussengeschillen voortvloeiend uit de wijziging van de partijen en hun aanspraken”, in *Bestendig handboek burgerlijk procesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, Titel VII, *Tussengeschillen*, Hoofdstuk 3, p. 4-19, nrs. 26.300-26.530 en p. 19-22, nrs. 26.580-26.640.
- DECONINCK, B., “Incidentele vorderingen in hoger beroep: nieuwe eis – tegeneis – *addenda*”, *R.W.* 1986-87, 437-454.
- DECONINCK, B. en KRINGS, E., “Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden”, *T.P.R.* 1982, p. 668-670, nrs. 19-21.
- DE LEVAL, G., *Éléments de procédure civile*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2005, p. 34-41, nrs. 17-22, p. 41-42, nr. 24 en p. 42-45, nrs. 25-26.
- DE LEVAL, G. en KOHL, A., “La demande reconventionnelle en degré d’appel”, *J.T.* 1978, 501-506.
- ENGLEBERT, J., “La réouverture des débats par défaut”, (noot onder Rb. Brussel 12 en 16 juni 1989), *J.L.M.B.* 1989, 1035-1039.
- FETTWEIS, A., “*Da mihi factum, dabo tibi jus*”, (noot onder Rb. Luik 12 november 1982), *Jur. Liège* 1983, 179-184.
- FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac. Dr. Liège, 1987, p. 56-101, nrs. 51-101 en p. 407-409, nrs. 561-562.
- GUTT, E. en LINSMEAU, J., “Examen de jurisprudence (1971-1978): Droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.* 1983, p. 103-112, nr. 91.
- GUTT, E. en STRANART-THILLY, A.-M., “Examen de jurisprudence (1965-1970): Droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.* 1974, p. 131-139, nr. 78.
- KOHL, A., “Action en divorce et action en nullité de mariage: actions différentes mais interchangeables”, (noot onder Brussel 12 maart 1986), *T.B.B.R.* 1988, 67-73.
- KOHL, A., noot onder Vred. Bergen 6 oktober 1978, *J.T.* 1979, 43.
- LAENENS, J., “Een nieuwe tegeneis in hoger beroep”, (noot onder Cass. 26 mei 1981), *R.W.* 1981-82, 2178-2179.
- LAENENS, J., “Kroniek van het gerechtelijk recht (1975-76)”, *R.W.* 1976-77, 2529-2531.
- LAENENS, J., BROECKX, K. en SCHEERS, D., *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 92-98, nrs. 146-158 en p. 439-442, nrs. 938-946.
- MAES, B., “De bepaling van het voorwerp”, in LINSMEAU, J. en STORME, M. (eds.), *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil – De respectievelijke rol van rechter en partijen in het burgerlijk geding*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1999, 50-90.
- MATTHIJS, J., “Tussenvordering, tegenvordering en tussenkomst voor het arbeidsgerecht”, *R.W.* 1972-73, 537-554.
- MOSELMAANS, S., “Aanpassing van de vordering in de zin van artikel 807 Ger. W. – La modification de la demande dans le cadre de l’article 807 du C.J.”, in *Jaarverslag van het Hof van Cassatie – Rapport de la Cour de Cassation*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 2002, 177-205 en 468-495.

- MOSSLMANS, S., “De aanpassing van de vordering in de zin van artikel 807 Ger. W.”, in *Goed procesrecht – Goed procederen, XXIXste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2002-03*, Mechele, Kluwer, 2004, 309-352.
- MOSSLMANS, S., “Tussenvorderingen in het gerechtelijk privaatrecht”, *R.W.* 2004-05, p. 1604-1605, nr. 11.
- NAUDTS, P., “L’extension ou la modification de la demande, prévue à l’article 807 du C.J., est-elle applicable lorsque la demande a été introduite par une requête prévue à l’article 704 du même code”, *B.T.S.Z.* 1974, 1145-1165.
- PANIER, Ch., “La modification du fondement de la demande en divorce et l’article 807 du Code judiciaire”, (noot onder Bergen 14 februari 1989), *J.L.M.B.* 1989, 1444-1446.
- PIRE, D., “Les demandes incidentes en matière de divorce pour cause déterminée”, in STORME, M. en Taelman, P. (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, 101-117.
- ROUARD, P., *Traité élémentaire de droit judiciaire privé – La procédure civile, III, L’instruction de la demande*, Brussel, Bruylant, 1977, p. 250-266, nrs. 311-323.
- R.P.D.B., *v° Demande nouvelle*, Brussel, Bruylant, 1931, p. 587-588, nrs. 99-113.
- SENAEVE, P., “De procedure tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten”, in SENAEVE, P. en PINTENS, W. (eds.), *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen*, Antwerpen, Maklu, 1997, p. 151-157, nrs. 277-299.
- SOLUS, H. en PERROT, R., *Droit judiciaire privé, III, Procédure de première instance*, Parijs, Sirey, 1991, p. 874-877, 1027-1029.
- THION, P., “Nieuwe grieven in de fiscale procedure”, (noot onder Rb. Luik 5 juni 2002 en Rb. Antwerpen 19 juni 2002), *T.F.R.* 2003, 76-80.
- THION, P., “Variaties op hetzelfde thema – De vordering vernieuwen zonder te verrassen: artikel 807 Ger. W.”, *P.&B.* 2002, 122-128.
- VAN BOECKHOUT, J., “Uitbreiding of wijziging van de aanhangige vordering een wondermiddel?”, *R.W.* 1978-79, 2355-2362.
- VAN COMPERNOLLE, J., “Examen de jurisprudence (1971-1985): Droit judiciaire privé – Les voies de recours”, *R.C.J.B.* 1987, p. 174-178, nr. 46.
- VAN DROOGHENBROECK, J.-F., “Interventions forcées et droits de la défense”, in STORME, M. en Taelman, P. (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, 119-150.
- VAN DROOGHENBROECK, J.-F., *Cassation et jurisdiction – Iura dicit curia*, Brussel, Bruylant, 2004, p. 406-410, nrs. 457-460.
- VANLERSBERGHE, P., “Het belang als toelaatbaarheidsvereiste voor het instellen van tussenvorderingen”, in STORME, M. en Taelman, P. (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, 60-64.
- VAN REEPINGHEN, Ch., *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1964, 326-335.

## BIJ TITEL IV

- BROECKX, K., *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Antwerpen, Maklu, 1995, p. 292-300, nrs. 643-663.
- CLOSSET-MARCHAL, G., “Demande principale et demande incidente: dépendance ou autonomie?”, in STORME, M. en Taelman, P. (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 28-36, nrs. 4-15.
- CLOSSET-MARCHAL, G., “Les demandes reconventionnelles depuis l’entrée en vigueur du Code judiciaire: aspects théoriques et pratiques”, *Ann. dr. Louvain* 1992, p. 3-32.
- CNUDE, S., “Tussenges chillen voortvloeiend uit de wijziging van de partijen en hun aanspraken”, in *Bestendig handboek burgerlijk procesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, Titel VII, *Tussenges chillen*, Hoofdstuk 3, p. 23-34, nrs. 26.700-26.860.
- DE LEVAL, G. en KOHL, A., “La demande reconventionnelle en degré d’appel”, *J.T.* 1978, 501-506.
- FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac. Dr. Liège, 1987, p. 400-409, nrs. 556-562.
- LAENENS, J., “Een nieuwe tegeneis in hoger beroep”, (noot onder Cass. 26 mei 1981), *R.W.* 1981-82, 2178-2179.

- MAES, B., "De inleidende vordering en de tussenvorderingen", in *Bestendig handboek burgerlijk procesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2000, Titel II, *De eis en het verweer*, Hoofdstuk I, *De vordering in rechte of de eis*, p. 11-12, nr. 4.230.
- MAES, B., "De bepaling van het voorwerp", in LINSMEAU, J. en STORME, M. (eds.), *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil – De respectievelijke rol van rechter en partijen in het burgerlijk geding*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1999, p. 65, nr. 15.
- MOSELMANS, S., "De aanpassing van de vordering in de zin van artikel 807 Ger. W.", in *Goed procesrecht – Goed procederen, XXIXste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2002-03*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 319-321, nrs. 19-23 en p. 335-337, nr. 54.
- ROUARD, P., *Traité élémentaire de droit judiciaire privé – La procédure civile*, III, *L'instruction de la demande*, Brussel, Bruylant, 1977, p. 267-273, nrs. 325-333.
- THION, P., "De tegenvordering en de vordering tot tussenkomst", in *Goed procesrecht – Goed procederen, XXIXste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2002-03*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 261-282, nrs. 2-31.
- VAN REEPINGHEN, Ch., *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1964, 35-37 en 335.

## BIJ TITEL V

- BOESMANS, V., "De vordering tot bindendverklaring", (noot onder Gent 23 oktober 2003), *R.A.B.G.* 2004, 1207-1210.
- BROECKX, K., *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Antwerpen, Maklu, 1995, p. 309-322, nrs. 682-715.
- CLOSSET-MARCHAL, G., "Demande principale et demande incidente: dépendance ou autonomie?", in STORME, M. en Taelman, P. (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 36-44, nrs. 16-29 en p. 40, nr. 22.
- CLOSSET-MARCHAL, G. en VAN COMPENOLLE, J., "Examen de jurisprudence (1985-1996): Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.* 1997, p. 551-556, nrs. 72-78.
- CNUUDE, S., "Tussengeschillen voortvloeiend uit de wijziging van de partijen en hun aanspraken", in *Bestendig handboek burgerlijk procesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, Titel VII, *Tussengeschillen*, Hoofdstuk 3, p. 34-49, nrs. 26.900-27.160.
- FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac. Dr. Liège, 1987, p. 409-426, nrs. 563-602.
- GUTT, E. en LINSMEAU, J., "Examen de jurisprudence (1971-1978): Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.* 1983, p. 112-117, nr. 92.
- GUTT, E. en STRANART-THILLY, A.-M., "Examen de jurisprudence (1965-1970): Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.* 1974, p. 139-144, nr. 79.
- KOHL, A., "De l'incidence de l'irrecevabilité de la demande principale sur la recevabilité de la demande en intervention", (noot onder Brussel 10 oktober 1991), *J.L.M.B.* 1992, 1381-1382.
- ROUARD, P., *Traité élémentaire de droit judiciaire privé – La procédure civile*, III, *L'instruction de la demande*, Brussel, Bruylant, 1977, p. 274-298, nrs. 334-361.
- R.P.D.B.* Compl. VI, v° *Appel en matière civile, sociale et commerciale*, Brussel, Bruylant, 1983, p. 84-88, nrs. 826-883.
- R.P.D.B.* VII, v° *Intervention en matière civile*, Brussel, Bruylant, 1935, p. 170-203, nrs. 1-292.
- Taelman, P. en Thion, P., "Bundeling van vorderingen", *T.P.R.* 2003, p. 1506-1508, nrs. 20-23.
- THION, P., "De tegenvordering en de vordering tot tussenkomst", in *Goed procesrecht – Goed procederen, XXIXste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2002-03*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 282-287, nrs. 32-39.
- VAN DROOGENBROECK, J.-F., "Interventions forcées et droits de la défense", in STORME, M. en Taelman, P. (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, 119-150.
- VANLERSBERGHE, P., "Het belang als toelaatbaarheidsvereiste voor het instellen van tussenvorderingen", in STORME, M. en Taelman, P. (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 64-75, nrs. 16-23.

## BIJ TITEL VI

- BROECKX, K., *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Antwerpen, Maklu, 1995, p. 309-319, nrs. 682-707.
- BOULARBAH, H. en ENGLEBERT, J., "Questions d'actualité en procédure civile", in DE LEVAL, G. (ed.), *Actualité en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2005, p. 67-74, nrs. 29-37.
- CLOSSET-MARCHAL, G., "Demande principale et demande incidente: Dépendance ou autonomie?", in STORME, M. en TAELEMAN, P. (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 28-29, nr. 4, p. 37-38, nr. 17 en p. 43-44, nr. 29.
- CLOSSET-MARCHAL, G., "Les demandes reconventionnelles depuis l'entrée en vigueur du Code judiciaire: aspects théoriques et pratiques", *Ann. dr. Louvain* 1992, p. 12-13, nrs. 14-16.
- CLOSSET-MARCHAL, G., "L'expertise et le code judiciaire", in VAN COMPERNOLLE, J. en DUBUISSON, B. (eds.), *L'expertise*, Brussel, Bruylant, 2002, p. 27, nr. 37.
- CLOSSET-MARCHAL, G. en VAN COMPERNOLLE, J., "Examen de jurisprudence (1985-1996): Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.* 1997, p. 554-556, nr. 78.
- CNUUDE, S., "Tussengeschillen voortvloeiend uit de wijziging van de partijen en hun aanspraken", in *Bestendig handboek burgerlijk procesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, Titel VII, *Tussengeschillen*, Hoofdstuk 3, p. 36, nr. 26.910 en p. 38-40, nrs. 26.940-26.970.
- FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac. Dr. Liège, 1987, p. 100-101, nr. 94, p. 404-405, nrs. 557-558, p. 409, nr. 563, p. 416-417, nrs. 581-584 en p. 418, nrs. 586-587.
- GUTT, E. en LINSMEAU, J., "Examen de jurisprudence (1971-1978): Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.* 1983, p. 106 en 109, nr. 91.
- GUTT, E. en STRANART, A.-M., "Examen de jurisprudence (1965-1970): Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.* 1974, p. 136-137, nr. 78.
- KRINGS, E., "Het optreden van de rechter bij het in staat stellen van het rechtsgeding", *T.P.R.* 2004, p. 378, nr. 15.
- LINSMEAU, J. en TATON, X., "Le principe dispositif et l'activisme du juge", in LINSMEAU, J. en STORME, M. (eds.), *Finalité et légitimité du droit judiciaire – Het gerechtelijk recht: waarom en waarheen?*, Brugge, die Keure, 2005, p. 115, nrs. 25-26.
- LURQUIN, P., *Traité de l'expertise*, Brussel, Bruylant, 1985, p. 87-88, nr. 85.
- LYSENS, T. en NAUDTS, L., *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Mechelen, Kluwer, 2005, p. 51-56, nrs. 61-65.
- MAES, B., "De beoordeling van het deskundigenonderzoek door de rechter", in GULDIX, E. (ed.), *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 72-73, nr. 21.
- MATTHIJS, J., "Tussenvordering, tegenvordering en tussenkomst voor het arbeidsgerecht", *R.W.* 1972-73, p. 543, nr. 11.
- MOSSLMANS, S., "Tussenvorderingen in het gerechtelijk privaatrecht", *R.W.* 2004-05, p. 1603-1605, nrs. 9-12.
- MOUGENOT, D., "Le point de la jurisprudence relative aux mesures d'instruction", in BOULARBAH, H., DE LEVAL, G. en FORESTINI, R. (eds.), *Le point sur les procédures*, Luik, C.U.P., 2000, 226-227.
- ROUARD, P., *Traité élémentaire de droit judiciaire privé – La procédure civile*, III, *L'instruction de la demande*, Brussel, Bruylant, 1977, p. 266, nr. 324 en p. 284-289, nrs. 348-352.
- R.P.D.B.*, v<sup>o</sup> *Intervention en matière civile*, Brussel, Bruylant, 1935, p. 181-188, nrs. 102-164.
- THION, P., "De tegenvordering en de vordering tot tussenkomst", in *Goed procesrecht – Goed procederen, XXXIXste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2002-03*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 264-265, nr. 6 en p. 284, nr. 35.
- VAN DROOGHENBROECK, J.-F., "Interventions forcées et droits de la défense", in STORME, M. en TAELEMAN, P. (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, 119-150.
- VANHELMONT, P., "Bedenkingen bij het deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht", *Liber amicorum Alfons Vandeurzen*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 266-267.

- VERBEKE, R., “De rol van de deskundige, de partijen en de rechter tijdens het verloop van het deskundigenonderzoek”, in GULDIX, E. (ed.), *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 55, nr. 39.

## REGISTER VAN CASSATIERECHTSPRAAK

### BIJ TITEL II

- Cass. 26 mei 1976, *Arr. Cass.* 1975-76, 1067.  
 Cass. 9 juni 1977, *Arr. Cass.* 1976-77, 1041, *Pas.* 1977, I, 1033, noot en *R.W.* 1977-78, 1590.  
 Cass. 19 april 2002, *R.W.* 2003-04, 419.  
 Cass. 29 november 2002, inzake met A.R. nrs. C.00.0156.N en C.00.0729.N (dit laatste is gepubliceerd in het *R.W.* 2002-03, 1299, noot S. MOSSELMANS).  
 Cass. 31 maart 2003, *R.W.* 2003-04, 1378.  
 Cass. 22 januari 2004, *Pas.* 2004, I, 135 en *R.W.* 2005-06, 423, noot S. MOSSELMANS en P. THION.  
 Cass. 11 maart 2004, *R.W.* 2004-05, 1612.  
 Cass. 26 maart 2004, *R.W.* 2004-05, 1613.  
 Cass. 29 oktober 2004, *J.T.* 2005, 378, noot, *Pas.* 2004, I, 1693, *R.A.B.G.* 2005, 817, noot R. VERBEKE en *R.W.* 2004-05, 1618, noot S. MOSSELMANS.  
 Cass. 16 december 2004, *R.A.B.G.* 2005, 820, noot R. VERBEKE.  
 Cass. 11 februari 2005, *R.A.B.G.* 2007, 263 en *R.W.* 2004-05, 1619, noot S. MOSSELMANS.  
 Cass. 6 juni 2005, inzake met A.R. nr. C.02.0351.F.  
 Cass. 15 december 2006, inzake met A.R. nr. F.05.0019.F.  
 Cass. 5 januari 2007, inzake met A.R. nr. C.06.0026.N.  
 Cass. 16 maart 2007, inzake met A.R. nr. C.06.0294.N.  
 Cass. 1 juni 2007, inzake met A.R. nr. C.05.0444.N.

### BIJ TITEL III

- Cass. 9 maart 1972, *Arr. Cass.* 1971-72, 650, noot, *J.T.* 1972, 463 en *Pas.* 1972, I, 639.  
 Cass. 3 november 1972, *Arr. Cass.* 1972-73, 219 en *Pas.* 1973, I, 216.  
 Cass. 24 oktober 1972, *Arr. Cass.* 1972-73, 196 en *Pas.* 1973, I, 194.  
 Cass. 24 november 1972, *Arr. Cass.* 1972-73, 298, *J.T.* 1973, 220 en *Pas.* 1973, I, 298.  
 Cass. 22 december 1972, *Arr. Cass.* 1972-73, 445, noot en *Pas.* 1973, I, 427.  
 Cass. 26 januari 1975, *Arr. Cass.* 1974-75, 734.  
 Cass. 26 mei 1976, *Arr. Cass.* 1975-76, 1067, *Pas.* 1976, I, 1032, *R.W.* 1976-77, 858 en *T.S.R.* 1976, 427.  
 Cass. 16 september 1976, *Arr. Cass.* 1976-77, 57, noot, *Bull. Bel.* 1977, 2270 en *Pas.* 1977, I, 51.  
 Cass. 25 februari 1977, *Arr. Cass.* 1976-77, 694, *Pas.* 1977, I, 675 en *R.W.* 1976-77, 2421.  
 Cass. 10 april 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, 917, *J.T.* 1978, 509 en *R.W.* 1978-79, 1377.  
 Cass. 3 mei 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, 1031, *Pas.* 1978, I, 1006 en *R.W.* 1978-79, 1378.  
 Cass. 22 mei 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, 1113, *J.T.T.* 1980, 268, *Pas.* 1978, I, 1075 en *R.W.* 1978-79, 1906.  
 Cass. 30 mei 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, 1150, *Pas.* 1978, I, 1118 en *R.W.* 1978-79, 1604, noot J. LAENENS.  
 Cass. 23 november 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, 335, *Pas.* 1979, I, 346 en *R.W.* 1979-80, 2877.  
 Cass. 30 maart 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 900, *Pas.* 1979, I, 902 en *R.W.* 1980-81, 538.  
 Cass. 10 oktober 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 175 en *Pas.* 1980, I, 183.  
 Cass. 7 januari 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 529, *J.T.T.* 1981, 71 en *Pas.* 1980, I, 522.  
 Cass. 12 februari 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 693 en *Pas.* 1980, I, 681.  
 Cass. 29 februari 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 813, *Pas.* 1980, I, 805 en *R.W.* 1981-82, 2431.  
 Cass. 20 maart 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 903, *Pas.* 1980, I, 887, concl. E. KRINGS en *R.W.* 1980-81, 1343.  
 Cass. 22 mei 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 1179 en *Pas.* 1980, I, 1169.  
 Cass. 10 november 1980, *Arr. Cass.* 1980-81, 277, *Pas.* 1981, I, 296 en *R.W.* 1981-82, 620.  
 Cass. 8 december 1980, *Arr. Cass.* 1980-81, 383, *J.T.* 1981, 164, *Pas.* 1981, I, 399 en *R.W.* 1981-82, 1473.  
 Cass. 9 april 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 912, *J.T.* 1981, 720, *Pas.* 1981, I, 894, noot en *R.W.* 1981-82, 2489, noot.



- Cass. 15 juni 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1185, *Pas.* 1981, I, 1175 en *R.W.* 1981-82, 2161, noot.
- Cass. 22 oktober 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 278, *J.T.* 1982, 294 en *Pas.* 1982, I, 26.
- Cass. 26 oktober 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 291, *J.T.T.* 1981, 314, noot C.W., *Pas.* 1982, I, 281, *R.W.* 1982-83, 1599 en *T.S.R.* 1981, 505, noot A. TRINE.
- Cass. 3 december 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 461, *Pas.* 1982, I, 455 en *R.W.* 1982-83, 2535, noot.
- Cass. 29 april 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 1058 en *R.W.* 1983-84, 23, noot.
- Cass. 10 september 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 55, *Pas.* 1983, I, 52 en *R.W.* 1983-84, 524, noot.
- Cass. 20 september 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 99 en *Pas.* 1983, I, 91.
- Cass. 4 oktober 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 176, *J.T.T.* 1983, 367 en *Pas.* 1983, I, 158.
- Cass. 2 december 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 454, *De Verz.* 1984, 393, *Pas.* 1983, I, 412 en *R.W.* 1982-83, 2811.
- Cass. 16 december 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 515, *Pas.* 1983, I, 469 en *R.W.* 1984-85, 688.
- Cass. 13 oktober 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 165, *Pas.* 1984, I, 153 en *R.W.* 1983-84, 2550.
- Cass. 24 oktober 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 210 en *Pas.* 1984, I, 197.
- Cass. 22 december 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 470 en *Pas.* 1984, I, 454.
- Cass. 27 januari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 636, *J.T.* 1985, 113 en *Pas.* 1984, I, 593.
- Cass. 25 mei 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 1242, *R.W.* 1984-85, 1169, noot J. LAENENS en *Pas.* 1984, I, 1162, noot.
- Cass. 23 mei 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 1318 en *Pas.* 1985, I, 1197.
- Cass. 21 juni 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 1468 en *Pas.* 1985, I, 1353.
- Cass. 30 december 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 610, *J.T.T.* 1987, 18 en *Pas.* 1986, I, 535.
- Cass. 8 september 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 29 en *Pas.* 1987, I, 28.
- Cass. 29 december 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 568 en *Pas.* 1987, I, 523.
- Cass. 7 april 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 1028, noot, *Pas.* 1987, I, 935 en *Verkeersrecht* 1987, 245, noot E. BREWAEYS.
- Cass. 4 maart 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 874 en *Pas.* 1988, I, 804.
- Cass. 5 mei 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1134, concl. E. KRINGS en *Pas.* 1988, I, 1075.
- Cass. 17 februari 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 690, *Pas.* 1989, I, 620 en *R.W.* 1989-90, 190, noot.
- Cass. 11 september 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 26 en *Pas.* 1990, I, 24.
- Cass. 4 december 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 467, *J.T.T.* 1990, 90, noot, *Pas.* 1990, I, 414 en *R.W.* 1990-91, 305, noot.
- Cass. 13 december 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 521 en *Pas.* 1990, I, 466.
- Cass. 12 februari 1990, *Soc. Kron.* 1990, 241.
- Cass. 4 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1138 en *Pas.* 1990, I, 1015.
- Cass. 11 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1172 en *Pas.* 1990, I, 1047, noot.
- Cass. 1 oktober 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 107 en *Pas.* 1991, I, 98.
- Cass. 18 januari 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 525, *J.T.* 1991, 748 en *Pas.* 1991, 463.
- Cass. 23 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 465, *B.T.W.-Revue* 1994, 427, *J.L.M.B.* 1992, 686, *Pas.* 1992, I, 445, concl. B. JANSSENS DE BISTHOVEN, *R. Cass.* 1992, 26, noot R. DE CORTE, *R.C.J.B.* 1994, 398, noot M. GREGOIRE, *Rev. prat. soc.* 1992, 62, *R.R.D.* 1992, 102, noot B. ROLAND en *R.W.* 1992-93, 1085, noot G. VAN HAEGENBORGH.
- Cass. 21 mei 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 902, *Pas.* 1992, 835 en *R.W.* 1992-93, 1412.
- Cass. 23 december 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1467, *Pas.* 1993, 1407, *P.&B.* 1993, 71, *Rev. dr. pén.* 1993, 343 en *Verkeersrecht* 1993, 132.
- Cass. 11 maart 1993, *Arr. Cass.* 1993, 280, *Pas.* 1993, 272 en *R.W.* 1993-94, 269.
- Cass. 21 februari 1994, *Arr. Cass.* 1994, 182, *J.T.T.* 1994, 206, noot, *Pas.* 1994, I, 185 en *R.W.* 1994-95, 742.
- Cass. 28 april 1994, *Arr. Cass.* 1994, 427, *A.J.T.* 1994-95, 267, noot P. HOFSTRÖSSLER, *J.L.M.B.* 1995, 5, *Pas.* 1994, 418, *P.&B.* 1994, 158, *R. Cass.* 1994, 324, noot K. BROECKX en *R.W.* 1994-95, 812.
- Cass. 9 oktober 1995, *Arr. Cass.* 1995, 860, *J.T.T.* 1995, 461, noot, *Pas.* 1995, I, 887 en *R. Cass.* 1996, 70.
- Cass. 26 oktober 1995, *Arr. Cass.* 1995, 915, *Pas.* 1995, I, 947 en *R.W.* 1996-97, 158.
- Cass. 21 december 1995, *Arr. Cass.* 1995, 1155, *Div. Act.* 1997, 102, noot A.-Ch. VAN GHYSEL, *E.J.* 1996, 91, noot K. BROECKX en noot J. ROODHOOF, *Pas.* 1995, I, 1191, *R. Cass.* 1996, 158 en *R.W.* 1996-97, 323.

- Cass. 13 oktober 1997, *Arr. Cass.* 1997, 962, *J.L.M.B.* 1999, 95, *J.T.T.* 1997, 481, noot J. NEVEN, *Pas.* 1997, I, 1010 en *R.W.* 1998-99, 502.
- Cass. 8 januari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 44, *Pas.* 1998, I, 48 en *R.W.* 1998-99, 1121.
- Cass. 9 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 185 en *Pas.* 1998, I, 201.
- Cass. 20 mei 1999, *A.J.T.* 2001-02, 67, *Arr. Cass.* 1999, 698, *Pas.* 1999, 718, *J.T.* 2000, 230, *P.&B.* 2000, 133 en *R.W.* 1999-2000, 1070, noot.
- Cass. 18 februari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 457, *J.T.* 2000, 604 en *Pas.* 2000, I, 450.
- Cass. 18 mei 2000, *Arr. Cass.* 2000, 935, *J.T.* 2001 (verkort), 676, *Pas.* 2000, I, 922 en *R.W.* 2000-01, 482.
- Cass. 19 juni 2000, *Arr. Cass.* 2000, 1145, *Pas.* 2000, I, 1127, *J.T.T.* 2000 (verkort), 443 en *R.W.* 2001-02, 375.
- Cass. 28 juni 2001, *Arr. Cass.* 2001, 1297, *Pas.* 2001, I, 1250 en *Verkeersrecht* 2002, 18.
- Cass. 31 januari 2002, *Pas.* 2002, I, 295 en *R.W.* 2003-04 (verkort), 994.
- Cass. 19 april 2002, *Pas.* 2002, I, 939, *R.W.* 2003-04 (verkort), 419.
- Cass. 29 november 2002 (inzake met A.R. nr. C.00.0156.N), *Pas.* 2002, I, 2297.
- Cass. 29 november 2002 (inzake met A.R. nr. C.00.0729.N), *Pas.* 2002, I, 2301 en *R.W.* 2002-03, 1299, noot S. MOSSELMANS.
- Cass. 3 april 2003, *J.L.M.B.* 2003, 1393, *Pas.* 2003, I, 731 en *R.W.* 2005-06, 1133.
- Cass. 19 december 2003, *Pas.* 2003, I, 2059.
- Cass. 11 maart 2004, *Pas.* 2004, I, 424 en *R.W.* 2004-05, 1612, noot S. MOSSELMANS.
- Cass. 26 maart 2004, *Pas.* 2004, I, 518 en *R.W.* 2004-05, 1613, noot S. MOSSELMANS.
- Cass. 18 november 2004, *J.T.* 2005, 160, noot J.-F. VAN DROOGHENBROECK en *R.G.C.F.* 2004, 48.
- Cass. 11 februari 2005, *R.A.B.G.* 2007, 263 en *R.W.* 2004-05, 1619, noot S. MOSSELMANS.
- Cass. 14 april 2005, *J.L.M.B.* 2005, 860, noot G. DE LEVAL, *J.T.* 2005, 659, noot J. VAN COMPERNOLLE, *R.A.B.G.* 2005, 1663, noot R. VERBEKE en *P.&B.* 2005, 300, noot.
- Cass. 6 juni 2005, inzake met A.R. nr. C.02.0351.F.
- Cass. 16 maart 2006, inzake met A.R. nr. C.04.0267.N.
- Cass. 29 juni 2006, inzake met A.R. nr. C.04.0451.N.
- Cass. 15 december 2006, inzake met A.R. nr. F.05.0019.F.
- Cass. 22 januari 2007, inzake met A.R. S.04.0165.N.
- Cass. 1 juni 2007, inzake met A.R. C.05.0444.N.

#### BIJ TITEL IV

- Cass. 19 september 1963, *Pas.* 1964, I, 64.
- Cass. 12 februari 1971, *Arr. Cass.* 1970-71, 564 en *Pas.* 1971, I, 536.
- Cass. 10 april 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, 917.
- Cass. 4 oktober 1979, *R.W.* 1979-80, 2007.
- Cass. 10 september 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 55.
- Cass. 27 juni 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1412, *Pas.* 1988, I, 1303, *R.W.* 1989-90, 162 en *J.T.* 1989, 258.
- Cass. 4 december 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 467.
- Cass. 4 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1138.
- Cass. 18 januari 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 525.
- Cass. 27 januari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 222.
- Cass. 31 maart 2003, *R.W.* 2003-04, 1378.
- Cass. 22 januari 2004, *Pas.* 2004, I, 135 en *R.W.* 2005-06, 423, noot S. MOSSELMANS en P. THION.

#### BIJ TITEL V

- Cass. 21 september 1933, *Pas.* 1933, I, 311.
- Cass. 20 juni 1946, *Pas.* 1946, I, 250.
- Cass. 6 oktober 1966, *Arr. Verbr.* 1966-67, 158.
- Cass. 4 januari 1968, *Pas.* 1968, I, 559.
- Cass. 24 mei 1968, *Arr. Cass.* 1967-68, 1166.
- Cass. 22 juni 1972, *Arr. Cass.* 1971-72, 1005.
- Cass. 24 november 1972, *Arr. Cass.* 1972-73, 298.

- Cass. 4 oktober 1973, *Arr. Cass.* 1973-74, 135.  
Cass. 24 januari 1974, *Arr. Cass.* 1973-74, 573.  
Cass. 19 maart 1976, *Arr. Cass.* 1975-76, 843.  
Cass. 21 oktober 1977, *Arr. Cass.* 1977-78, 242.  
Cass. 13 januari 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, 576.  
Cass. 19 april 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 976, noot F.D.  
Cass. 7 september 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 25.  
Cass. 18 oktober 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 211.  
Cass. 25 oktober 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 264.  
Cass. 3 maart 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 821.  
Cass. 7 november 1980, *Arr. Cass.* 1980-81, 271.  
Cass. 25 mei 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1109.  
Cass. 14 mei 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 1140.  
Cass. 2 december 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 454.  
Cass. 6 juni 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 1234.  
Cass. 4 januari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 498.  
Cass. 25 oktober 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 270.  
Cass. 20 oktober 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 212.  
Cass. 23 februari 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 710.  
Cass. 16 november 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 318.  
Cass. 11 maart 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 721.  
Cass. 6 mei 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 895.  
Cass. 20 december 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 373, *Pas.* 1992, I, 369 en *R.W.* 1991-92, 1332, noot.  
Cass. 9 november 1992, *Arr. Cass.* 1992-93, 1287.  
Cass. 25 november 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1348.  
Cass. 9 september 1993, *Arr. Cass.* 1993, 686.  
Cass. 8 juni 1995, *Arr. Cass.* 1995, 572.  
Cass. 20 oktober 1995, *Arr. Cass.* 1995, 907.  
Cass. 9 november 1995, *Arr. Cass.* 1995, 986.  
Cass. 27 juni 1996, *Arr. Cass.* 1996, 660.  
Cass. 25 november 1996, *Arr. Cass.* 1996, 1081.  
Cass. 5 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 169 en *Pas.* 1998, I, 179.  
Cass. 25 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 71.  
Cass. 3 april 1998, *Arr. Cass.* 1998, 191.  
Cass. 11 januari 2001, *Arr. Cass.* 2001, 60 en *Pas.* 2001, I, 64.  
Cass. 9 november 2001, inzake met A.R. nr. C.99.0479.F en inzake met A.R. nr. C.99.0481.F.  
Cass. 16 november 2001, A.R. C.00.0139.F.  
Cass. 22 oktober 2004, *J.T.* 2005, 641 en *P.&B.* 2005, 68.  
Cass. 29 oktober 2004, *J.T.* 2005, 378, noot, *Pas.* 2004, I, 1693, *R.A.B.G.* 2005, 817, noot R. VERBEKE en *R.W.* 2004-05, 1618, noot S. MOSSELMANS.  
Cass. 16 december 2004, *R.A.B.G.* 2005, 820, noot R. VERBEKE.  
Cass. 5 januari 2007, inzake met A.R. nr. C.06.0026.N.  
Cass. 16 maart 2007, inzake met A.R. nr. C.06.0294.N.

## BIJ TITEL VI

- Cass. 4 maart 1955, *Arr. Verbr.* 1954-55, 567 en *Pas.* 1955, I, 732.  
Cass. 22 februari 1960, *Arr. Verbr.* 1959-60, 582 en *Pas.* 1960, I, 720.  
Cass. 24 april 1961, *Pas.* 1961, I, 904.  
Cass. 8 mei 1967, *Arr. Cass.* 1966-67, 1089.  
Cass. 10 april 1970, *Arr. Cass.* 1969-70, 731, noot.  
Cass. 9 maart 1972, *Arr. Cass.* 1972, 650, *J.T.* 1972, 463 en *Pas.* 1972, I, 639.  
Cass. 24 november 1972, *Arr. Cass.* 1973, 298, *J.T.* 1973, 220 en *Pas.* 1973, I, 293.  
Cass. 11 februari 1974, *Arr. Cass.* 1973-74, 626, noot en *J.T.* 1974, 369.  
Cass. 26 mei 1976, *Arr. Cass.* 1975-76, 1067.  
Cass. 21 oktober 1977, *Arr. Cass.* 1978, 243.  
Cass. 30 mei 1978, *R.W.* 1978-79, 1604, noot J. LAENENS.

- Cass. 19 april 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 976, noot F.D. en *Pas.* 1979, I, 973, noot F.D.
- Cass. 27 maart 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 842, *J.T.* 1982, 277, *Pas.* 1981, I, 810, noot E.L. en *R.W.* 1982-83, 20, noot.
- Cass. 2 december 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 454, *De Verz.* 1984, 393, *Pas.* 1983, I, 412 en *R.W.* 1982-83, 2811.
- Cass. 21 januari 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 675, *Pas.* 1983, I, 594 en *R.W.* 1982-83, 2546.
- Cass. 3 oktober 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 122, *Pas.* 1984, I, 115 en *R.W.* 1983-84, 2126, noot.
- Cass. 22 december 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 473, *Pas.* 1984, I, 456 en *R.W.* 1984-85, 903, noot.
- Cass. 4 januari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 498, *De Verz.* 1984, 445, *J.T.* 1984, 312, *Pas.* 1984, I, 473 en *R.W.* 1984-85, 904.
- Cass. 26 oktober 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, 234, *Pas.* 1988, I, 217, *R.C.J.B.* 1992, 18, noot L. RAUCENT en *R.W.* 1987-88, 1431.
- Cass. 25 april 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 874, *J.T.* 1992 (verkort), 395, *Pas.* 1991, I, 767, *R.W.* 1991-92 (verkort), 201 en *Rev. trim. dr. fam.* 1993, 200.
- Cass. 25 november 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1348.
- Cass. 28 oktober 1994, *Arr. Cass.* 1994, 894, *Pas.* 1994, I, 875 en *R.W.* 1995-96 (verkort), 581.
- Cass. 28 april 1995, *Arr. Cass.* 1995, 432, *Pas.* 1995, I, 452 en *R.W.* 1996-97, 121.
- Cass. 20 september 1995, *Arr. Cass.* 1995, 802, *J.T.* 1996, 46 en *Pas.* 1995, I, 830.
- Cass. 27 juni 1996, *Arr. Cass.* 1996, 660, *Pas.* 1996, I, 709, *T. Huur.* 1997-98, 48, noot J. VANBELLE, *T. Not.* 1998, 444 en *T.B.B.R.* 1997, 418, noot K. CREYF.
- Cass. 5 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 169 en *Pas.* 1998, I, 179.
- Cass. 18 mei 1998, *Arr. Cass.* 1998, 582, *Inf. R.I.Z.I.V.* 1998, 529, *J.T.T.* 1998, 444, *P.&B.* 1998, 203 en *R.W.* 1998-99, 1262.
- Cass. 25 mei 1998, *Arr. Cass.* 1998, 595 en *Pas.* 1998, 630.
- Cass. 11 januari 2001, *Arr. Cass.* 2001, 60 en *Pas.* 2001, I, 64.
- Cass. 15 maart 2001, *Arr. Cass.* 2001, 424, *J.L.M.B.* 2002, 316 en *Pas.* 2001, I, 420.
- Cass. 29 oktober 2004, *J.T.* 2005, 378, noot, *Pas.* 2004, I, 1693, *R.A.B.G.* 2005, 817, noot R. VERBEKE en *R.W.* 2004-05, 1618, noot S. MOSSELMANS.
- Cass. 16 december 2004, *R.A.B.G.* 2005, 820, noot R. VERBEKE en *R.A.B.G.* 2005, 1099.
- Cass. 8 april 2005, inzake met A.R. nr. C.02.0108.N.
- Cass. 22 september 2005, inzake met A.R. nr. C.04.0580.N.
- Cass. 3 april 2006, *P. & B.* 2007, 19.
- Cass. 5 januari 2007, inzake met A.R. nr. C.06.0026.N.
- Cass. 16 maart 2007, inzake met A.R. nr. C.06.0294.N.
- Cass. 26 maart 2007, inzake met A.R. nr. C.05.0497.F.
- Cass. 23 april 2007, inzake met A.R. nr. C.04.0347.N.
- Cass. 23 april 2007, inzake met A.R. nr. C.06.0097.N.

TITEL I  
**INLEIDING**

## § 1. Voorwerp van de verhandeling

1 Voorliggende verhandeling betreft een bespreking *de lege lata* van de problematiek van de tussenvorderingen in het gerechtelijk (privaat)recht (het civiele geding), voornamelijk in het licht van de vrij veelvuldige cassatierrechtspraak die hierover de laatste jaren is tussengekomen.

2 Titel II beoogt een algemene situering en definiëring van de tussenvorderingen.

Luidens artikel 13 Ger. W. is een tussenvordering “iedere vordering die in de loop van het rechtsgeding wordt ingesteld en ertoe strekt, hetzij de oorspronkelijke vordering te wijzigen of nieuwe vorderingen tussen de partijen in te stellen, hetzij personen die nog niet in het geding zijn geroepen, erin te betrekken”.

Zoals uit de verhandeling zal blijken, is deze definitie onvolkomen.

Een centraal criterium om, binnen de soorten tussenvorderingen, de toepasselijke regelgeving te onderscheiden, is “de creatie van een nieuwe procesverhouding”. Naast de eiser op hoofdvordering, die per definitie een nieuwe procesverhouding creëert, doen hetzelfde: (1) de eiser op tussenvordering die vordert tegen een in het geding zijnde partij (die aldus te zijnen opzichte verweerder wordt) met wie hij voordien niet in procesverhouding verkeerde en (2) de eiser op agressieve tussenkomst. Hij die een nieuwe procesverhouding creëert, dit is het initiatief neemt om als eiser te vorderen tegen een verweerder (terwijl voordien tussen deze partijen geen procesverhouding voorlag), moet het kader scheppen waarbinnen hij dit doet. Dit geldt ook voor de tussenvordering waarbij een nieuwe procesverhouding wordt gecreëerd. De uitbreiding of wijziging van de (tussen)vordering kan slechts binnen bepaalde perken (vgl.: art. 807 Ger. W.). Verder kan de creatie van een nieuwe procesverhouding niet voor het eerst in hoger beroep (vgl.: art. 812 tweede lid Ger. W.).

3 In de navolgende titels III, IV en V worden de verschillende soorten tussenvorderingen elk afzonderlijk in detail behandeld.

Vier soorten tussenvorderingen zijn te onderscheiden: (1) de tussenvordering tot uitbreiding, wijziging of aanvulling van de hoofdvordering, (2) de tegenvordering, (3) de tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd en (4) de tussenkomst.

De eerste twee soorten tussenvorderingen betreffen een wijziging binnen een bestaande procesverhouding (art. 807-810 Ger. W.); zij bewerkstelligen geen nieuwe procesverhouding. Bij de eerste soort gaat het om de oorspronkelijke eiser die zijn hoofdvordering uitbreidt, wijzigt of aanvult (art. 807-808 Ger. W.); bij de tweede soort om een verweerder die op zijn beurt vordert tegen de eiser (art. 14 en 810 Ger. W.).

De derde soort tussenvordering betreft steeds de creatie van een nieuwe procesverhouding, zij het tussen reeds in het geding zijnde partijen (doordat de ene iets vordert tegen de andere).

De vierde soort tussenvordering brengt een derde (rechtssubject) als partij in het geding (art. 15-16 en 811-814 Ger. W.). Zij betreft de creatie van een nieuwe procesverhouding met die nieuwe partij, althans wanneer de tussenkomst een agressief karakter heeft, meer bepaald wanneer de tussenkomst strekt tot veroordeling of tot het bekomen van een constitutieve dan wel declaratieve uitspraak. Maar de tussenkomst kan ook een (louter) bewarend karakter hebben.

4 Titel VI behelst tot slot een aantal bijzondere procedurele aspecten van de tussenvorderingen in het civiele geding.

## § 2. Tussengeschillen *versus* tussenvorderingen

5 *Grosso modo* zijn, mede blijkens het Gerechtelijk Wetboek, zeven soorten tussengeschillen te onderkennen: (1) tussengeschillen die voortvloeien uit de wijziging van de partijen en hun vorderingen, (2) tussengeschillen aangaande de onderbreking van de procedure (inz. de hervatting van het geding), (3) tussengeschillen aangaande de beëindiging van de procedure (inz. de afstand van geding, de afstand van een rechtsvordering, de afstand van een proceshandeling en de berusting), (4) tussengeschillen aangaande de magistraten en de mandatarissen *ad litem* (inz. de wraking en verschoning van magistraten en de ontkenning van een proceshandeling van een lasthebber/vertegenwoordiger), (5) excepties, (6) tussengeschillen aangaande de bewijsvoering (inz. de overlegging van stukken, het schriftonderzoek, de valsheidsprocedure, het getuigenverhoor, het deskundigenonderzoek, het verhoor van partijen, de eedaflegging, de plaatsopneming en de vaststelling van overspel) en (7) tussengeschillen die de schorsing van de procedure meebrengen (inz. het *adagium* “le criminel tient le civil en état” en de prejudiciële vragen).

6 De problematiek van de tussenvorderingen behelst slechts één soort tussengeschil, en met name het tussengeschil dat voortvloeit uit de wijziging van de partijen en hun vorderingen (B. ALLEMEERSCH en K. WAGNER, “Stand van zaken en actuele ontwikkelingen inzake het geding”, *R.W.* 2003-04, p. 1135-1138, nrs. 35-39).

TITEL II

**SITUERING EN DEFINIËRING**



## HOOFDSTUK I

**RECHTSVORDERING VERSUS VORDERING IN RECHTE**

**7** Een materieelrechtelijke aanspraak heeft weinig zin wanneer zij niet in rechte, dit wil zeggen “formeelrechtelijk”, kan worden afgedwongen. Van daar de frequente vereenzelving van de materieelrechtelijke aanspraak en de formeelrechtelijke aanspraak of, anders gezegd, het subjectieve recht en de rechtsvordering.

Zie omtrent het subjectieve recht: W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, I, *Algemeen deel*, Antwerpen, Standaard, 1969, p. 87 e.v., nrs. 30 e.v.

Zie voorts over de vaak ongenueanceerde vereenzelving van het subjectieve recht en de rechtsvordering: P. VAN ORSHOVEN, “Niet-ontvankelijkheid, nietigheid, verval en andere wolfjizers en schietgeweren van het burgerlijk procesrecht”, in P. VAN ORSHOVEN (ed.), *Themis-cahier gerechtelijk privaatrecht 2000-01*, Brugge, die Keure, 2001, p. 27-28, nr. 5; P. VAN ORSHOVEN en K. WAGNER, “De Wet van 3 augustus 1992 en de sancties in het burgerlijk procesrecht. Terug naar af?”, in P. Taelman en M. Storme (eds.), *Tien jaar toepassing Wet 3 augustus 1992 én haar reparatiewetgeving – Evaluatie en toekomstperspectieven*, Brugge, die Keure, 2004, p. 109-110, nr. 31; K. WAGNER, *Sancties in het burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2007, p. 39-40, nr. 12.

Zo laat MAES verkeerdelijk verstaan dat de termen “vorderingsrecht” en “rechtsvordering” een zelfde lading dekken (B. MAES, *Overzicht van het gerechtelijk privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2001, 111).

**8** De “rechtsvordering” is de door de wet bepaalde mogelijkheid voor een rechtssubject om een materieelrechtelijke aanspraak ten aanzien van een ander rechtssubject door een rechter te laten beoordelen via een wettelijk bepaalde rechtspleging.

Zie ook, zij het vrij onvolkomen: Ch. VAN REEPINGHEN, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1964, 38: “De rechtsvordering is het rechtsmiddel door hetwelk er van een gerecht kan worden gevraagd een wet toe te passen op een bepaalde aangelegenheid”.

**9** Die rechter wordt bij wet aangeduid, desnoods wordt hij vervangen door een bij overeenkomst aangeduide arbiter (J. LAENENS, K. BROECKX en D. SCHEERS, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 107-111, nrs. 173-176).

Een rechterlijke tussenkomst is hoe dan ook niet uitgesloten (J. LAENENS, “De arbiter en zijn uitspraak”, *R.W.* 2004-05, 886-890).

Het komt enkel de bevoegde rechter toe om de rechtsvordering te beoordelen (Cass. 4 januari 2007, inzake met A.R. nr. C.05.0565.F, waarbij het Hof benadrukt dat een onbevoegde rechter onmogelijkerwijze kan oordelen over de toelaatbaarheid van de vordering in rechte).

**10** De rechtsvordering vormt het *corrolarium* van een subjectief recht; het is de formeelrechtelijke vertaling van een materieelrechtelijke aanspraak; de rechtsvordering zit wezenlijk in die aanspraak begrepen. Eigenlijk is het een

privilege van het rechtssubject om zijn materieelrechtelijke aanspraken daadwerkelijk te laten gelden (W. VAN GERVEN, “Een nieuwe analyse van het begrip Recht – De ‘Juristic Conceptions’-theorie”, *R.W.* 1960-61, p. 2045, nr. 7). Dit privilege raakt de openbare orde, wat maakt dat een algemeen en onbeperkt beding dat de rechtsvordering uitsluit absoluut nietig is: de toegang tot het gerecht kan niet zonder meer worden verhinderd of beperkt (vgl.: art. 1023 Ger. W.; J. LAENENS, K. BROECKX en D. SCHEERS, *a.w.*, p. 73-75, nrs. 111-113). De uitoefening (legitimering) van de rechtsvordering is doelgebonden en onderstelt de vervulling van voorwaarden van objectieve aard (het inroepen van een subjectief recht) en van subjectieve aard: rechtspersoonlijkheid, procesbekwaamheid, hoedanigheid en belang (zie bv.: Luik 18 mei 2006, *Rev. not. b.* 2006, 608). Het gaat over het recht om te vorderen (het *ius agendi*), het recht om zich tot een rechter (arbiter) te wenden, het recht om een rechterlijke (arbitrale) uitspraak te bekomen.

Zie over het doelgebonden karakter van de rechtsvordering: L. LAMINE, B. SCHOENAERTS en C. VAES, *Het tergend en roekeloos geding*, Antwerpen, Intersentia, 2003, p. 20-23, nrs. 18-23.

Zie meer algemeen: E. BREWAEYS, “De ontvankelijkheid van de rechtsvordering”, in *Bestendig handboek burgerlijk procesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2000, Titel I, *De rechtsvordering*, Hoofdstuk 2, 18 p.

In zijn arresten van 26 februari 2004 en 2 april 2004 benadrukt het Hof van Cassatie dat de procespartij die voorhoudt titularis te zijn van een subjectief recht, ook al wordt het betwist, belang en hoedanigheid heeft om de vordering in te stellen; het onderzoek naar het bestaan of de draagwijdte van het ingeroepen subjectief recht betreft niet de ontvankelijkheid maar de gegrondheid van de vordering (art. 17 en 18 Ger. W.; Cass. 26 februari 2004, *J.T.* 2005, 437, noot, *Pas.* 2004, 335, *R.H.A.* 2003, 291, *R.W.* 2006-07 (verkort), 133, noot en *R.A.B.G.* 2004, 612, noot P. VANLERSBERGHE; Cass. 2 april 2004, *Dr. eur. transp.* 2004, 417, *Pas.* 2004, 573 en *J.P.A.* 2005, 13, noot; zie ook: Kh. Brussel 30 januari 2006, inzake met A.R. A/05/03101).

Bij het belangvereiste zij aangestipt dat het eigen belang van een rechtspersoon alleen datgene omvat wat zijn bestaan, zijn materiële goederen en morele rechten raakt, inzonderheid zijn vermogen, eer en goede naam (Cass. 19 november 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 372, *Jura Falc.* 1982-83, 423, noot D. DE GREEF, *Pas.* 1983, 1, 338, *R.W.* 1983-84, 2029, noot J. LAENENS en *Rev. prat. soc.* 1984, 18; Cass. 19 september 1996, *Arr. Cass.* 1996, 775, *J. dr. jeun.* 1997, 129, *Pas.* 1996, 1, 830, *R.C.J.B.* 1997, 105, noot O. DE SCHUTTER en *R.W.* 1997-98 (verkort), 775, noot). Het enkele feit dat een publieke rechtspersoon de binnen haar wettelijke bevoegdheden genomen beslissingen wil doen naleven, doet op zichzelf geen eigen belang ontstaan (Cass. 15 juni 2006, inzake met A.R. nr. C.04.0377.N).

Voorts dient aangestipt (1) dat de krenking van een belang enkel tot een rechtsvordering kan leiden als het om een rechtmatig belang gaat en (2) dat diegene die enkel het behoud nastreeft van een toestand in strijd met de openbare orde of van een onrechtmatig voordeel, geen rechtmatig belang heeft (Cass. 2 april 1998, *Arr. Cass.* 1998, 407, *P.&B.* 1998, 129, *R.W.* 1998-99, 502, noot, *T. Not.* 2003, 460 en *T.B.B.R.* 1999, 251, noot D. SIMOENS; Cass. 2 maart 2006, *T.B.H.* 2007, 253, noot H. DE WULF; Rb. Antwerpen 30 maart 2006, *P.&B.* 2007, 123, noot S. UHLIG; Rb. Antwerpen 30 juni 2006, *P.&B.* 2007, 121).

Zie aangaande de krenking van een belang dat aanleiding kan geven tot schadeloosstelling op voorwaarde dat het gaat om een rechtmatig belang: Cass. 3 oktober 1997, *Amén.* 1998 (weergave E. ORBAN DE XIVRY), 172, *Arr. Cass.* 1997, 921, *Pas.* 1997, 1, 965 en *R.W.* 1998-99, 1349; Cass. 8 april 1999, *Amén.* 2000, 138, noot M. DELNOY, *Arr. Cass.* 1999, 474, *DAOR* 2000, 356, noot F. MOURLON BEERNAERT, *J. dr. jeun.* 1999, 55, noot B. VAN KEIRSBLICK, *J.L.M.B.* 1999, 1720, *R.W.* 2001-02, 596 en *T.B.H.* 1999, 855; Cass. 14 september 2000, *Arr. Cass.* 2000, 1365, *Pas.* 2000, 1, 1339, *R.G.A.R.* 2002 (verkort), nr. 13.476 en *T.B.H.* 2001, 161; Cass. 14 mei 2003, *De Verz.* 2003,

818, noot P. GRAULUS, *J.L.M.B.* 2003 (verkort), 1493, *NjW* 2003, 1155, noot M. DE VOS, *Pas.* 2003, 982, *R.C.J.B.* 2004, 135, noot J. KIRKPATRICK, *R.G.A.R.* 2003, nr. 13.767, *R.W.* 2005-06 (verkort), 743, noot en *Verkeersrecht* 2003, 174; I. CLAEYS, “Geen bouwvergunning, verlies van elke rechtsbescherming?”, *T.B.H.* 1999, 840-848.

Zie aangaande het vereiste van een rechtmatig belang in de louter contractuele sfeer: H. DE WULF, “Ontbrekende of onregelmatige facturen en rechtmatig belang – en meteen ook vragen bij de rol van artikel 17 Ger. W. en de relevantie van *nemo auditur*”, (noot onder Cass. 2 maart 2006), *T.B.H.* 2007, 255-272.

**11** De “vordering in rechte”, hetzij als “eis” hetzij als “verweer”, is dan de effectieve uitoefening van die rechtsvordering. Het gaat om de actualisering van een rechtsvordering die *in se* niet meer is dan een virtuele vordering. De virtuele vordering wordt nu een daadwerkelijke aanspraak. Het instellen van een vordering is een (processuele) rechtshandeling.

Waar de wetgever de concretisering van de rechtsvordering veelal betitelt als “vordering”, verkiezen bepaalde auteurs duidelijkheidshalve de term “eis” (R. DE CORTE, “Hoe autonoom is het procesrecht? Studie van enkele raakvlakken tussen het materieel recht en het gerechtelijk recht”, *T.P.R.* 1980, p. 3, nr. 7; J. LAENENS, K. BROECKX en D. SCHEERS, *a.w.*, p. 71-72, nr. 107). In het voorliggende werk wordt de “vordering in rechte” terminologisch bewust niet gelijkgesteld met de “eis”, nu de vordering in rechte als “eis” van de vordering in rechte als “verweer” wordt onderscheiden.

Aangaande de actualisering van een rechtsvordering als een daadwerkelijke aanspraak beslist het Hof van Cassatie dat niet gelijkstaat met een vordering, het officieuze onderzoek door de rechtbank van koophandel gedaan in de (toen mogelijke) context van een eventueel later ambtshalve uit te spreken faillissement (Cass. 25 juni 1999, *Arr. Cass.* 1999, 956).

Zie voorts: P. VAN ORSHOVEN, *t.a.p.*, p. 28-30, nrs. 6-7; P. VAN ORSHOVEN en K. WAGNER, *t.a.p.*, p. 110-111, nrs. 32-33. VAN ORSHOVEN wijst op de veelvuldige begrippenverwarring, die mede door het onzorgvuldige taalgebruik van de wetgever in de hand wordt gewerkt.

**12** Gaat een materieelrechtelijke aanspraak niet (bij gebrek aan rechtspersoonlijkheid, procesbekwaamheid, hoedanigheid of belang, dan wel omdat het een van nature niet-afdwingbare verbintenis betreft; P. VAN ORSHOVEN, *t.a.p.*, p. 27-28, nr. 5; P. VAN ORSHOVEN en K. WAGNER, *t.a.p.*, p. 109, nr. 31) of niet langer (ingevolge verjaring of omdat er reeds gezag van gewijsde is) gepaard met een rechtsvordering, dan is een vordering in rechte niet (meer) toelaatbaar, niet (meer) ontvankelijk (K. WAGNER, *a.w.*, p. 41, nr. 13).

Zoals gezegd, kan enkel een bevoegde rechter de toelaatbaarheid van de vordering in rechte nagaan (Cass. 4 januari 2007, inzake met A.R. nr. C.05.0565.F).

Zie ter illustratie: Cass. 16 februari 2006, *P.&B.* 2006, 121, noot S. MOSELMANS, waarbij de niet-toelaatbaarheid van de vordering van een niet-identificeerbare en derhalve niet-bestaande rechtspersoon wordt onderscheiden van de gebeurlijk nietige proceshandeling van een bestaande doch gebrekkig geïdentificeerde rechtspersoon.

Zie over de teloorgang van de rechtsvordering ingevolge verjaring: Cass. 6 maart 2006, inzake met A.R. nr. S.05.0026.N; G. CLOSSET-MARCHAL, “Exceptions de nullité, fins de non-recevoir et violation des règles touchant à l’organisation judiciaire”, (noot onder Cass. 27 mei 1994), *R.C.J.B.* 1995, p. 650-651, nrs. 14-15.

Zie over de teloorgang van de rechtsvordering omdat er reeds gezag van gewijsde is: G. CLOSSET-MARCHAL, *l.a.p.*, p. 650, nr. 13.

Hetzelfde geldt ingevolge een dading tussen de partijen (art. 2052 eerste lid B.W.).

## HOOFDSTUK II

### HOOFDVORDERING *VERSUS* TUSSENVORDERING

**13** Binnen de vorderingen in rechte kunnen de inleidende vorderingen van de tussenvorderingen worden onderscheiden.

#### AFDELING I

#### HOOFDVORDERING

**14** De inleidende vordering of “hoofdvordering” opent het rechtsgeding. Het betreft de vordering waarmee de eiser de gerechtelijke procedure initieert. Die vordering vormt de kiem van de procedure, met alle gevolgen van dien. De eiser schept een kader waarbinnen hij de procedure ziet. Hij stelt een juridisch gekleurd verhaal voorop (S. STIJNS, “Gedrag en wangedrag der partijen in het burgerlijk geding – Spanningsverhoudingen met de bewijsvoering”, *R.W.* 1989-90, 1007; M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, p. 37 e.v., nrs. 16 e.v.). Hij moet zo nauwkeurig mogelijk de oorzaak en het voorwerp van zijn vordering aangeven. De oorzaak betreft de (rechts)feiten en/of (rechts)handelingen tot staving van het gevorderde; de oorzaak staat niet gelijk met de juridische grondslag van de vordering (A. FETTWEIS, “Le rôle actif du juge balisé par le principe dispositif et le respect des droits de la défense”, in S. GILSON (ed.), *Au delà de la loi?*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, 142-143). Het voorwerp is hetgeen wordt gevraagd, hetgeen de eiser in het beschikkende gedeelte van de rechterlijke beslissing wil zien staan. Het voorwerp is het concreet beoogde feitelijke resultaat van het geding (A. FETTWEIS, *t.a.p.*, 131-133).

Zie over de bestanddelen van de vordering, o.m.: B. MAES, “Bestanddelen”, in *Bestendig handboek burgerlijk procesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2000, Titel II, *De eis en het verweer*, Hoofdstuk 1, *De vordering in rechte of de eis*, p. 2-7, nrs. 4.000-4.130.

Zie meer specifiek over de oorzaak van de vordering: Cass. 18 november 2004, *J.T.* 2005, 160, noot J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “La théorie de la cause en voie de dénouement” en *R.G.C.F.* 2004, 48.

In zijn arrest van 18 november 2004 benadert het Hof de zienswijze dat de oorzaak van de vordering eenvoudig neerkomt op het geheel van feiten en handelingen waarop de partij die ze instelt haar vordering laat steunen, en dit los van de juridische inkleding (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction – Iura dicit curia*, Brussel, Bruylant, 2004, 919 p.; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “Casser, juger et toujours dire le droit”, *Ann. dr. Louvain* 2003, 443-467). Dit laatste is de taak van de rechter, met dien verstande dat zijn rol te onderscheiden is naargelang de intensiteit waarmee de procespartijen feiten en handelingen aanbrengen. De feiten en handelingen die een partij tot staving van haar vordering aanvoert, moet de rechter bij zijn beoordeling betrekken, gebeurlijk middels een andere juridische inkleding dan deze die de partij zelf voorstelt (Cass. 14 april 2005, *J.L.M.B.* 2005, 860, noot G. DE LEVAL, *J.T.* 2005, 659, noot J. VAN COMPERNOLLE, *R.A.B.G.* 2005, 1663, noot R. VERBEKE en *P.&B.* 2005, 300, noot; Cass. 16 maart 2006, *P.&B.* 2006, 224; J. LINSMEAU en X. TATON, “Le principe dispositif et l’activisme du juge”, in J.

LINSMEAU en M. STORME (eds.), *Finalité et légitimité du droit judiciaire – Het gerechtelijk recht: waarom en waarheen?*, Brugge, die Keure, 2005, p. 117-120, nrs. 30-37). Laat de rechter na deze feiten en handelingen bij zijn beoordeling te betrekken, dan stelt hij zich bloot aan hervorming (in hoger beroep) dan wel cassatie. Wat betreft de feiten en handelingen die een partij niet als dusdanig tot staving van haar vordering aanvoert maar die afdoende blijken uit de overgelegde conclusies en stukkenbundels, dit zijn de zogeheten “faits plus adventices, que les écrits de procédure et les dossiers de pièces abritent dans la pénombre” (que les parties allèguent, énoncent, produisent, incidemment voire inconsciemment), heeft de rechter meer beoordelingsvrijheid (B. ALLEMEERSCH, “De taakverdeling tussen rechter en partijen in het burgerlijk proces – Stand van zaken en actuele ontwikkelingen”, in P. VAN ORSHOVEN (ed.), *Themis-cahier gerechtelijk recht 2006-07*, Brugge, die Keure, 2006, p. 13-15, nrs. 20-21; A. FETTWEIS, *t.a.p.*, 146-149). Hoewel de rechter niet verplicht is ze bij zijn beoordeling te betrekken, staat het hem vrij zulks te doen, zonder zich om die reden bloot te stellen aan hervorming (in hoger beroep) dan wel cassatie (Cass. 22 april 2005, inzake met A.R. nr. C.04.0180.N): “le juge peut aller chercher les faits au fond du panier que l’on a posé devant lui” (J. HÉRON m.m.v. T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, Parijs, Montchrestien, 2002, 192).

Bij de plaatsing van het cassatiearrest van 18 november 2004 past hoe dan ook enige terughoudendheid. Bij nadere lezing blijkt de bestreden beslissing strijdig te zijn met het verbod tot wijziging van de oorzaak van de vordering, ongeacht of men die juridisch dan wel feitelijk invult (B. ALLEMEERSCH, *t.a.p.*, p. 11, nr. 16). Dezelfde terughoudendheid past bij het latere cassatiearrest van 14 april 2005. Het betreft geen scharnierbeslissing in het grote debat over de theorie van de oorzaak, maar eenvoudig een arrest binnen de lijst van cassatiearresten waarbij het Hof de oorzaak eerder feitelijk lijkt in te vullen (B. ALLEMEERSCH, *t.a.p.*, p. 12, nr. 16). De zienswijze dat de oorzaak van de vordering neerkomt op het geheel van “pure” feiten en handelingen waarop de partij die ze instelt haar vordering laat steunen en de oorzaak derhalve niet gelijkstaat met rechtsfeiten of rechtshandelingen, is overroepen (R. VERBEKE, “De oorzaak van de vordering en het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden”, (noot onder Cass. 14 april 2005), *R.G.A.R.* 2005, p. 1668-1672, nrs. 4-5). De essentie van het oorzaakbegrip blijft steeds dezelfde, namelijk dat het aan de rechter toekomt om op het complex van (rechts)feiten en (rechts)handelingen waarop de partij die ze instelt haar vordering laat steunen, de juiste rechtsregels toe te passen en er de juiste juridische kwalificatie aan te verbinden, zonder de aldus aangevoerde feiten of handelingen te wijzigen, verder zonder er feiten of handelingen aan toe te voegen die niet afdoende blijken uit de overgelegde conclusies en stukkenbundels en tot slot zonder een betwisting op te werpen waarvan de partijen (bij conclusie) het bestaan hebben uitgesloten. Waar de rechter zelf geen feiten of handelingen mag aanvoeren, is hij geenszins verplicht de door de partijen aangebrachte feiten of handelingen te hanteren in dezelfde context als deze waarin de partijen ze situeren (J. HÉRON m.m.v. T. LE BARS, *a.w.*, 192). Bringen de partijen rechtsregels aan, wat meestal het geval is, dan binden zij de rechter niet (behoudens een akkoord tussen de partijen dat de openbare orde niet raakt); zij gelden bij wijze van suggestie voor de rechter die te definitieven titel de juiste rechtsregels moet toepassen en juist moet kwalificeren (Antwerpen 15 maart 2005, *P.&B.* 2006, 57, noot D. LINDEMANS). Zo ook is het aan de rechter om de betekenis en de draagwijdte van de rechtsregels te bepalen, zonder de partij die ze aanbrengt het bewijs daarvan op te leggen (Cass. 10 januari 2005, *R.G.A.R.* 2005, 1672).

**15** In zijn verdere verhouding met de oorspronkelijke verweerder is de eiser aan het voorwerp en de oorzaak van zijn vordering gebonden. Wil hij (het voorwerp van) zijn vordering uitbreiden of wijzigen, dan moet de uitgebreide of gewijzigde vordering kunnen terugvallen op een feit of op een handeling in de gedinginleidende akte aangevoerd (art. 807 Ger. W.). De grondslag ligt in de vrijwaring van het recht van verdediging van de oorspronkelijke verweerder. Aan de hand van de gedinginleidende akte krijgt de verweerder kennis van de feiten en/of handelingen welke aan de oorspronkelijke vordering ten grondslag liggen: de eiser mag hem verder niet verrassen door bij conclusie zijn vordering uit te breiden of te wijzigen op basis van nieuwe feiten en/of

handelingen welke geen verband houden met die welke in de inleidende akte voorkomen.

Zie: Cass. 26 mei 1976, *Arr. Cass.* 1975-76, 1067, waar het Hof overweegt dat “zowel uit de tekst als uit de strekking van dit artikel blijkt dat het toepassingsgebied ervan beperkt is tot de tussenvorderingen die door de oorspronkelijke eiser worden ingesteld en strekken tot uitbreiding of wijziging van de door hem ingestelde vordering”.

Let wel, dit laatste betekent niet dat het de eiser onmogelijk zou zijn in de loop van het geding nieuwe feiten en/of handelingen in te roepen; het gaat er enkel om dat zij enigszins verband moeten houden met die welke in de inleidende akte voorkomen. Een adequate toepassing van artikel 807 Ger. W. onderstelt ten andere een soepele interpretatie, wat strookt met de evolutieve aard van de betwiste rechtsverhouding (Cass. 28 april 1994, *Rec. Cass.* 1994, 324; G. CLOSSET-MARCHAL, “Demande principale et demande incidente: dépendance ou autonomie?”, in M. STORME en P. TAELEMAN (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 46-47, nr. 37; G. CLOSSET-MARCHAL en J. VAN COMPERNOLLE, “Examen de jurisprudence (1985-1996): Droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.* 1997, p. 546-547, nr. 64; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac. Dr. Liège, 1987, p. 88, nr. 69; P. THION, “Nieuwe grieven in de fiscale procedure”, (noot onder Rb. Luik 5 juni 2002 en Rb. Antwerpen 19 juni 2002), *T.F.R.* 2003, p. 79-80, nr. 8; J. VAN COMPERNOLLE, “Examen de jurisprudence (1971-1985): Droit judiciaire privé – Les voies de recours”, *R.C.J.B.* 1987, p. 175, nr. 46). Deze interpretatie beantwoordt aan de door de wetgever nagestreefde proceseconomie (K. BROECKX, “Voorlopige maatregelen: temporele bevoegdheid van de voorzitter en wijziging van de vordering in hoger beroep”, (noot onder Cass. 21 december 1995), *E.J.* 1996, p. 95, nr. 9; K. BROECKX, “De feiten in de dagvaarding”, (noot bij Cass. 28 april 1994), *Rec. Cass.* 1994, p. 323, nr. 6; B. DECONINCK, “Actuele tendensen inzake proceseconomie – Loyaal procederen in het civiele geding vanuit proceseconomisch perspectief”, in B. TILLEMANS en A. VERBEKE (eds.), *Liber amicorum KULAK – Actualia vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2005, p. 739-740, nr. 21). Zij laat de rechter toe te beslissen over het geschil zoals dat sedert de inleiding van het geding is geëvolueerd en verplicht de eiser niet telkens een nieuwe procedure in te stellen op grond van nieuwe feiten en/of handelingen, wat een explosie van nieuwe procedures vermijdt. Zo volstaat het dat het feit of de handeling waarop de uitbreidende of wijzigende vordering steunt, reeds in de gedinginleidende akte wordt “vermeld”, ook al heeft de eiser daaruit alsdan nog geen gevolg afgeleid nopens de gegrondheid van zijn vordering (Cass. 11 maart 2004, *Pas.* 2004, I, 424 en *R.W.* 2004-05, 1612, noot S. MOSSELMANS; Rb. Luik 5 juni 2002, *F.J.F.* 2004, 190 en *T.F.R.* 2003, 72, noot P. THION). De eiser moet het bedoelde feit en/of de bedoelde handeling niet expliciet tot staving van zijn vordering hebben ingeroepen (Cass. 13 oktober 1977, *J.T.T.* 1977, 481; Cass. 22 januari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 107; Cass. 9 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 185). Verder moet een uitbreidende of wijzigende vordering, om ontvankelijk te zijn, niet uitsluitend steunen op een in de gedinginleidende akte vermeld feit en/of handeling (Cass. 6 juni 2005, *P.&B.* 2006, 246; Cass. 10 november 2006, inzake

met A.R. nr. C.06.0274.N). De rechter kan ook rekening houden met nieuwe feiten en/of handelingen die zich sedert de gedinginleidende akte hebben voorgedaan of sedertdien zijn ontdekt en die een weerslag hebben op het geschil (Cass. 22 mei 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, 1113; Cass. 15 juni 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1185; Cass. 3 december 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 461; Cass. 4 oktober 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 176; Cass. 27 februari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 636; Cass. 11 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1172; Cass. 21 februari 1994, *Arr. Cass.* 1994, 182; Cass. 20 mei 1999, *R.W.* 1999-2000, 1070, noot).

**16** Het aldus geschapen kader stuurt de rechterlijke tussenkomst (G. CLOSET-MARCHAL, “Les pouvoirs respectifs du juge et des parties dans la détermination de l’objet et de la cause de la demande”, *T.B.B.R.* 2002, p. 448-451, nrs. 10-16).

Waar het privaatrechtelijke proces een partijactiviteit betreft, moet de rechter zich houden aan het voorwerp en de oorzaak van het voor hem gevorderde. Hij moet met andere woorden de partijautonomie eerbiedigen (Cass. 21 juni 2001, *Arr. Cass.* 2001, 1254, *Pas.* 2001, 1209 en *Rev. trim. dr. fam.* 2003, 78; Cass. 20 februari 2006, *NjW* 2006, 798, noot I. BOONE), en aldus het befaamde “beschikkingsbeginsel” (dat mede voortspruit uit art. 1138 *sub* 2° Ger. W.; Cass. 5 oktober 1984, *Arr. Cass.* 1984-85, 212, *Pas.* 1985, I, 181 en *R.W.* 1985-86, 1029, noot; A. FETTWEIS, *t.a.p.*, 130-131; J. LINSMEAU en X. TATON, *t.a.p.*, 103-132).

De partijen hebben de beschikkingsmacht over de rechtsvordering en oordelen derhalve autonoom of zij deze actualiseren (door een geding in te leiden) en voor welk geschil zij dat doen (B. ALLEMEERSCH, *t.a.p.*, p. 1-3, nrs. 2-4). Waar het op aankomt is dat de partijen de zeggenschap hebben over de inhoudelijke betwisting die centraal staat in de rechtspleging, wat de Franse doctrine vooropstelt als “la maîtrise de la matière litigieuse” (J. VINCENT en S. GUINCHARD, *Procédure civile*, Parijs, Dalloz, 2003, p. 514, nr. 546).

**17** De rechter mag het voorwerp van de vordering wijzigen noch uitbreiden (door *ultra petita* dan wel *extra petita* te oordelen; zie voorts: A. FETTWEIS, *t.a.p.*, 133-142), evenmin mag hij de oorzaak veranderen (B. ALLEMEERSCH, *t.a.p.*, p. 7-12, nrs. 10-16; M. VAN QUICKENBORNE, *Feit en recht of de rechter en de procespartijen – Prolegomena*, Brussel, Swinnen, 1987, p. 35 e.v., nrs. 29 e.v. en p. 96 e.v., nrs. 81 e.v.). Dit verbod geldt onverminderd voor vorderingen die de openbare orde raken (B. ALLEMEERSCH, *t.a.p.*, p. 7, nr. 10).

Zie ter illustratie: Cass. 6 maart 2006, inzake met A.R. nr. S.05.0106.N, waar het Hof beslist dat, wanneer een werknemer geen interest vordert op achterstallig loon, de rechter die niettemin interest toekent, het beschikkingsbeginsel miskent; Cass. 31 maart 2006, inzake met A.R. nr. C.04.0257.F, waar het Hof beslist dat, wanneer de vordering strekt tot veroordeling van de tegenpartij tot betaling van een conventionele interest *a rato* van 12 % en de tegenpartij die vordering als dusdanig niet betwist doch enkel een schadevergoeding vraagt ten bedrage van 75.000 euro omdat haar een interest *a rato* van 12 % kan worden aangerekend terwijl zij zelf slechts een interest *a rato* van 7 % kan aanrekenen, de rechter de eerst vermelde interest niet kan herleiden tot 7 % (schending van art. 1138 *sub* 2° Ger. W.); Cass. 14 mei 2007, inzake met A.R. nr.



C.06.0588.F, waar het Hof beslist dat, wanneer een ouder van twee kinderen bij wie deze kinderen worden gedomicilieerd enkel aanspraak maakt op de helft van de kinderbijslag, de rechter aan deze ouder geen aanspraak kan verlenen op 4/5<sup>de</sup> van de kinderbijslag (schending van art. 1138, sub 2° Ger. W.).

Zie voorts ook: E. KRINGS, "Het optreden van de rechter bij het in staat stellen van het rechts-  
geding", *T.P.R.* 2004, p. 373, nr. 6 en p. 377, nr. 13.

**18** Het komt de rechter wel toe de juridische gevolgen van de door een partij (specifiek tot staving van haar vordering) aangevoerde feiten en handelingen (zijnde de oorzaak van die vordering) te onderzoeken, en dit ongeacht de benaming die de partijen daaraan hebben gegeven (Cass. 14 april 2005, *J.L.M.B.* 2005, 860, noot G. DE LEVAL, *J.T.* 2005, 659, noot J. VAN COMPERNOLLE, *R.A.B.G.* 2005, 1663, noot R. VERBEKE en *P.&B.* 2005, 300, noot).

In zoverre de aangevoerde feiten en handelingen zich vereenzelvigen met hun juridische kwalificatie (bv. eigendom), en feit en recht zodoende niet te scheiden zijn, moet de rechter zich hoeden voor een verboden ambtshalve wijziging van het voorwerp en/of de oorzaak van de vordering (B. ALLEMEERSCH, *t.a.p.*, p. 7-9, nr. 11; V. VANNES, "Le rôle du juge dans le contentieux social", in G. DE LEVAL en J. HUBIN (eds.), *Espace judiciaire et social européen*, Brussel, Larcier, 2003, p. 391-392, nr. 47; Cass. 20 maart 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 903, *Pas.* 1980, I, 887 en *R.W.* 1980-81, 1343; Cass. 13 juni 1994, *Arr. Cass.* 1994, 601, *J.T.T.* 1994, 406, noot, *P.&B.* 1995, 6, *Pas.* 1994, I, 580, *R.W.* 1994-95 (verkort), 985 en *Soc. Kron.* 1995, 280; Cass. 19 juni 2000, *Arr. Cass.* 2000, 1145, *J.T.T.* 2000 (verkort), 443 en *R.W.* 2001-02, 375).

De rechter is hiertoe principieel gehouden (Cass. 7 oktober 2004, *Pas.* 2004, 1492; Cass. 29 september 2006, *NjW* 2006, 946, noot I. BOONE, *R.W.* 2006-07, 1717, noot A. VAN OEVELEN en *T.B.O.* 2007, 66, noot K. VANHOVE; Luik 10 maart 2006, *J.T.* 2006, 247; B. ALLEMEERSCH, *t.a.p.*, p. 5-6, nrs. 7-8; A. FETTWEIS, *t.a.p.*, 128). Waar de rechter zelf geen feiten en handelingen mag aanbrengen, komt het hem in beginsel wel toe autonoom de door de partijen aangebrachte feiten en handelingen te kwalificeren en te oordelen welke rechtsregel(s) hij daarop toepast, ook al wijkt hij daarmee af van de stellingen van de procespartijen (B. ALLEMEERSCH, *t.a.p.*, p. 4-5, nr. 6; Chr. MATRAY en L.-M. HENRION, "L'art de la communication: conclure et juger", *J.T.* 1991, 186): *da mihi factum, dabo tibi ius* (geef mij de feiten en ik, de rechter, geef jou het recht), *jura novit curia* (de rechtbank kent het recht), *judex secundum allegata et probata partium judicare debet* (de rechter moet oordelen overeenkomstig hetgeen door de partijen werd aangevoerd en bewezen) en *avocats passez aux faits, la cour sait le droit*.

Het Hof van Cassatie benadrukt de rechterlijke taak in het voormelde arrest van 14 april 2005. Dat arrest handelt over een ongeval bij de bouw van een loods, ten gevolge waarvan de schadelijder (garagehouder-opdrachtgever) zich richt tegen de aannemer en twee onderaannemers. De appelrechters die van oordeel zijn dat, wat betreft de aannemer, enkel diens gebeurlijke contractuele aansprakelijkheid aan de orde is, verwijten de eiser zich enkel te beroepen op de gebeurlijke buiten-contractuele aansprakelijkheid (van de aannemer en niet op diens gebeurlijke contractuele aansprakelijkheid). Op die manier zouden de appelrechters die contractuele aansprakelijkheid niet kunnen nagaan. Het Hof van Cassatie vernietigt die beslissing, nu het de appelrechters toekwam op grond van de tot staving van de vordering van de schadelijder aangevoerde feiten en handelingen, ongeacht de juridische inkleding, de aansprakelijkheid van de aannemer na te gaan.

Zie voorts ook: Cass. 16 maart 2006, *P.&B.* 2006, 224, aangaande de taak van de feitenrechter om, op basis van de door de partijen aangevoerde feiten die wijzen op een contractuele relatie als verkoopconcessie, te onderzoeken welke de precieze aard van die concessie is; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "A juge actif, législateur passif – Le juge et la loi", in B. MAES (ed.), *Voorstellen tot bijsturing van de burgerlijke rechtspleging – Proposition de réforme de la procédure civile*, Brugge, die Keure, 2006, p. 62-63, nr. 24.

**19** Voorts mag de rechter ambtshalve de door de partijen aangevoerde redenen aanvullen. Dit alles op voorwaarde dat hij geen betwisting opwerpt waarvan de partijen (bij conclusie) het bestaan hebben uitgesloten, dat hij enkel steunt op elementen die hem regelmatig zijn overgelegd (gebeurlijk in uitvoering van een ambtshalve of op verzoek van een partij bevolen onderzoeksmaatregel; A. KOHL, "Plaidoyer pour l'étude du droit judiciaire comparé", *J.T.* 1980, 220-221; Chr. MATRAY en L.-M. HENRION, *t.a.p.*, 186; vgl.: A. FETTWEIS, *t.a.p.*, 145) en dat hij daarbij het recht van verdediging van de partijen eerbiedigt (J. LAENENS, K. BROECKX en D. SCHEERS, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 97-98, nr. 157; P. THION, "Kwalificatie van oorzaak en voorwerp van de vordering – Mysteries uit het procesrecht", *NjW* 2003, 726-734; zie ook: Cass. 2 april 2007, inzake met A.R. nr. C.06.0203.N).

Zie aangaande de uitsluiting bij conclusie van een bepaalde betwisting: Cass. 31 maart 2003, *J.T.T.* 2004, 19, *Pas.* 2003, I, 698 en *R.W.* 2003-04, 1378; Cass. 3 maart 2005, *De Verz.* 2005, 707; Cass. 12 mei 2006, *J.L.M.B.* 2006, 1170 en *J.T.* 2006, 491, noot; Cass. 11 mei 2007, inzake met A.R. nr. C.06.0388.N; B. ALLEMEERSCH, *t.a.p.*, p. 15-18, nrs. 22-24; H. BOULARBAH, "La cause – Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits et de la détermination de la norme juridique", in J. LINSMEAU en M. STORME (eds.), *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil – De respectievelijke rol van rechter en partijen in het burgerlijk geding*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1999, p. 142-145, nr. 56; W. RAUWS, "Het ambtshalve aanvullen van de rechtsgrond en de autonomie van de partijen", (noot onder Cass. 10 mei 1985), *R.W.* 1985-86, p. 2217-2219, nr. 2.

Vgl.: E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, "De ambtshalve aanvulling of wijziging van rechtsgronden en de problematiek van de samenloop van de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid", *R.W.* 1985-86, p. 907-909, nr. 8.

Willen de partijen, *qua* juridische gevolgen van de aangevoerde feiten en handelingen, het debat beperken, dan moet zulks nadrukkelijk gebeuren (Cass. 2 juni 2005, *F.J.F.* 2006, 577, *J.L.M.B.* 2006, 452 en *J.T.* 2006, 149; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Le juge, les parties et le droit", in G. DE LEVAL (ed.), *Actualité et droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2005, p. 222-227, nrs. 97-100), minstens met zekerheid blijken, dit wil zeggen ondubbelzinnig, zeker en vaststaand (A. FETTWEIS, *t.a.p.*, 150-152; J. LINSMEAU en X. TATON, *t.a.p.*, p. 121-122, nrs. 41-42).

In de zaak die aan het voormelde cassatiearrest van 2 juni 2005 ten grondslag ligt, wenst de fiscus via de FORTIS-bank bepaalde informatie te bekomen omtrent een belastingplichtige. Blijkens hun appelconclusies zijn de partijen uitdrukkelijk overeengekomen hun geschil dienaangaande te beperken tot de toepassing van artikel 319bis W.I.B. 1992 en hebben zij de appelrechters gevraagd uitspraak te doen louter op grond van die fiscale bepaling, met uitsluiting van artikel 877 Ger. W., dat de fiscus, voor zoveel als nodig, uitdrukkelijk verklaard heeft niet te willen toepassen. De appelrechters beslisten evenwel ambtshalve toepassing te maken van artikel 877 Ger. W. op grond dat zij het geschil mochten beslechten "via een wettelijke weg die niet door de partijen is gewenst maar die hun meer geschikt lijkt op het vlak van de rechtszekerheid (met name op het vlak van de rechtsmiddelen) en waarover zij de volledige controle hebben". Verder overwegen zij dat de partijen geen beperking mogen opleggen aan de bevoegdheid van de rechter in het raam van de uitoefening van zijn actieve rol als magistraat bij de behandeling van een burgerlijk proces,

waarvan artikel 877 Ger. W. een illustratie biedt. Het Hof van Cassatie vernietigt deze beslissing. Het Hof stelt vast dat de partijen bij conclusie de appelrechters hebben gevraagd het geschil te beslechten louter op grond van artikel 319bis W.I.B. 1992 en de toepassing van artikel 877 Ger. W. hebben uitgesloten. Zodoende hebben de partijen het debat uitdrukkelijk in die zin willen beperken, zodat de appelrechters, wanneer zij beslissen toepassing te maken van artikel 877 Ger. W., de partijautonomie miskennen.

Hebben de partijen, *qua* juridische gevolgen van de aangevoerde feiten en handelingen, het debat niet nadrukkelijk of met zekerheid beperkt, dan komt het de rechter toe, desnoods ambtshalve en anders dan de partijen suggereren, het recht toe te passen op de feiten (Cass. 16 april 2004, *Div. Act.* 2004, 97, noot A. BOUDART, *J.T.* 2004, 780, *Pas.* 2004, I, 628, *R.A.B.G.* 2004, 1221, noot S. BROUWERS en *Rev. trim. dr. fam.* 2004, 1014, noot N. DANDROY; Cass. 24 maart 2006, *J.T.* 2006, 680, noot J.-F. VAN DROOGHENBROECK; J. LINSMEAU en X. TATON, *t.a.p.*, p. 122, nr. 43). Waar de partijen de juridische gevolgen niet bespreken, kunnen zij niet worden geacht deze bespreking uit te sluiten. Het enkele stilzwijgen van de partijen omtrent deze juridische gevolgen kan de rechter niet beletten zijn taak te vervullen en deze gevolgen te bepalen. Afstand van bepaalde juridische gevolgen van de aangevoerde feiten en handelingen, kan enkel met kennis van zaken gebeuren.

**20** De rechter kan hoe dan ook beroep doen op algemeen bekende feiten of ervaringsregels, maar moet hierbij voorzichtig zijn. Zo besliste het Hof van Cassatie dat de rechter die de waarde van een voertuig als schadevergoeding berekent op basis van een tijdens het beraad verschenen tijdschrift, geen beroep doet op een algemeen bekend feit en zulks derhalve aan de tegenspraak van de partijen moet onderwerpen (Cass. 23 februari 2005, *P.&B.* 2006, 54; zie ook: Cass. 11 januari 2001, *Arr. Cass.* 2001, 62 en *Pas.* 2001, I, 66).

De rechter mag niet oordelen op basis van zijn persoonlijke kennis van de zaak (Cass. 25 oktober 2000, *Arr. Cass.* 2000, 1648 en *Journ. proc.* 2001, 30, noot J. KIRKPATRICK; Cass. 11 juni 2001, *Arr. Cass.* 2001, 62 en *Pas.* 2001, 66; Cass. 23 januari 2002, *Pas.* 2002, 215 en *Rev. dr. pén.* 2002 (verkort), 706; Cass. 26 juni 2002, *Pas.* 2002, 1434, *R.G.A.R.* 2002, nr. 13.617 en *Rev. dr. pén.* 2002, 1080; Cass. 6 november 2002, *Pas.* 2002, 2120 en *Verkeersrecht* 2003, 149; Cass. 17 oktober 2003, *Pas.* 2003, 1633). Hij mag zijn beslissing niet laten steunen op eventuele voorkennis. Evenmin mag hij op zoek gaan naar nieuwe elementen buiten de partijen om.

**21** De vraag hoe het algemeen rechtsbeginsel tot eerbiediging van het recht van verdediging concreet moet worden geëerbiedigd, blijft het voorwerp van een tweespalt, zo ook in de cassatierechtspraak. Pijnpunt zijn de diverse gevallen waarbij de rechter ambtshalve redenen in rechte of in feite ten berde brengt: ambtshalve redenen, motieven, middelen en argumenten zijn in deze context synoniemen (B. ALLEMEERSCH, *t.a.p.*, p. 4, nr. 5). De ambtshalve redenen in feite zijn weliswaar terug te brengen tot regelmatig overgelegde conclusies en stukkenbundels, maar niet, en in vele gevallen zelfs geenszins, als dusdanig uitgewerkt (E. KRINGS, *t.a.p.*, p. 378-379, nr. 16). Moet de rechter telkenmale de partijen de gelegenheid geven dienaangaande (bijkomend) debat te voeren, in voorkomend geval door het reeds gesloten debat (wat vaak het geval zal zijn, tenzij de rechter de zaak met het oog op de zitting voor pleidooien afdoende heeft ingestudeerd) te heropenen?

**22** Algemeen zou men kunnen denken dat het Hof van Cassatie minder streng is ten aanzien van de rechter die, zonder de partijen de gelegenheid te geven dienaangaande debat te voeren, ambtshalve redenen in rechte ten berde brengt (dan ten aanzien van de rechter die zodoende ambtshalve redenen in feite ten berde brengt; zie ook: Cass. 16 februari 2007, inzake met A.R. nr. C.06.0431.N). Het recht toepassen op de feiten, desnoods ambtshalve, is immers de taak van de rechter (zie in die optiek bv.: Cass. 24 maart 2006, *J.T.* 2006, 680, noot J.-F. VAN DROOGHENBROECK). Voorts zou men kunnen denken dat het Hof van Cassatie minder streng is ten aanzien van de rechter die, zonder de partijen de gelegenheid te geven dienaangaande debat te voeren, ambtshalve redenen in rechte of in feite ten berde brengt om een vordering af te wijzen (dan ten aanzien van de rechter die zodoende ambtshalve redenen in rechte of in feite ten berde brengt om een vordering in te willigen; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “A juge actif, législateur passif – Le juge et la loi”, *t.a.p.*, p. 63-65, nrs. 26-27). Zodra immers een partij een tegen haar gericht vordering betwist, voert zij dan niet impliciet maar zeker welkdanige reden aan strekkende tot afwijzing van de vordering?

Zie: Cass. 25 mei 2007, inzake met A.R. nr. C.06.0159.N; vgl.: Cass. 3 maart 2005, *De Verz.* 2005, 707, waar het Hof beslist dat de rechter die een bepaalde vordering afwijst, wanneer de verweerder die vordering betwist, noch het beschikkingsbeginsel noch het recht van verdediging schendt.

**23** Niets is minder waar: de tweespalt situeert zich veeleer tussen de Franstalige rechtspraak (Cass. 15 mei 2003, *J.T.* 2006, 682; Cass. 28 februari 2005, inzake met A.R. nr. S.03.0105.F; Cass. 9 september 2005, inzake met A.R. C.05.0001.F; Cass. 23 november 2006, inzake met A.R. nr. C.06.0006.F; Cass. 7 december 2006, inzake met A.R. C.04.0501.F; Cass. 18 december 2006, inzake met A.R. nr. S.06.0038.F; Cass. 18 december 2006, inzake met A.R. nr. S.06.0068.F; Cass. 12 maart 2007, inzake met A.R. nr. S.06.0095.F; zie evenwel: Cass. 21 december 2001, *Arr. Cass.* 2001, 2270 en *Pas.* 2001, 2201; Cass. 24 maart 2006, *J.T.* 2006, 680, noot J.-F. VAN DROOGHENBROECK; Cass. 12 oktober 2006 inzake met A.R. nr. C.04.0481.F) en de Nederlandstalige rechtspraak (Cass. 10 juni 2004, inzake met A.R. nr. C.02.0265.N; Cass. 17 november 2005, inzake met A.R. nr. F.03.0026.N; zie evenwel: Cass. 24 november 2006, inzake met A.R. nr. C.05.0436.N).

**24** In navolging van de Franstalige doctrine, lijkt de Franstalige rechtspraak veel gevoeliger voor de eerbiediging van het recht van verdediging door de rechter die ambtshalve redenen in rechte of in feite ten berde brengt (A. FETTWEIS, *t.a.p.*, 154-159).

Zie recent nog: J. VAN COMPERNOLLE, “La cause de la demande: une clarification décisive”, *J.T.* 2005, 662: “Le juge ne peut surprendre les parties en appliquant d’office, sans débat, aux faits qui sont invoqués une qualification ou une règle de droit à laquelle aucun des deux plaideurs n’avait songé. C’est dire que le juge qui estime devoir procéder à une substitution de base légale ou à une requalification des faits, devra veiller à susciter à ce sujet un débat contradictoire. Si ce débat n’a pas eu lieu, il lui incombe de toute évidence d’ordonner la réouverture des débats.”

Zie voorts met ietwat meer nuance: J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “La théorie de la cause en voie de dénouement”, (noot onder Cass. 18 november 2004), *J.T.* 2005, 162: “A moins qu’elle ne soit

pas de nature à surprendre les parties – ce qui relève d’une appréciation d’espèce du degré de proximité entre le débat noué par les parties et le moyen soulevé d’office – toute initiative du juge dont s’accommode le principe dispositif doit encore satisfaire aux exigences du contradictoire celles-ci ne revêtant pas nécessairement les formes de la systématique et chronophage réouverture des débats”. Dezelfde auteur stelt ook elders: “Ne peut-on, en effet, poser en règle que le juge qui monte en épingle un fait qu’il tire des remblais du dossier, déjoue les prévisions processuelles des plaideurs et les surprend? Le principe du contradictoire n’est-il pas précisément conçu comme le rempart contre les surprises du juge (J. DU JARDIN, “Le droit de la défense dans la jurisprudence de la Cour de cassation”, *J.T.* 2003, 620; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 76 e.v., nrs. 82 e.v.; E. KRINGS en B. DECONINCK, “Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden”, *T.P.R.* 1982, p. 655 e.v., nrs. 17 e.v.; J. VAN COMPERNOLLE, “Le juge et le fondement du litige”, *R.C.J.B.* 1982, p. 35-37, nr. 33; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *a.w.*, p. 313 e.v., nrs. 331 e.v.)? Le respect du contradictoire s’impose d’autant plus en ce cas qu’à la différence d’une base légale ou d’une qualification juridique, le fait tiré du dossier par le juge appelle peut-être des éclaircissements, des précisions, voire des nouvelles productions, que seules les parties sont en mesure de lui fournir. Mieux: les parties peuvent, en vertu du principe dispositif dans toute sa pureté, convenir de retrancher un fait du regard et de l’emprise du juge. Comment ce dernier s’assurera-t-il qu’un tel accord procédural ne compromet pas son initiative, sans s’en ouvrir aux parties?” (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “Les faits tirés du dossier”, (noot onder Cass. 24 maart 2006), *J.T.* 2006, p. 681, nr. 6).

In de marge komt daarbij dat, ingevolge een recent arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 13 oktober 2005, de (cassatie)techniek van de substitutie der motieven (waarbij het Hof zonder meer een verkeerde wettelijke basis van een op zich correcte bestreden beslissing vervangt door een andere, op voorwaarde dat daartoe een afdoende feitelijke basis voorligt) in vraag moet worden gesteld (E.H.R.M. 13 oktober 2005, *J.T.* 2005, 677, noot J.-F. VAN DROOGHENBROECK en *P.&B.* 2005, 277, noot).

Met “zonder meer” in voormelde zin wordt bedoeld: zonder de partijen de gelegenheid te geven hierover tegenspraak te voeren (A. DECROËS, “La substitution de motifs par la Cour de cassation”, *Ann. dr. Louvain* 1998, 477-478; D. DE ROY, “De procedurele aspecten van de substitutie van motieven door het Hof van Cassatie in burgerlijke zaken”, in *Jaarverslag van het Hof van Cassatie*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 2006, 181-199; A. MEEUS, “L’interprétation de la décision attaquée dans la jurisprudence de la Cour de cassation”, in *Hommage à Jacques Heenen*, Brussel, Bruylant, 1994, 315; J. KIRKPATRICK, “Un principe général du droit plus fort que la loi: le respect du droit de défense en cas de décision judiciaire fondée sur un moyen pris d’office”, in *Imperat Lex – Liber amicorum Pierre Marchal*, Brussel, Larcier, 2003, p. 287, nr. 8).

Opmerkelijk in dit verband is het recente cassatiearrest van 19 maart 2007 (inzake met A.R. nr. C.03.0582.N), waarbij het Hof een substitutie der motieven in de bestreden beslissing overweegt, doch alvorens daartoe over te gaan, het debat heropent teneinde de partijen de gelegenheid te bieden dienaangaande standpunt in te nemen. Het geval betreft een voor discussie vatbare clause in het huwelijkscontract van de partijen, die de appelrechters ten onrechte als strijdig met de openbare orde afdoen. De vraag rijst evenwel of de litigieuze clause niet sowieso nietig is (inz. krachtens het materiële huwelijksvermogensrecht), ook al is zij niet strijdig met de openbare orde.

**25** Weliswaar beslist het Hof van Cassatie herhaaldelijk dat de feitenrechter onaantastbaar in feite oordeelt of het opportuun is om, zoals gevraagd, het debat te heropenen (L. VERHAEGEN, “Art. 773 Ger. W.”, *Comm. Ger.* 1988, p. 5, nr. 7). In diezelfde zin oordeelt de feitenrechter, buiten de gevallen waarin de wet hem daartoe verplicht (art. 774 tweede lid Ger. W.), onaantastbaar in feite of het opportuun is om ambtshalve het debat te heropenen (Cass. 9 oktober 1975, *Arr. Cass.* 1975-76, 179; Cass. 6 september 1999, *Arr. Cass.* 1999, 1034). De feitenrechter zou zelfs niet verplicht zijn zijn beslissing dienaan-

gaande met redenen te omkleden (Cass. 6 december 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 408; Cass. 9 januari 2002, in zaken met A.R. nrs. P.00.1531.F en P.01.0671.F). Uiteraard kan de feitenrechter het verzoek tot heropening van het debat niet zonder meer naast zich neerleggen (Cass. 5 oktober 2001, *Arr. Cass.* 2001, 1643 en *Pas.* 2001, I, 1584).

Bij voormelde verwijzingen, zij wel opgemerkt dat de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek aangaande de heropening van het debat “als dusdanig” niet van toepassing zijn in strafzaken (Cass. 20 juli 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 1397; Cass. 19 januari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 138; Cass. 2 februari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 277; Cass. 14 februari 2001, *Arr. Cass.* 2001, 280, *F.J.F.* 2004, 316, *J.T.* 2001 (verkort), 593, *Pas.* 2001, I, 279, *R.W.* 2002-03, 1624, noot J. VAN DONINCK, *Rev. dr. pén.* 2001, 875 en *T.F.R.* 2001, 614; Cass. 16 januari 2002, *J.T.* 2002, 289 en *Pas.* 2002, I, 148; Cass. 12 november 2002, *NjW* 2002, 534, noot J. PUT, *Panopticon* 2003 (verkort), 303 en *Pas.* 2002, I, 2157).

Toch verhindert deze rechtspraak niet dat andere rechtspraak herhaaldelijk, zij het *contra legem*, ingaat op een schending van het recht van verdediging los van artikel 774 tweede lid Ger. W. (J. KIRKPATRICK, “Un principe général du droit plus fort que la loi: le respect du droit de défense en cas de décision judiciaire fondée sur un moyen pris d’office”, in *Liber amicorum Pierre Marchal*, Gent, Larcier, 2003, p. 290-291, nr. 12).

Hierbij kan worden benadrukt dat het enkele feit dat de door de rechter aangevulde reden door geen van de partijen (bij conclusie) was aangevoerd, op zich niet betekent dat de rechter, door de vorderingen bij toepassing van die reden te beoordelen, een betwisting opwerpt waarvan de partijen (bij conclusie) het bestaan hebben uitgesloten.

Verder zij nog aangestipt dat, krachtens artikel 774 tweede lid Ger. W., de rechter enkel verplicht is de heropening van het debat te bevelen “alvorens de vordering geheel of gedeeltelijk af te wijzen op grond van een exceptie die de partijen voor (hem) niet hadden ingeroepen” (zie bv.: Cass. 19 maart 2007, inzake met A.R. nr. S.06.0072.N). Voor het overige “kan” de rechter, krachtens het eerste lid van de vermelde bepaling, de heropening van het debat bevelen, maar hij is hiertoe niet verplicht louter omdat hij ambtshalve redenen aanvult.

Zie: J. KIRKPATRICK, “Un principe général du droit plus fort que la loi: le respect du droit de défense en cas de décision judiciaire fondée sur un moyen pris d’office”, in *Liber amicorum Pierre Marchal*, Gent, Larcier, 2003, p. 290-291, nr. 12, die wijst op de boven bedoelde cassatierecht-spraak die vanaf het arrest van 29 februari 1980 (*Pas.* 1980, I, 805) herhaaldelijk, zij het *contra legem*, ingaat op een schending van het recht van verdediging los van artikel 774 tweede lid Ger. W.

Anders: J. LAENENS, K. BROECKX en D. SCHEERS, *a.w.*, p. 98, nr. 158 en p. 394-395, nr. 831; P. LEMMENS, “De ambtshalve aanvulling van rechtsgronden en de rechten van verdediging”, (noot onder Cass. 22 oktober 1982), *R.W.* 1982-83, p. 2191, nr. 6; E. KRINGS, “Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding”, *Arr. Cass.* 1983-84, p. 30-31, nr. 38; E. KRINGS en B. DECONINCK, *t.a.p.*, p. 674, nr. 25; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “A juge actif, législateur passif – Le juge et la loi”, *t.a.p.*, p. 65-66, nr. 28 en p. 87-88, nr. 57; L. VERHAEGEN, “Art. 774 Ger. W.”, *Comm. Ger.* 1988, p. 4-6, nrs. 3-4.

Als dusdanig vloeit dergelijke verplichting voort noch uit artikel 6.1 E.V.R.M. noch uit het algemene rechtsbeginsel dat strekt tot eerbiediging van het recht van verdediging.

Zie wel (“les faits tirés du dossier” moeten aan tegenspraak worden onderworpen): E.H.R.M. 3 maart 2000, inzake met A.R. nr. 97/35376 (Krcmar/Tsjechië); B. ALLEMEERSCH, *t.a.p.*, p. 18-19, nr. 25; F. OST en S. VAN DROOGHENBROECK, “Le droit transitoire jurisprudentiel dans la pratique des juridictions belges”, in *Droit transitoire jurisprudentiel*, *Rev. dr. U.L.B.* 2002, p. 54, nr. 66 en voetnoot 185.

**26** Naast zijn hoofdvordering kan de eiser een bijkomende (accessoire) vordering formuleren. Zo kan de eiser de rechter vragen de tegenpartij tot een dwangsom te veroordelen “voor het geval dat aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan” (art. 1385*bis* eerste lid Ger. W.).

Hij kan ook een ondergeschikte (subsidiare) vordering instellen, voor zover de hoofdvordering niet zou slagen. Enkel in dit laatste geval zal de rechter zich over die ondergeschikte vordering (kunnen) uitspreken (G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2005, p. 46, nr. 27, voetnoot 119; J. LAENENS, “De subsidiaire eis en de akte van rechtsingang”, (noot onder Cass. 8 januari 2004), *R.W.* 2004-05, p. 64, nr. 1).

In een arrest van 8 januari 2004 beslist het Hof van Cassatie dat, wanneer op grond van een daartoe strekkende bepaling (te dezen art. 1371*bis* Ger. W.) een vordering in rechte (te dezen een vordering tot vaststelling van een wettelijk recht van uitweg) regelmatig wordt ingeleid bij verzoekschrift op tegenspraak, de eiser, voor het geval de hoofdvordering niet zou worden ingewild, in dezelfde gedinginleidende akte tevens een subsidiaire vordering kan instellen (te dezen een vordering tot erkenning van een conventioneel recht van overgang), ook al diende zij als hoofdvordering te worden ingeleid bij dagvaarding (Cass. 8 januari 2004, *Juristenkrant* 2004 (weergave E. BREWAEYS), nr. 84, p. 7, *Pas.* 2004, 8, *R.W.* 2004-05, 64, noot J. LAENENS, *R.A.B.G.* 2004, 617, noot B. MAES en *T. Vred.* 2004, 388, noot S. MOSSELMANS; zie dienaangaande meer uitgebreid: S. MOSSELMANS, “Het instellen van verscheidene vorderingen bij een zelfde verzoekschrift, wanneer de wet het slechts met betrekking tot één of bepaalde van die vorderingen toelaat”, (noot onder Cass. 8 januari 2004), *T. Vred.* 2004, 340-348).

De subsidiaire vordering is geen tussenvordering, aangezien zij samen met de hoofdvordering het rechtsgeding opent (art. 12 Ger. W.; Cass. 20 september 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 99).

Voorts kan de vordering provisioneel zijn, wat betekent dat zij (in een eerste fase) enkel strekt tot een deel van de totale vordering, dan wel provisoir, wat betekent dat zij enkel strekt tot voorlopige maatregelen (art. 19 en 584 Ger. W.).

**27** De zaak wordt slechts bij de rechter aanhangig gemaakt voor zover zij wordt ingeschreven op de algemene rol vóór de zitting vermeld in de dagvaarding (art. 716-717 Ger. W.; Cass. 1 oktober 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 111; Cass. 20 december 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 373; Cass. 4 maart 1994, *Arr. Cass.* 1994, 227; Cass. 31 oktober 1994, *Arr. Cass.* 1994, 900; Cass. 9 december 1996, *Arr. Cass.* 1996, 1181; Cass. 2 mei 2002, inzake met A.R. nr. C.99.0518.N). De datum van de inleiding is hoe dan ook deze van (de beteke-

ning van) de dagvaarding, niet deze van de inschrijving op rol (anders: R. DE CORTE, “Zaak aanhangig bij de rechter”, (noot bij Cass. 4 maart 1994), *R. Cass.* 1994, p. 150, nr. 8).

**28** De meest voorkomende gedinginleidende akten zijn de dagvaarding (art. 700 Ger. W.), het verzoekschrift op tegenspraak (art. 1034<sup>bis</sup>-1034<sup>sexies</sup> Ger. W.) en het proces-verbaal van vrijwillige verschijning (art. 706 Ger. W.). Alle in deze akten voorkomende vorderingen openen het rechtsgeding, ook in het geval van de vrijwillige verschijning.

Zie bv. ook de in artikel 1219 § 2 Ger. W. bepaalde specifieke procedure van beweringen en zwaarigheden in het raam van een gerechtelijke vereffening-verdeling: de notaris maakt de zaak aanhangig bij de rechtbank van eerste aanleg door de neerlegging van het proces-verbaal van beweringen en zwaarigheden (Rb. Brugge 8 november 2002, *T. Not.* 2004, 184).

De vrijwillig verschijnende partijen zijn allen te aanzien als “oorspronkelijke eiser” die voor de verdere uitbreiding of wijziging van hun vordering aan artikel 807 Ger. W. zijn gebonden (vgl.: Cass. 27 maart 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 842 en *R.W.* 1982-83, 20, noot). Wanneer partijen hun wederzijdse vorderingen inleiden bij vrijwillige verschijning, lijkt het immers vrij artificieel om te spreken in termen van “hoofdvordering” en “tegenvordering”. Laatst genoemde vordering (art. 14 Ger. W.) is niet aan de orde in het raam van een proces-verbaal van vrijwillige verschijning: het gaat eigenlijk enkel om “hoofdvorderingen”.

Ook de vordering die steunt op het beweerde tergende en roekeloze karakter van de vordering van de andere partij(en), maakt in dit geval geen klassieke tegenvordering uit. Het is een hoofdvordering voor de uitbreiding of wijziging waarvan artikel 807 Ger. W. speelt.

Dat in het raam van een inleiding bij vrijwillige verschijning bezwaarlijk kan worden gesproken in termen van “hoofdvordering” en “tegenvordering”, betekent nog niet dat de te onderscheiden (hoofd)vorderingen kunnen worden samengevoegd tot bepaling van de bevoegdheid in de zin van de artikelen 558 of 560 Ger. W. Voor de bevoegdheid *ratione summae* moet worden gekeken naar het hoogste bedrag, voorwerp van “een” (hoofd)vordering (art. 557 Ger. W.).

In de regel viseert de eiser (rechtstreeks) een tegenpartij, maar dit is niet noodzakelijk het geval. Zo is er de rechtspleging op eenzijdig verzoekschrift (art. 1025-1034 Ger. W.), zo zijn er ook de gevallen van zogeheten “willige rechtsmacht” (bv. art. 410 B.W.; S. MOSSELMANS, “Het machtigingsvereiste in de zin van art. 410 B.W.”, *Cahier ABG* 2003/6, 111 p.).

Zie, wat betreft de term (oneigenlijke of) “willige rechtsmacht” (tegenover de eigenlijke of contentieuze rechtsmacht), de nuance bij o.m.: J. LAENENS, K. BROECKX EN D. SCHEERS, *a.w.*, p. 149, nr. 259.



## AFDELING II

## TUSSENVORDERING

**29** Waar de inleidende vordering of hoofdvordering het rechtsgeding opent, vormt elke vordering die in de loop van het geding wordt ingesteld een “tussen­vordering”. Zij ent zich binnen een reeds hangende procedure.

**30** Het Hof van Cassatie preciseert dat geen wettelijke bepaling verbiedt een persoon die in een geding vrijwillig wenst tussen te komen, na de betekening van de dagvaarding en voordat de zaak, wat het hoofdgeding betreft, op de algemene rol is ingeschreven, een verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst in te dienen ter griffie van het in de dagvaarding aangewezen rechtscollege; indien evenwel naderhand blijkt dat de zaak niet op de algemene rol is ingeschreven uiterlijk de dag vóór de zitting waarvoor de dagvaarding is gedaan, is de dagvaarding van gener waarde en vervalt ook de vordering tot vrijwillige tussenkomst (art. 12 tweede lid, 15, 700, 716, 717 en 813 Ger. W.; Cass. 20 december 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 373, *Pas.* 1992, I, 369 en *R.W.* 1991-92 (verkort), 1332, noot).

**31** Heeft de rechter zijn rechtsmacht uitgeput, dan kan omtrent hetgeen reeds is beslist geen tussen­vordering meer worden ingesteld (Brussel 9 januari 1996, *R.W.* 1996-97, 1195 en *Verkeersrecht* 1996, 166; Kort Ged. Kh. Brugge 23 maart 2001, *T.W.V.R.* 2002, 92).

Het is best mogelijk dat de rechter zijn rechtsmacht slechts over een bepaald deel van de vordering heeft uitgeput.

## HOOFDSTUK III

### SOORTEN TUSSENVORDERINGEN

- 32** In wezen zijn vier soorten tussenvorderingen te onderscheiden:
- de tussenvordering tot uitbreiding, wijziging of aanvulling van de hoofdvordering,
  - de tegenvordering,
  - de tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd en
  - de tussenkomst.

**33** De eerste twee soorten tussenvorderingen betreffen een wijziging binnen een bestaande procesverhouding (art. 807-810 Ger. W.); zij bewerkstelligen geen nieuwe procesverhouding.

**34** Een procesverhouding (een processuele band) ontstaat van zodra een rechtssubject (als eiser) tegen een ander rechtssubject (als verweerder) vordert in rechte, dit terwijl voordien tussen deze partijen geen procesverhouding voorlag.

Zie in diezelfde zin: P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé – La procédure civile*, III, *L'instruction de la demande*, Brussel, Bruylant, 1977, p. 283-284, nr. 347.

Zie ook, zij het eerder impliciet: A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac. Dr. Liège, 1987, p. 419, nr. 588, voetnoot 1.

Zie voorts: P. THION, “De tegenvordering en de vordering tot tussenkomst”, in *Goed procesrecht – Goed procederen, XXIXste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2002-03*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 262, nr. 3.

Het in die zin bedoelde concept “procesverhouding” staat niet gelijk met de onder meer door BROECKX gehanteerde concepten “rechtsband” (de betwiste onderliggende rechtsverhouding) en “lien d’instance” (een meer abstracte band ingevolge de globale processuele verhouding van het geding, los van de concrete vorderingen), aldus: K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Antwerpen, Maklu, 1995, p. 216-219, nrs. 477-482 (zie voorts: G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2003, p. 46-47, nr. 28; P. LEMMENS, *Gerechtigd privaatrecht*, Leuven, Acco, 1995, p. 141, nr. 247; B. MAES, “De gevolgen van de vordering in rechte”, in *Bestendig handboek burgerlijk procesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2000, Titel II, *De eis en het verweer*, Hoofdstuk 1, *De vordering in rechte of de eis*, p. 14, nr. 4.320; H. SOLUS en PERROT, *Droit judiciaire privé*, I, Parijs, Sirey, 1961, p. 110, nr. 110; P. TAELEMAN en K. PITEUS, “Dynamiek en evolutie van het geding in hoger beroep”, in *Goed procesrecht – Goed procederen, XXIXste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2002-03*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 363-364, nr. 10, voetnoot 55).

De oproeping tot gemeen- en bindendverklaring van de tussen te komen rechterlijke beslissing creëert geen procesverhouding (Cass. 25 november 1996, *Arr. Cass.* 1996, 1081; Cass. 16 november 2001, inzake met A.R. nr. C.00.0139.F; B. ALLEMEERSCH en K. WAGNER, “Stand van zaken en actuele ontwikkelingen inzake het geding”, *R.W.* 2003-04, p. 1137-1138, nr. 39). Wil men een procesverhouding creëren, dan moet men iets vorderen tegen een rechtssubject (veelal de veroordeling tot iets). De creatie van een procesverhouding gaat dus verder dan het bestaan van een rechtsband: die is er zodra partijen tegen elkaar conclusie nemen, zodra een betwiste onderliggende rechtsverhouding aan de orde is die in conclusie tot uiting komt (zie o.m.: S. MOSSELMANS,

“Tegengestelde belangen in eerste aanleg als voorwaarde voor hoger beroep”, (noot onder Cass. 10 oktober 2002), *P.&B.* 2003, p. 211, nr. 2).

Trapsgewijs zijn drie voormelde concepten als volgt te onderscheiden: waar de “lien d’instance” niet meer is dan de abstracte, louter technische band die de gerechtelijke procedure voor alle partijen meebrengt, onderstelt de “rechtsband” een tussen de bedoelde partijen betwiste onderliggende rechtsverhouding. Pas wanneer deze laatste resulteert in een concrete (agressieve) vordering (in rechte), krijgen we een (ware) procesverhouding.

Bepaalde auteurs beklemtonen dat ook de rechter noodzakelijkerwijze van die procesverhouding deel uitmaakt: hij moet niet alleen recht spreken en aldus het geschil beslechten (art. 5 Ger. W.), maar tevens in belangrijke mate het geding beheersen (R. DE CORTE, “Zaak aanhangig bij de rechter”, (noot bij Cass. 4 maart 1994), *R. Cass.* 1994, p. 149, nr. 3; J. LAENENS, K. BROECKX en D. SCHEERS, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 96, nr. 154 en p. 123-124, nr. 203).

**35** Een procesverhouding onderstelt derhalve een eiser en een verweerder: de ene die de veroordeling wil van de andere (condemnatoir), maar evengoed de ene die tegen de andere een constitutieve dan wel een (louter) declaratieve rechterlijke beslissing nastreeft. Het gaat hoe dan ook om een agressief optreden. Zodra de ene vordert tegen de andere (terwijl zij voordien niet ten opzichte van elkaar vorderden), creëert hij een procesverhouding; hij eist iets tegen de andere die aldus te zijnen opzichte verweerder wordt. Zo volstaat het enkele feit dat de ene de veroordeling van de andere in de kosten vordert om een procesverhouding te doen ontstaan. Het loutere gegeven dat partijen samen in hetzelfde geding fungeren, maakt niet dat tussen hen een procesverhouding ontstaat. Dit is evenmin het geval omdat tussen die partijen een betwiste onderliggende rechtsverhouding (rechtsband) tot uiting komt, veelal doordat zij tegen elkaar conclusie nemen. Pas wanneer die rechtsband resulteert in een concrete (agressieve) vordering (in rechte), krijgen we een ware procesverhouding. Men wil dat de rechter omtrent die verhouding uitspraak doet, hetzij bij wijze van veroordeling van de ene ten opzichte van de andere, hetzij door middel van een constitutieve dan wel een (louter) declaratieve beslissing. Gelet op het voormelde moge duidelijk zijn dat een procesverhouding per definitie een tweerelatie is, namelijk tussen één eiser en één verweerder. Elke procesverhouding onderstelt een aparte vordering in rechte (tussen één eiser en één verweerder).

Zie dienaangaande: S. MOSSELMANS, “Bevoegdheid van de vrederechter inzake handelshuur beperkt tot de huurrelatie”, (noot onder Cass. 12 september 2005), *T.B.B.R.* 2005, p. 630-631, nr. 2.

Het zij wel aangestipt dat ROUARD het onsplitsbare geschil als uitzondering bestempelt (P. ROUARD, *a.w.*, III, p. 283, nr. 347: “Lorsqu’une demande est dirigée par un demandeur contre deux ou plusieurs défendeurs, chacun de ceux-ci a instance liée avec le demandeur, mais chaque défendeur reste étranger à l’instance liée entre un autre défendeur et le demandeur. Il n’y a pas d’instance liée entre les codéfendeurs, sauf le cas de litige indivisible. Par voie de conséquence, lorsqu’un défendeur désire conclure contre un codéfendeur, il doit au préalable introduire une nouvelle instance par un exploit approprié, normalement une citation en intervention forcée”).

**36** Zoals gezegd, onderstellen de eerste twee soorten tussenvorderingen een reeds bestaande procesverhouding. Die procesverhouding is dynamisch en variabel, waarbij de processuele goede trouw centraal staat (M.E. STORME,

“De goede trouw in het geding? De invloed van de goede trouw in het privaatsproces- en bewijsrecht”, *T.P.R.* 1990, p. 376, nr. 12). Bij de eerste soort gaat het om de oorspronkelijke eiser die zijn hoofdvordering uitbreidt, wijzigt of aanvult (art. 807-808 Ger. W.); bij de tweede soort om een verweerder die op zijn beurt vordert tegen de eiser (art. 14 en 810 Ger. W.).

De derde soort tussenvordering betreft steeds de creatie van een nieuwe procesverhouding, zij het tussen reeds in het geding zijnde partijen (doordat de ene iets vordert tegen de andere).

De vierde soort tussenvordering brengt een derde (rechtssubject) als partij in het geding (art. 15-16 en 811-814 Ger. W.). Zij betreft de creatie van een nieuwe procesverhouding met die nieuwe partij, althans wanneer de tussenkomst een agressief karakter heeft, meer bepaald wanneer de tussenkomst strekt tot veroordeling of tot het bekomen van een constitutieve dan wel declaratieve uitspraak. Maar de tussenkomst kan ook een (louter) bewarend karakter hebben.

## AFDELING I

### TUSSENVORDERING TOT UITBREIDING, WIJZIGING OF AANVULLING VAN DE HOOFDVORDERING

**37** Vooreerst hebben we de tussenvordering die ertoe strekt de hoofdvordering uit te breiden, te wijzigen (art. 807 Ger. W.) of aan te vullen (art. 808 Ger. W.). Deze tussenvordering gaat per definitie uit van de oorspronkelijke eiser (Cass. 26 mei 1976, *Arr. Cass.* 1975-76, 1067), diegene die de procedure (mede) heeft opgestart (S. MOSSELMANS, “De aanpassing van de vordering in de zin van art. 807 Ger. W.”, in *Goed procesrecht – Goed procederen, XXIXste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2002-03*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 319, nr. 19; zie ook: H. BOULARBAH en J. ENGLEBERT, “Questions d’actualité en procédure civile”, in G. DE LEVAL (ed.), *Actualité en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2005, p. 61-62, nr. 21). De oorspronkelijke eiser past zijn hoofdvordering aan; hij sleutelt aan hetgeen hij vraagt, aan hetgeen hij in het beschikende gedeelte van de rechterlijke beslissing wil zien staan. De oorspronkelijke eiser doet dan ook meer dan alleen maar een nieuwe juridische grondslag aanbrengen, wat ten andere mogelijk is, los van artikel 807 Ger. W. (Rb. Brussel 21 juni 2006, *J.T.* 2006, 585).

**38** Krachtens artikel 807 Ger. W. kan de oorspronkelijke eiser zijn hoofdvordering uitbreiden of wijzigen in de verhouding met de oorspronkelijke verweerder. Dienaangaande moet zijn nieuwe, op tegenspraak genomen conclusie (Rb. Antwerpen 9 oktober 2000, *A.J.T.* 2000-01, 744), (mede) berusten op een feit of op een handeling in de gedinginleidende akte aangevoerd (zij het niet noodzakelijk exclusief: Cass. 6 juni 2005, *P.&B.* 2006, 246), zelfs indien de

juridische omschrijving van dit feit of die handeling verschillend is. De uitbreiding of wijziging kan ook al leidde de oorspronkelijke eiser uit dat feit of uit die handeling *ab initio* geen gevolg af nopens de gegrondheid van zijn vordering (Cass. 11 maart 2004, *Pas.* 2004, I, 424 en *R.W.* 2004-05, 1612, noot S. MOSSELMANS). Artikel 807 Ger. W. laat de oorspronkelijke eiser toe, in de verhouding met de oorspronkelijke verweerder, het voorwerp van zijn hoofdvordering uit te breiden of te wijzigen mits de oorzaak van die vordering niet (volledig) gewijzigd wordt.

Zie: Cass. 11 maart 2004, *Pas.* 2004, I, 424 en *R.W.* 2004-05, 1612, noot S. MOSSELMANS: de landbouwer wiens aardappeloogst ingevolge het gebruik van een loofdodingsmiddel rottingsverschijnselen vertoont, stelt de producent aansprakelijk voor het beweerdelijk gebrekkige product en breidt met succes die vordering uit met het oog op schadevergoeding omwille van onzorgvuldige etikettering (voorlichting); Cass. 26 maart 2004, *Pas.* 2004, I, 518 en *R.W.* 2004-05, 1613, noot S. MOSSELMANS: wie aanvankelijk ten aanzien van de benoemende overheid schadevergoeding vordert gelet op de foutieve benoeming van X, kan bezwaarlijk die vordering uitbreiden gelet op de foutieve benoeming van Y; Cass. 29 juni 2006, inzake met A.R. nr. C.04.0451.N: waar de oorspronkelijke vordering ertoe strekt de opzegging van de huurovereenkomst rechtsgeldig te horen verklaren met alle gevolgen van dien en de eiser hierbij steunt op de huurrelatie tussen de partijen, kan hij zijn vordering wijzigen teneinde een latere en nieuwe opzegging van dezelfde huurovereenkomst rechtsgeldig te horen verklaren met alle gevolgen van dien; Cass. 10 november 2006, inzake met A.R. nr. C.06.0274.N: waar de oorspronkelijke vordering van de curator strekt tot vervroeging van het tijdstip van staking van betaling van een failliete B.V.B.A. bij toepassing van artikel 12 tweede lid Faill. W. en hij hierbij steunt op liquiditeitsproblemen ingevolge onrechtmatige handelingen van de zaakvoerder, kan de curator deze vordering uitbreiden gelet op de bestuurdersaansprakelijkheid van de zaakvoerder, maar niet gelet op de oprichtersaansprakelijkheid van de zaakvoerder (als oprichter); Cass. 15 december 2006, inzake met A.R. F.05.0019.F: de belastingplichtige die de aanslag te zijnen laste betwist en de ontheffing vraagt, kan die vordering uitbreiden en zodoende de vernietiging van de aanslag vragen (gelet op de onregelmatige vestigingsprocedure).

In hun voormelde bijdrage merken BOULARBAH en ENGLEBERT op dat, benevens enige krijtlijnen doorheen de rechtspraak van het Hof van Cassatie, “il est particulièrement délicat de préciser de manière abstraite quand la demande nouvelle est fondée, fût-ce en partie, sur un acte ou un fait invoqué dans l’acte introductif d’instance” (zie ook: P. THION, “Nieuwe grieven in de fiscale procedure”, (noot onder Rb. Luik 5 juni 2002 en Rb. Antwerpen 19 juni 2002), *T.F.R.* 2003, p. 78, nr. 6). Met verwijzing naar het (chronologische) overzicht van rechtspraak dat (met een schema) werd opgenomen in het *Jaarverslag van het Hof van Cassatie* (S. MOSSELMANS, “Aanpassing van de vordering in de zin van art. 807 Ger. W. – La modification de la demande dans le cadre de l’art. 807 du C.J.”, in *Jaarverslag van het Hof van Cassatie – Rapport de la Cour de Cassation*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 2002, 177-205 en 468-495), zien zij in die rechtspraak een voortdurend geschipper tussen een extensieve strekking (waarbij een vrij soepele link tussen het voorwerp van de uitgebreide of gewijzigde vordering enerzijds en de in de gedingleidende akte aangebrachte feiten of handelingen anderzijds volstaat) en een strikte strekking die vaak de doorslag geeft (waarbij een vrij strakke link tussen het voorwerp van de uitgebreide of gewijzigde vordering enerzijds en de in de gedingleidende akte aangebrachte feiten of handelingen anderzijds nodig is; G. DE LEVAL, *a.w.*, p. 43-44, nr. 25, voetnoot 109). Voorts geven zij aan dat “tout l’art de l’avocat qui introduit une demande nouvelle ou du juge qui entend l’accueillir sera de motiver de manière particulièrement soigneuse le lien qui peut exister entre celle-ci et un acte invoqué dans la citation” (H. BOULARBAH en J. ENGLEBERT, *t.a.p.*, p. 63-64, nr. 23).

**39** De oorspronkelijke eiser kan met andere woorden datgene wat hij aanvankelijk vordert, uitbreiden of wijzigen, indien de feiten of handelingen die zijn oorspronkelijke vordering schragen minstens ten dele ook de grondslag uitmaken van de uitgebreide of gewijzigde vordering; “minstens ten dele”

omdat de uitgebreide of gewijzigde vordering moet blijven berusten op een feit of op een handeling in de gedingleidende akte aangevoerd (P. THION, "Nieuwe grieven in de fiscale procedure", *t.a.p.*, p. 78-79, nr. 6). Artikel 807 Ger. W. speelt evengoed in hoger beroep.

Zie: Cass. 19 april 2002, *Pas.* 2002, I, 939 en *R.W.* 2003-04 (verkort), 419: de ontegenende overheid die een vordering instelt tot herziening van de door de vrederechter toegekende provisionele ontegeningsvergoeding, kan, bij gebrek aan aanknopingspunt in de gedingleidende akte, niet voor het eerst in hoger beroep die vordering uitbreiden met het oog op betaling van de kosten voor de sanering van de onteigende grond; Cass. 6 juni 2005, *P.&B.* 2006, 246: de grondeigenaar die *ab initio* enkel een planschadevergoeding vordert, kan niet voor het eerst in hoger beroep een schadevergoeding vorderen gelet op de nalatigheid van het Waalse Gewest die na acht jaar nog steeds geen (provisionele) vergoeding heeft uitbetaald en evenmin, teneinde die vergoeding te vermijden, aan het bedoelde stuk grond zijn oorspronkelijke bestemming heeft gegeven; *Arbh.* Luik 3 september 2003, *Soc. Kron.* 2004, 257.

In een arrest van 2 november 2005 bevestigt het Hof van Cassatie zijn rechtspraak dat de burgerlijke partij haar vordering, voor zover zij blijft berusten op hetzelfde misdrijf, kan uitbreiden of wijzigen in die zin dat zij hoger beroep of incidenteel hoger beroep kan instellen om haar oorspronkelijke vordering te vermeerderen, zelfs indien de eerste rechter deze vordering volledig heeft ingewilligd (Cass. 2 november 2005, *P.&B.* 2006, 207).

Zie in diezelfde zin: Cass. 7 april 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 1028, *Pas.* 1987, I, 935 en *Verkeersrecht* 1987, 245, noot E. BREWAEYS; Cass. 23 december 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1467, *P.&B.* 1993, 71, *Pas.* 1992, I, 1407, *Rev. dr. pén.* 1993, 343 en *Verkeersrecht* 1993, 132; Cass. 16 november 2001, inzake met A.R. P.00.0207.N; G.-F. RANERI en M. TRAEST, "De toepassing van het Gerechtelijk Wetboek in strafzaken: artikelsgewijze bespreking van de rechtspraak van het Hof – La jurisprudence de la Cour sur l'applicabilité en matière répressive des articles 700 à 1147 du Code Judiciaire", in *Jaarverslag van het Hof van Cassatie – Rapport de la Cour de Cassation*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 2002, 206-208 en 193-196.

Zie ook: Cass. 15 september 2006, *R.A.B.G.* 2006, 1380, noot P. VANLERSBERGHE, waarbij het Hof beslist dat een partij, hoewel de eerste rechter haar vordering heeft toegekend, belang heeft om hoger beroep in te stellen teneinde een vergissing die zij in eerste aanleg heeft begaan, recht te zetten.

Gelet op de bijzondere aard van het rechtsmiddel van herroeping van het gewijsde (art. 1132-1139 Ger. W.), sluit het Hof van Cassatie hier de toepassing van artikel 807 Ger. W. uit (Cass. 27 mei 2005, *J.T.* 2006, 243, *P.&B.* 2005, 211, *R.A.B.G.* 2005, 1705, kritische noot N. CLIJMANS en *R.W.* 2006-07 (verkort), 759).

**40** In zijn arrest van 19 december 2003 benadrukt het Hof van Cassatie dat artikel 807 Ger. W. ook van toepassing is in het raam van een procedure (zoals) in kort geding, *in casu* gevoerd voor de beslagrechter (Cass. 19 december 2003, *Pas.* 2003, I, 2059).

**41** Artikel 807 Ger. W. raakt de openbare orde niet (Cass. 26 oktober 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 291; Cass. 23 mei 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 1318; Cass. 1 oktober 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 107; Cass. 17 juni 2002, *J.T.T.* 2002, 417, noot en *Pas.* 2002, I, 1376; G. CLOSSET-MARCHAL, "Demande principale et demande incidente: Dépendance ou autonomie?", in M. STORME en P. TAELEMAN (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 47, nr. 39).

Zie ook reeds: W. BROSENS, "Beroep in burgerlijke zaken en in zaken van koophandel", in *A.P.R.* 1956, p. 283, nr. 673.

Dit maakt dat schending ervan niet voor het eerst voor het Hof van Cassatie kan worden aangevoerd (Cass. 26 oktober 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 291; Cass. 1 oktober 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 107; G. CLOSSET-MARCHAL en J. VAN COMPERNOLLE, "Examen de jurisprudence (1985-1996): Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.* 1997, p. 547, nr. 65). Aldus bevestigt het Hof van Cassatie in zijn arrest van 31 januari 2002 "dat de regel dat een nieuwe vordering niet voor het eerst in hoger beroep mag worden ingesteld, strekt tot bescherming van het recht van verdediging van de partijen", een regel die de openbare orde niet raakt, noch van dwingend recht is, zodat "de schending van die regel niet voor het eerst voor het Hof kan worden aangevoerd" (Cass. 31 januari 2002, *Pas.* 2002, I, 295 en *R.W.* 2003-04 (verkort), 994).

Dit arrest betreft het volgende geval. De oorspronkelijke vordering van de verhuurder strekt tot ontbinding van de huurovereenkomst met betrekking tot een appartement op de eerste verdieping van een appartementsgebouw, de betaling van een wederverhuringvergoeding en de aanstelling van een deskundige teneinde de huurschade vast te stellen. Voor het eerst in hoger beroep breidt de verhuurder deze vordering uit met het oog op bijkomende schadevergoeding wegens de onmogelijkheid om een ander appartement op de tweede verdieping van het appartementsgebouw te verhuren gelet op het wangedrag van de huurders en hun hond. Waar de aldus uitgebreide vordering (geen feitelijke grondslag vindt in de gedinginleidende akte en zodoende) ogenschijnlijk niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 807 Ger. W., kan zulks niet voor het eerst voor het Hof van Cassatie worden aangevoerd.

**42** Krachtens artikel 808 Ger. W. kan de oorspronkelijke eiser zijn hoofdvordering aanvullen met de zogeheten *accessoria*. Dit zijn uitvloeisels van de hoofdvordering. De aanvulling tot de *accessoria* is toegelaten zowel in eerste aanleg als in hoger beroep en zelfs bij verstek. De *accessoria* worden in artikel 808 Ger. W. te exemplatieve titel opgesomd. Het gaat voornamelijk om interest, rentetermijnen, huurgelden, vergoedingen voor toegenomen schade en bij schuldvergelijking verschuldigde geldsommen. Aldus betreft artikel 808 Ger. W. de aanvullende of additionele vordering die ten tijde van het instellen van de oorspronkelijke vordering nog niet kon worden ingesteld omdat het bedoelde bedrag nog niet opeisbaar of verschuldigd was. Niettemin ligt zij in de onmiddellijke lijn van de oorspronkelijke vordering: zij vormt er de logische en voorzienbare aangroei van (Gent 12 november 2003, *P.&B.* 2004, 79).

**43** De uitbreidende, de wijzigende en de aanvullende vorderingen worden ingesteld bij conclusie (art. 809 Ger. W.).

## AFDELING II

## TEGENVORDERING

**44** Ten tweede hebben we de tegenvordering. Dit is de tussenvordering uitgaande van een verweerder en die ertoe strekt tegen de eiser een veroordeling te doen uitspreken (art. 14 Ger. W.). Zuiverder gezegd, gaat het om de tussenvordering waarbij een verweerder op zijn beurt vordert tegen de eiser: immers, niet alleen wanneer zij strekt tot veroordeling (condemnatoir) maar evengoed wanneer de verweerder tegen de eiser een constitutieve dan wel een (louter) declaratieve rechterlijke beslissing nastreeft, gaat het om een tegenvordering.

**45** Wezenskenmerk van de tegenvordering is dat diegene die ze instelt, handelt vanuit zijn positie als verweerder en zodoende geen nieuwe procesverhouding creëert. De verweerder maakt de bestaande procesverhouding met de eiser wederkerig. Hij stelt een incidentele doch autonome vordering in met een uitgesproken agressief karakter. Op die manier overstijgt de tegenvordering de loutere ontkrachting van de tegen hem gerichte vordering (Antwerpen 12 februari 2003, *Limb. Rechtsl.* 2003, 128).

Die ontkrachting slaat op het klassieke verweer, hetzij bij wijze van exceptie hetzij ten gronde (J. LINSMEAU en X. TATON, *t.a.p.*, p. 116, nr. 27).

Zie over het verweer bij wijze van exceptie: D. SCHEERS, *Excepties – Over toelaatbaarheid, nietigheid en bevoegdheid*, Antwerpen, Kluwer, 1995, p. 2, nr. 5.

Zie voorts: Cass. 9 juni 1977, *Arr. Cass.* 1976-77, 1041, *Pas.* 1977, I, 1033, noot en *R.W.* 1977-78, 1590. In dit arrest stelt het Hof van Cassatie onomwonden dat, waar de feitenrechter een exceptie van onbevoegdheid ongegrond verklaart, hij geen vordering afwijst. Het Hof preciseert nog dat de aanvoering van een exceptie van onbevoegdheid niet gelijkstaat met het instellen van een tussenvordering in de zin van artikel 13 Ger. W. en (bijgevolg) evenmin met een tegenvordering in de zin van artikel 14 Ger. W.

Waar de exceptie slaat op de procedure als dusdanig (de rechtsmacht dan wel de bevoegdheid van de rechter, de toelaatbaarheid van de vordering of de geldigheid van de rechtpleging) en doelt op een al dan niet definitief uitstel van het inhoudelijke debat (de grond van de zaak), handelt het verweer ten gronde over de materieelrechtelijke kant van de vordering van de eiser (J. LAENENS, K. BROECKX en D. SCHEERS, *a.w.*, p. 98-101, nrs. 159-162). De tegenvordering evenwel, ontspringt de dans van het klassieke verweer en leidt een eigen agressief leven. Een akte van voorbehoud staat (nog) niet gelijk met een tegenvordering (Cass. 27 januari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 222).

In het voormelde arrest van 27 januari 2000 stelt het Hof van Cassatie nog dat, wanneer de rechter aan een partij akte verleent van haar voorbehoud, het enkel gaat om een rechterlijke vaststelling en niet om een beslissing over de erkenning van een recht ten behoeve van een partij tegen een andere partij.



**46** Het moet hierbij niet *per se* gaan om de oorspronkelijke verweerder en meer bepaald diegene tegen wie de oorspronkelijke eiser zijn hoofdvordering heeft gericht (anders, bv.: M. CASTERMANS, *Gerechtigd privaatrecht: algemene beginselen, bevoegdheid en burgerlijke rechtspleging*, Gent, Academia Press, 2004, p. 38, nr. 66). Het kan dus ook gaan om de verweerder op tussenvordering die zich keert tegen de eiser op tussenvordering (H. BOULARBAH en J. ENGLEBERT, *t.a.p.*, p. 65, nr. 26).

**47** Waar de verweerder met zijn tegenvordering geen nieuwe procesverhouding creëert, is hij voor de uitbreiding of wijziging van zijn tegenvordering niet gebonden aan artikel 807 Ger. W.

De toelaatbaarheidsvoorwaarden van artikel 807 Ger. W. betreffen meer bepaald, althans volgens een vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie, niet de in eerste aanleg ingestelde tegenvordering.

Zie: Cass. 31 maart 2003, *J.T.T.* 2004, 19, *Pas.* 2003, I, 698 en *R.W.* 2003-04, 1378: waar de RSZ een vordering instelt met het oog op betaling van socialezekerheidsbijdragen voor het tweede kwartaal 1989 tot en met het vierde kwartaal 1990, is de tegenvordering van de verweerder met het oog op terugbetaling van een eerder teveel betaald bedrag voor het vierde kwartaal 1988, ontvankelijk; de appelrechters die deze tegenvordering verwerpen, schenden de artikelen 14 en 807 Ger. W.

Zie ook: B. ALLEMEERSCH en K. WAGNER, *t.a.p.*, p. 1136, nr. 38.

Vgl. inzake hoger beroep: Cass. 10 april 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, 917; Cass. 4 oktober 1979, *R.W.* 1979-80, 2007; Cass. 10 september 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 55; Cass. 4 december 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 467; Cass. 4 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1138; Cass. 18 januari 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 525; Cass. 22 januari 2004, *Pas.* 2004, I, 135 en *R.W.* 2005-06, 423, noot S. MOSSELMANS en P. THION; Cass. 14 oktober 2005, inzake met A.R. nr. C.04.0408.F; Cass. 23 februari 2006, inzake met A.R. nr. C.04.0048.N.

Volgens deze vaste cassatierechtspraak kan een tegenvordering voor het eerst in hoger beroep worden ingesteld indien zij berust op in de gedinginleidende akte aangevoerde feiten of handelingen, indien zij een verweer tegen de hoofdvordering uitmaakt of strekt tot compensatie. Hierbij moet bovendien de tegenvordering wegens tergend en roekeloos hoger beroep worden begrepen (H. BOULARBAH en J. ENGLEBERT, *t.a.p.*, p. 67, nr. 28; zie bv. ook: Cass. 17 november 2006, inzake met A.R. nr. F.05.0050.N m.b.t. de tegenvordering wegens tergend en roekeloos cassatieberoep).

Zie voor een evaluatie van deze cassatierechtspraak, onder meer: K. BROECKX, *a.w.*, p. 295-299, nrs. 649-657; G. CLOSSET-MARCHAL, *t.a.p.*, p. 33, nr. 11; G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG en A. DECROËS, "Examen de jurisprudence (1993-2005): Droit judiciaire privé – Les voies de recours", *R.C.J.B.* 2006, p. 225-226, nr. 220; J. LAENENS, "Een nieuwe tegeneis in hoger beroep", (noot onder Cass. 26 mei 1981), *R.W.* 1981-82, 2178-2179; S. MOSSELMANS en P. THION, "De voor het eerst in hoger beroep ingestelde tegenvordering", (noot onder Cass. 22 januari 2004), *R.W.* 2005-06, 424-428.

Zie voorts: Brussel 12 april 2002, *J.T.* 2002, 668; Brussel 27 juni 2003, *J.L.M.B.* 2004, 872.

De toelaatbaarheidsvoorwaarden van artikel 807 Ger. W. gelden evenmin, ook al is die tegenvordering niet in de eerste conclusie ingesteld, maar in een latere conclusie.

Anders: B. DECONINCK, "Actuele tendensen inzake proceseconomie – Loyaal procederen in het civiele geding vanuit proceseconomisch perspectief", in B. TILLEMANS en A. VERBEKE (eds.), *Liber*

*amicorum KULAK – Actualia vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2005, p. 740, nr. 22; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 96-97, nr. 86.

Zie ook: B. MAES, “De bepaling van het voorwerp”, in J. LINSMEAU en M. STORME (eds.), *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil – De respectievelijke rol van rechter en partijen in het burgerlijk geding*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1999, p. 69-71, nr. 19.

De bedoelde toelaatbaarheidsvoorwaarden gelden wel (naar analogie) in hoger beroep omwille van de wapengelijkheid en mede omdat, aldus VAN REEPINGHEN, “tegenvorderingen in de tweede graad van rechtsmacht niet mogen worden toegelaten op straffe van de oorspronkelijke eiser te zien beroven van het voordeel van de dubbele aanleg” (Ch. VAN REEPINGHEN, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1964, 335).

Zie ook: B. ALLEMEERSCH en K. WAGNER, *t.a.p.*, p. 1137, nr. 38, die zulks mede vastknopen aan het vereiste van loyale procesvoering.

**48** De verweerder kan het voorwerp en de oorzaak van zijn tegenvordering vrij invullen, voor zover de rechter bij wie de eiser zijn vordering instelde, bevoegd blijft. Enig inhoudelijk verband met de door de eiser ingestelde vordering hoeft verder niet.

In die optiek beslist het Hof van Cassatie in zijn arrest van 27 juni 1988 dat een tegenvordering ook kan worden ingesteld wanneer de door de eiser ingestelde vordering enkel strekt tot de aanstelling van een gerechtsdeskundige; de toelaatbaarheid van een tegenvordering is met andere woorden niet afhankelijk van het instellen van een hoofdvordering betreffende het geschil ten gronde (Cass. 27 juni 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1412). Meer concreet gaat het om een verhuurder die bij eenzijdig verzoekschrift de aanstelling van een deskundige vordert in verband met beweerd huurschade. In zijn akte van verzet stelt de huurder een tegenvordering in met het oog op terugbetaling van teveel betaalde huurgelden. Die tegenvordering voldoet aan artikel 14 Ger. W.

Vgl.: Brussel 27 juni 2003, *J.L.M.B.* 2004, 872.

Zelfs bij verstek van de eiser, kan de verweerder een tegenvordering instellen (Arbh. Gent 5 december 1997, *Soc. Kron.* 2000, 531).

Zodoende kan de verweerder in beginsel om het even welke tegenvordering instellen, ook al heeft deze niets te maken met het geschil dat de eiser bewerkstelligt.

Deloyale procesvoering is hoe dan ook uit den boze, aldus de op de valreep ingestelde tegenvordering derwijze dat de eiser niet meer (afdoende) kan repliceren (H. BOULARBAH en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “L’abus du droit de conclure: vivacité d’une théorie”, in *Mélanges Philippe Gérard*, Brussel, Bruylant, 2002, p. 489, nr. 23; P. THION, “Deloyale procesvoering – Een toetssteen bij het concluderen”, *NjW* 2002, p. 52-53, nr. 10; S. VAN DER JEUGHT, “Art. 747 Ger. W. duldt enkel loyale procespartijen”, *R.W.* 2006-07, p. 618, nr. 7).

Zie voorts: Cass. 14 maart 2002, *NjW* 2002, 59, met bijhorende tekst van P. THION, “Deloyale procesvoering: een toetssteen bij het concluderen”, *t.a.p.*, 50-54; Cass. 27 november 2003, inzake met A.R. nr. C.01.0438.N; P. TAELEMAN, “Loyale procesvoering”, in B. MAES (ed.), *Voorstellen tot bijsturing van de burgerlijke rechtspleging – Proposition de réforme de la procédure civile*, Brugge, die Keure, 2006, p. 138-141, nrs. 18-23.

Het volstaat dat de tegenvordering beantwoordt aan de algemene toelaatbaarheidsvoorwaarden van de artikelen 17-18 Ger. W. Zij hangt geenszins af van de toelaatbaarheid van de hoofdvordering, noch van de wijze waarop de hoofdvordering is ingesteld. Het verloop en het verdere lot van de tegenvordering zijn volledig onafhankelijk van de hoofdvordering.

Bij het arrest nr. 46/2007 van 21 maart 2007 heeft het Arbitragehof, in antwoord op een prejudiciële vraag, voor recht gezegd dat artikel 44 vierde lid van de Wet van 16 januari 2003 (tot oprichting van een Kruispuntbank van Ondernemingen, tot modernisering van het handelsregister, tot oprichting van erkende ondernemingsloketten en houdende diverse bepalingen) de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, indien het aldus wordt geïnterpreteerd dat de daarin bepaalde sanctie van niet-ontvankelijkheid niet van toepassing is op een bij conclusie ingestelde tegenvordering die gebaseerd is op een activiteit waarvoor de onderneming op de datum van de inleiding van de vordering in de Kruispuntbank van Ondernemingen niet is ingeschreven of op een activiteit die niet valt onder het maatschappelijke doel waarvoor de onderneming op die datum is ingeschreven. De sanctie van niet-ontvankelijkheid geldt derhalve niet alleen voor de bij gerechtsdeurwaardersexploot door ondernemingen ingestelde hoofdvordering maar ook voor de tegenvorderingen die door ondernemingen bij wege van conclusie worden ingesteld.

Zie voorts: J. DE MOT en P. THION, "Effect van de tegenvordering op het procesverloop – Rechts-economisch onderzoek van dagvaardings- en schikkingsbereidheid", *NjW* 2004, 434-441.

**49** Waar de tegenvordering reeds in het geding zijnde partijen betreft, kan zij bij conclusie worden ingesteld (art. 809 *juncto* 742-748 Ger. W.).

Zie bv.: Vred. Gent (vierde kanton) 15 september 1998, *Jaarboek kredietrecht* 1998, 332.

Van de tegenvordering kan ter zitting akte worden genomen wanneer de hoofdvordering wordt afgedaan via een "kort debat" (Rb. Hasselt 1 oktober 1979, *Limb. Rechtsl.* 1980, 73; S. CNUDE, "Tussengeschillen voortvloeiend uit de wijziging van de partijen en hun aanspraken", in *Bestendig handboek burgerlijk procesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, Titel VII, *Tussengeschillen*, Hoofdstuk 3, p. 24, nr. 26.710).

In de regel is een "mondelijke conclusie" evenwel uit den boze (Cass. 25 mei 1998, *Arr. Cass.* 1998, 595).

Zie ook: Kort Ged. Kh. Brussel 2 oktober 1990, *T.R.V.* 1991, 308, noot D. VAN GERVEN: de tegenvordering onderstelt per definitie een schriftelijke conclusie.

Zie evenwel: Arbh. Brussel 4 januari 1982, *R.W.* 1983-84, 2052; Arbrb. Gent 15 april 1985, *R.W.* 1985-86, 62.

**50** Indien de tegenvordering de berechting van de hoofdvordering te zeer zou kunnen vertragen, worden de twee vorderingen afzonderlijk berecht (art. 810 Ger. W.).

## AFDELING III

## TUSSENVORDERING WAARBIJ TUSSEN REEDS IN HET GEDING ZIJNDE PARTIJEN EEN PROCESVERHOUDING WORDT GECREËRD

**51** Ten derde hebben we de tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd doordat de ene (als eiser) iets vordert tegen de andere (als verweerder). Evenals de tegenvordering gaat het om een (steeds) agressieve tussenvordering. Anders dan bij de tussenkomst, groeit het aantal in het geding zijnde partijen niet aan. Een partij stelt een vordering in tegen een andere partij in het geding, terwijl tussen die partijen voordien geen procesverhouding bestond. Vaak betreft het medeverweerders die zich (onderling) tegen elkaar richten (tot vrijwaring). Het kan ook gaan om de oorspronkelijke eiser die zich rechtstreeks keert tegen een tussengekomen partij, bijvoorbeeld tegen de door de oorspronkelijke verweerder tot tussenkomst geroepen partij.

Deze tussenvordering onderstelt dat die andere reeds “partij in het geding” is (Brussel 27 juni 2000, *Verkeersrecht*, 2001, 169, noot P. VANLERSBERGHE).

Zie wel: Cass. 22 oktober 2004, *J.T.* 2005, 641, waarbij het Hof overweegt dat de rechter niet zonder rechtsmacht is wanneer (1) “een partij” vrijwillig is tussengekomen in het geding, conclusie neemt ten aanzien van de andere partijen en zich verdedigt ten aanzien van de andere partijen die tegen haar, nog vóór zij is tussengekomen in het geding, conclusie hebben genomen en (2) de betrokken partijen vervolgens voor de rechter verschijnen om een vonnis te vragen zonder de ontoelaatbaarheid van de vóórtijdige vordering op te werpen. In het voorliggende geval stellen de appelrechters (in het bestreden arrest) vast dat bepaalde partijen voor de eerste rechter vorderingen hebben ingesteld tegen een persoon die op dat ogenblik nog geen partij was in het geding. De appelrechters oordelen dat de rechter zonder rechtsmacht is om uitspraak te doen over de vorderingen die bij hem zijn ingesteld tegen een persoon die (nog) geen partij is in het geding. Nu blijkt evenwel dat die persoon vrijwillig voor de eerste rechter is tussengekomen nadat conclusie tegen hem was genomen en dat hij conclusie heeft genomen zonder op te komen tegen de ontvankelijkheid van de tegen hem gerichte vorderingen. Bovendien hebben de partijen voor de eerste rechter tijdens de pleidooien hun standpunt gehandhaafd. Het Hof acht het bestreden arrest niet naar recht verantwoord en gaat over tot vernietiging.

Zie over het voormelde arrest ook: H. BOULARBAH en J. ENGLEBERT, *t.a.p.*, p. 68-70, nr. 31. Zij keuren het cassatiearrest goed, nu “il aurait été totalement contre-productif de déclarer non recevable la demande formée par voie de conclusions contre le tiers avant son intervention volontaire à la cause dès lors qu’une telle demande aurait ensuite très bien pu être à nouveau introduite régulièrement par voie de conclusions après son intervention” en “en d’autres termes, l’intervention volontaire *a posteriori* du tiers permet de régulariser les demandes antérieurement formées contre lui par voie de conclusions”, zij het met enige nuance ten eerste ingeval de bedoelde derde zich niet meer naar behoren zou kunnen verweren en ten tweede ingeval intussen de verjaring speelt (P. VANLERSBERGHE, noot onder Brussel 27 juni 2000, *Verkeersrecht*, 2001, p. 173, nr. 8).

**52** Deze soort tussenvordering is in het Gerechtelijk Wetboek ietwat over het hoofd gezien. Zij valt als het ware tussen twee stoelen: eensdeels de artikelen 807-810 Ger. W. en anderdeels de artikelen 811-814 Ger. W.

53 Waar de eiser op dergelijke tussenvordering een nieuwe procesverhouding creëert door voor het eerst iets te vorderen tegen een andere partij, lijkt het logisch de verdere uitbreiding of wijziging van die (tussen)vordering aan artikel 807 Ger. W. te binden. De eiser scheidt een kader waarbinnen hij de bedoelde procesverhouding ziet. Hij moet zo nauwkeurig mogelijk de oorzaak en het voorwerp van zijn (tussen)vordering aangeven. In zijn verdere verhouding met de verweerder op tussenvordering is hij hieraan gebonden. Wil hij zijn vordering uitbreiden of wijzigen, dan moet de uitgebreide of gewijzigde vordering kunnen terugvallen op een feit of op een handeling aangevoerd in de akte (de conclusie) die de procesverhouding creëert (art. 807 Ger. W.). De grondslag ligt in de vrijwaring van het recht van verdediging van de verweerder op tussenvordering. Aan de hand van de akte die de procesverhouding creëert krijgt de verweerder kennis van de feiten en/of handelingen die aan de vordering van de eiser ten grondslag liggen: de eiser mag hem verder niet verrassen door bij conclusie zijn vordering uit te breiden of te wijzigen op basis van nieuwe feiten en/of handelingen welke geen verband houden met deze die in de bedoelde akte voorkomen. In diezelfde optiek zou de eiser op dergelijke tussenvordering deze, krachtens artikel 808 Ger. W., kunnen aanvullen met de zogeheten *accessoria*.

Het is evenwel zeer de vraag of het toepassingsgebied van artikel 807 Ger. W. zich kan uitstrekken tot de eiser op tussenvordering die tussen reeds in het geding zijnde partijen een (nieuwe) procesverhouding creëert. Wettelijk speelt artikel 807 Ger. W. immers enkel voor de oorspronkelijke eiser die zijn hoofdvordering uitbreidt of wijzigt. Daar komt bij dat de tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een (nieuwe) procesverhouding wordt gecreëerd, steeds bij conclusie wordt ingesteld (art. 809 *juncto* 813 tweede lid Ger. W.; Rb. Verviers 10 november 2003, *J.L.M.B.* 2004, 116). Waar de oorspronkelijke eiser in de gedinginleidende akte “op straffe van nietigheid” de oorzaak en het voorwerp van zijn vordering moet aangeven (art. 702 *sub* 3°, 813, 1026 *sub* 3°, 1034*ter sub* 4° en 1344*bis sub* 4° Ger. W.), is dit niet met zoveel woorden het geval voor de conclusie (art. 743-744 Ger. W.; P. THION, “De tegenvordering en de vordering tot tussenkomst”, *t.a.p.*, p. 275-277, nrs. 24-25).

Niettemin kan het toepassingsgebied van artikel 807 Ger. W. bezwaarlijk worden beperkt tot de bij “dagvaarding” geïnitieerde (contradictoire) procedure, *quod plerumque fit*. Artikel 807 Ger. W. strekt zich (in de regel) evenzeer uit tot de door middel van enige andere gedinginleidende akte geïnitieerde (civiele) procedure, zoals het verzoekschrift op tegenspraak in de zin van onder meer de artikelen 704, 1034*bis-sexies*, 1253*ter*, 1320, 1344*bis*, 1371*bis* en 1454 tweede lid Ger. W. en het proces-verbaal van vrijwillige verschijning in de zin van artikel 706 Ger. W. (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 92-93, nr. 78; E. GUTT en J. LINSMEAU, “Examen de jurisprudence (1971-1978): Droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.* 1983, p. 107-108, nr. 91; P. ROUARD, *a.w.*, III, p. 264, nr. 319).

Zie bv.: Cass. 3 mei 1978, *R.W.* 1978-79, 1378 (verzoekschrift inzake de werkloosheidsreglementering).

Zo ook voor de voor de strafrechter ingestelde burgerlijke vordering: Cass. 22 mei 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 1179; Cass. 1 maart 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 850; Cass. 13 december 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 521; Cass. 23 december 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1467, *Pas.* 1993, 1407, *P.&B.* 1993, 71, *Rev. dr. pén.* 1993, 343 en *Verkeersrecht* 1993, 132.

Zie wel inzake fiscaalrechtelijke geschillen, bepaalde arbeidsrechtelijke geschillen en de procedure in kort geding: S. CNUDE, “Tussengeschillen voortvloeiend uit de wijziging van de partijen en hun aanspraken”, in *Bestendig handboek burgerlijk procesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, Titel VII, *Tussengeschillen*, Hoofdstuk 3, p. 17-19, nr. 26.520; aldus bv.: Cass. 10 april 1995, *Arr. Cass.* 1995, 395.

De term “dagvaarding” omvat zodoende elke andere inleidende akte waarbij een geding wordt geïnitieerd. In diezelfde optiek kan worden voorgehouden dat de term “dagvaarding” elke andere akte omvat waarbij een (nieuwe) procesverhouding wordt gecreëerd.

**54** Voorts leunt de tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd doordat de ene iets vordert tegen de andere aan bij de bepalingen aangaande de tussenkomst. Enerzijds beantwoordt de tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd niet aan de definitie van “tussenkomst” in artikel 15 Ger. W.: deze bepaling omschrijft de tussenkomst als een tussenvordering waarbij een derde persoon partij wordt in het geding. Het gaat hier dus duidelijk om hetzij het louter tussenkomen van een derde als partij in het geding (bewarende tussenkomst), hetzij om de creatie van een nieuwe procesverhouding met een rechtssubject dat nog niet in het geding is (agressieve tussenkomst). Anderzijds lijken de artikelen 811-814 Ger. W. ook te zijn bedoeld voor de tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd: artikel 813 tweede lid Ger. W. bepaalt immers dat zulks bij conclusie kan gebeuren (H. BOULARBAH en J. ENGLEBERT, *t.a.p.*, p. 67-68, nr. 30).

**55** In diezelfde optiek betreft het aan artikel 812 tweede lid Ger. W. ten grondslag liggende principe niet alleen de (agressieve) “tussenkomst” in de eigenlijke zin van het woord, maar evenzeer de tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd.

Zie: H. BOULARBAH en J. ENGLEBERT, *t.a.p.*, p. 70, nr. 32, die de advocaat tot waakzaamheid oproepen: “S’il envisage de former une demande incidente contre une autre partie à la cause qui n’est pas encore son adversaire, il conviendra qu’il l’introduise au premier degré de juridiction et, à défaut, dans le cadre d’une nouvelle procédure séparée.”; M. CASTERMANS, *a.w.*, p. 461, nr. 861.

Zie ook reeds: Cass. 4 maart 1955, *Arr. Verbr.* 1954-55, 567.

Tussenkomst tot het verkrijgen van een veroordeling, minstens tot vaststelling of erkenning van een eigen recht, een agressieve tussenkomst dus, kan niet voor de eerste maal plaatsvinden in hoger beroep (art. 812 tweede lid Ger. W.; Brussel 4 september 2003, *Rev. not. b.* 2003, 658), zo evenmin de tussenvorde-

ring waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd doordat de ene iets vordert tegen de andere (Cass. 29 oktober 2004, *J.T.* 2005, 378, noot, *Pas.* 2004, I, 1693, *R.A.B.G.* 2005, 817, noot R. VERBEKE en *R.W.* 2004-05, 1618, noot S. MOSSELMANS; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “Interventions forcées et droits de la défense”, in M. STORME en P. TAELEMAN (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 148, nr. 10).

Zie bv.: Rb. Leuven 27 juni 1990, *T.B.B.R.* 1991, 401.

In die zin beslist het Hof van Cassatie in zijn arrest van 29 oktober 2004 dat uit de samenhang van de artikelen 13, 15, 813 tweede lid en 812 tweede lid Ger. W. volgt dat, wanneer een partij in eerste aanleg geen vordering heeft ingesteld tegen een bepaalde partij, artikel 812 tweede lid Ger. W. uitsluit dat in hoger beroep tussen die partijen een tussenvordering tot veroordeling wordt ingesteld (Cass. 29 oktober 2004, *J.T.* 2005, 378, noot, *Pas.* 2004, I, 1693, *R.A.B.G.* 2005, 817, noot R. VERBEKE en *R.W.* 2004-05, 1618, noot S. MOSSELMANS). Op die manier sluit artikel 812 tweede lid Ger. W. uit dat een verweerder op hoofdvordering voor het eerst in hoger beroep een vordering tot vrijwaring instelt tegen een andere verweerder op hoofdvordering wanneer tussen deze partijen in eerste aanleg geen vorderingen waren ingesteld.

Het cassatiearrest van 29 oktober 2004 betreft het volgende geval. Een bouwheer dagvaardt zijn studiebureau (architect) en zijn aannemer tot herstelling en schadevergoeding omwille van gebreken in de uitgevoerde bouwwerken. De verzekeraars van de bouwheer komen vrijwillig tussen en vorderen de terugbetaling van wat zij aan hun verzekerde hebben uitbetaald. De eerste rechter veroordeelt het studiebureau tot betaling van een schadevergoeding. Voor het eerst in hoger beroep stelt het studiebureau een vordering tot vrijwaring in tegen de aannemer. De tussenvordering strekt tot veroordeling van de aannemer tot wat het studiebureau aan de bouwheer (en zijn verzekeraars) zou moeten betalen. De appelrechters verklaren deze voor het eerst in hoger beroep ingestelde tussenvordering niet ontvankelijk met de overweging dat de bedoelde tussenvordering strekt tot veroordeling en dat dergelijke vordering niet voor het eerst kan plaatsvinden in hoger beroep. De appelrechters beroepen zich hierbij terecht op artikel 812 tweede lid Ger. W.

Zie in diezelfde zin: Cass. 16 december 2004, *R.A.B.G.* 2005, 820, noot R. VERBEKE en *R.A.B.G.* 2005, 1099; Cass. 5 januari 2007, inzake met A.R. nr. C.06.0026.N, waarbij het Hof preciseert dat de bedoelde voor het eerst in hoger beroep ingestelde vordering tot vrijwaring uitgesloten is “ook wanneer die vordering tot vrijwaring berust op een na het vonnis in eerste aanleg tussen deze partijen gesloten overeenkomst”; Cass. 16 maart 2007, inzake met A.R. nr. C.06.0294.N, waarbij het Hof preciseert dat de bedoelde voor het eerst in hoger beroep ingestelde vordering tot vrijwaring uitgesloten is “ook wanneer die vordering tot vrijwaring berust op een feit of een akte die de oorspronkelijke eiser in de dagvaarding heeft aangevoerd”.

Dat het aan artikel 812 tweede lid Ger. W. ten grondslag liggende principe ook de tussenvordering betreft waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd doordat de ene iets vordert tegen de andere, blijkt mede uit de parlementaire voorbereiding: volgens VAN REEPINGHEN bepaalt artikel 812 tweede lid Ger. W. dat de “tussenvordering” die ertoe strekt een veroordeling te bekomen, niet voor de eerste maal in beroep kan worden ingesteld (Ch. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, 336; het zij wel opgemerkt dat de originele (Franstalige) tekst spreekt van “l’intervention”).

Kortom, een tussenvordering kan er niet toe strekken voor het eerst in hoger beroep een nieuwe procesverhouding te creëren. Dit toelaten zou al te zeer indruisen tegen het beginsel van de dubbele aanleg.

Het beginsel van de dubbele aanleg is nochtans geen algemeen rechtsbeginsel (Cass. 21 januari 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 675; Cass. 3 oktober 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 103; Cass. 4 juni 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 1353; Cass. 9 september 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 37; Cass. 11 maart 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 912; Cass. 10 december 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, 467; Cass. 2 november 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 298; Cass. 16 mei 2001, inzake met A.R. nr. P.01.0305.F; Cass. 27 februari 2002, inzake met A.R. nr. P.02.0164.F).

In een arrest van 23 april 2007 maakt het Hof van Cassatie duidelijk dat het bedoelde verbod tot creatie van een nieuwe procesverhouding niet speelt in het raam van een beroepsprocedure die niet gelijkstaat met een hoger beroep in de zin van de artikelen 616 en 1050 Ger. W., zoals de beroepsprocedure in het raam van de Wet van 21 december 1998 betreffende de veiligheid bij voetbalwedstrijden (Cass. 23 april 2007, inzake met A.R. nr. C.04.0347.N).

**56** Het Hof van Cassatie bevestigt het bedoelde verbod tot creatie van een nieuwe procesverhouding in zijn arresten van 9 maart 1972 (*Arr. Cass.* 1971-72, 650), 24 november 1972 (*Arr. Cass.* 1972-73, 298) en 2 december 1982 (*Arr. Cass.* 1982-83, 454), zij het niet steeds met eenduidige bewoordingen. In zijn arrest van 9 maart 1972 beslist het Hof dat een verhuurder niet voor het eerst in hoger beroep (mede) de veroordeling kan vragen ten laste van een (onder)huurder tegen wie hij in eerste aanleg niets heeft gevorderd. In zijn arresten van 24 november 1972 en 2 december 1982 beslist het Hof dat een schuldenaar niet voor het eerst in hoger beroep een vordering tot vrijwaring tegen een (beweerde) mede-schuldenaar kan richten (zie bv. ook: Luik 27 februari 2001, *J.T.* 2001, 614).

In zijn arrest van 9 maart 1972 oordeelt het Hof in de lijn van artikel 812 tweede lid Ger. W.: de “tussenkost” van een derde partij tot het verkrijgen van een veroordeling, kan niet voor de eerste maal in hoger beroep plaatsvinden. In zijn arresten van 24 november 1972 en 2 december 1982 legt het Hof de link met artikel 807 Ger. W. (dat, krachtens art. 1042 Ger. W., ook van toepassing is in hoger beroep): de uitbreiding of de wijziging van een vordering in hoger beroep onderstelt dat de in hoger beroep uitgebreide of gewijzigde vordering reeds voor de eerste rechter is aanhangig gemaakt.

Zie ook reeds: Cass. 8 mei 1967, *Arr. Cass.* 1966-67, 1089.

**57** In wezen betreft de aan de bedoelde arresten ten grondslag liggende rechtsvraag de creatie van een nieuwe procesverhouding in de lijn van de artikelen 811-814 Ger. W., veeleer dan een wijziging binnen een bestaande procesverhouding tussen de partijen in de zin van de artikelen 807-810 Ger. W. (vgl.: K. BROECKX, *a.w.*, p. 317, nr. 703).

Het vereiste dat de voor het eerst in hoger beroep ingestelde vordering reeds voor de eerste rechter moet zijn aanhangig gemaakt, houdt verband met de (verboden) creatie, althans voor het eerst in hoger beroep, van een nieuwe procesverhouding (M. CASTERMANS, *a.w.*, p. 458, nr. 854; B. MAES, “De bepa-



ling van het voorwerp”, *t.a.p.*, p. 80, nr. 29; J. VAN COMPERNOLLE, “Examen de jurisprudence (1971-1985): Droit judiciaire privé – Les voies de recours”, *R.C.J.B.* 1987, p. 178, nr. 46). Dit ligt in de lijn van de artikelen 811-814 Ger. W., bepalingen die, zoals gezegd, ook de tussenvordering betreffen waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd (H. BOULARBAH en J. ENGLEBERT, *t.a.p.*, p. 67-68, nr. 30). Het vereiste dat de voor het eerst in hoger beroep ingestelde vordering reeds voor de eerste rechter moet zijn aanhangig gemaakt, is eigenlijk vreemd aan de artikelen 807-810 Ger. W. (S. MOSSELMANS, “De aanpassing van de vordering in de zin van art. 807 Ger. W.”, *t.a.p.*, p. 331-332, nr. 50).

In die zin beslist het Hof van Cassatie in zijn arresten van 29 november 2002 dat uit de artikelen 807 en 1042 Ger. W. volgt dat de toepassing van artikel 807 Ger. W. ook in hoger beroep enkel vereist dat de uitbreiding of wijziging van de vordering berust op een feit of akte in de dagvaarding aangevoerd (Cass. 29 november 2002 (inzake met A.R. nr. C.00.0156.N), *Pas.* 2002, I, 2297; Cass. 29 november 2002 (inzake met A.R. nr. C.00.0729.N), *Pas.* 2002, I, 2301 en *R.W.* 2002-03, 1299, noot S. MOSSELMANS).

Het laatst vermelde arrest betreft het volgende geval. Een handelshuurder voert in de gedingleidende dagvaarding aan dat de handelsverhuurder ten onrechte weigert de handelshuurhernieuwing toe te staan. Om die reden vordert de handelshuurder te zeggen voor recht dat de handelshuur wordt hernieuwd aan de in voege zijnde huurvoorwaarden. De eerste rechter verklaart deze vordering ongegrond, waarna de handelshuurder effectief uit het pand wordt gezet. In hoger beroep wijzigt de handelshuurder zijn vordering en vraagt nu de veroordeling van de handelsverhuurder tot betaling van een uitzettingsvergoeding wegens ongemotiveerde weigering tot handelshuurhernieuwing. Zodoende wijzigt de handelshuurder het voorwerp van zijn oorspronkelijke vordering (de hernieuwing van de handelshuur) met het oog op betaling van een uitzettingsvergoeding, een wijziging die berust op een in de gedingleidende akte aangebrachte feitelijke grondslag, met name de onterechte weigering van de handelsverhuurder tot handelshuurhernieuwing. De gewijzigde vordering berust verder nog op een feit dat zich in de loop van het geding heeft voorgedaan, dat een weerslag heeft op het geschil en waarmee de appelrechters derhalve rekening moeten houden, met name het feit dat de handelshuurder het pand effectief heeft verlaten, zoals door de eerste rechter bevolen. De appelrechters die de gewijzigde vordering tot betaling van een uitzettingsvergoeding niet ontvankelijk verklaren, op grond dat die niet reeds voor de eerste rechter aanhangig is gemaakt en niet reeds virtueel is begrepen in de oorspronkelijke vordering, schenden de artikelen 807 en 1042 Ger. W.

Zie in dezelfde zin: Cass. 1 juni 2007, inzake met A.R. nr. C.05.0444.N; Brussel 26 mei 2000, *J.D.S.C.* 2003, 160, noot J. GOFFIN en E. VIATOUR en *Rev. prat. soc.* 2000, 373, noot; Brussel 27 juni 2003, *J.L.M.B.* 2004 en *T.B.H.* 2004, 994; Antwerpen 28 november 2006, *NjW* 2007, 512, noot W. RASSCHAERT.

Het is derhalve niet vereist dat de uitbreiding of wijziging van de vordering tegen dezelfde partij waartegen de oorspronkelijke vordering was ingesteld, reeds bij de eerste rechter aanhangig was noch reeds virtueel in de oorspronkelijke vordering begrepen was. De extrapolatie van artikel 807 Ger. W. in hoger beroep onderstelt dus niet dat de in hoger beroep uitbreidende of wijzigende vordering reeds voor de eerste rechter aanhangig gemaakt (Cass. 11 februari 2005, *R.A.B.G.* 2007, 263 en *R.W.* 2004-05, 1619, noot S. MOSSELMANS).

Het voormelde cassatiearrest betreft het volgende geval. Een huurder die ingevolge een onteigening het gehuurde goed moet verlaten vordert de herziening van de hem door de vrederechter toegekende provisionele vergoeding. Voor het eerst in hoger beroep breidt de huurder zijn vordering uit met het oog op bijkomende vergoeding voor uitgevoerde inrichtingswerken. De appelrechtters die de uitgebreide vordering niet ontvankelijk verklaren, op grond dat die niet reeds voor de eerste rechter aanhangig is gemaakt, schenden de artikelen 807 en 1042 Ger. W.

In tegenstelling tot wat de lichtelijk verwarrende formulering zou laten uitschijnen, heeft de voormelde rechtspraak van 1972 en 1982 veel minder te maken met artikel 807 Ger. W. (G. CLOSSET-MARCHAL, *t.a.p.*, p. 48, nr. 40; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 92, nr. 77). Het vermelde vereiste heeft eigenlijk geen uitsaans met een wijziging binnen de bestaande procesverhouding tussen de partijen (art. 807-810 Ger. W.) en kan in die context dan ook bezwaarlijk worden vooropgesteld (G. CLOSSET-MARCHAL en J. VAN COMPERNOLLE, *t.a.p.*, p. 546, nr. 62).

Vgl.: K. BROECKX, *a.w.*, p. 316-319, nrs. 701-707.

Vgl. nog: Cass. 18 mei 2000, *Arr. Cass.* 2000, 935, *J.T.* 2001 (verkort), 676, *Pas.* 2000, I, 922 en *R.W.* 2000-01, 482.

#### AFDELING IV

### TUSSENKOMST

**58** De tussenkomst is de tussenvordering waarbij gebeurlijk een nieuwe procesverhouding wordt gecreëerd met een rechtssubject dat aldus partij wordt in het geding. Zij kan “voor alle gerechten, ongeacht de vorm van de rechtspleging” (art. 812 eerste lid Ger. W.): dus ook in het raam van een kort geding (Kort Ged. Brussel 7 februari 1997, *Rev. trim. dr. fam.* 1997, 424; Kort Ged. Brussel 8 oktober 2003, *I.R.* 2003, 297) of een procedure op eenzijdig verzoekschrift (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 409, nr. 563). De tussenkomst impliceert echter niet noodzakelijk een nieuwe procesverhouding: dit is enkel het geval voor de agressieve tussenkomst, niet voor de bewarende tussenkomst. Hoe dan ook neemt het aantal in het geding zijnde partijen toe met de tussenkomende partij.

Zoals verder zal blijken, gaat het bij de bewarende tussenkomst niet om een (ware) vordering (in rechte). De boven gegeven omschrijving van het concept “procesverhouding” (inz. vorderen) indachtig, brengt de bewarende tussenkomst geen procesverhouding mee.

**59** Het initiatief kan in de regel niet van de rechter uitgaan. De partijautonomie, en meer precies het recht van de partijen in burgerlijke zaken om de grenzen van het geschil zelf te bepalen, verbiedt de rechter ambtshalve te bevelen dat een derde in het geding wordt betrokken (art. 811 Ger. W.; zie bv. ook: Cass. 18 mei 1998, *Arr. Cass.* 1998, 582, *Inf. R.I.Z.I.V.* 1998, 529, *J.T.T.* 1998, 444, *P.&B.* 1998, 203 en *R.W.* 1998-99 (verkort), 1262). Het Hof van Cassatie voegt hier wel aan toe dat zulks niet verhindert dat de rechter

inzake burgerlijke aansprakelijkheid wijst op de mogelijke betrokkenheid van derden en de heropening van het debat beveelt om aan de partijen de mogelijkheid te bieden om derden in het geding te betrekken (Cass. 3 april 2006, *P.&B.* 2007, 19).

Het laatstvermelde cassatiearrest betreft een procestechnisch vrij complex dossier naar aanleiding van een verkeersongeval met vluchtmisdrijf. Na sepot van het strafdossier, brengt de schadelijder een rechtstreekse dagvaarding uit tegen de verzekeringsmaatschappij van de beweerde aansprakelijke. In een eerste fase stuit de Politie rechter op het wellicht onvolledige dossier en heropent het debat opdat de partijen het zouden kunnen aanvullen. In een latere beslissing stelt de Politie rechter vast dat het Openbaar Ministerie zeer nalatig is geweest, reden waarom de vordering van de schadelijder niet kan slagen. De Politie rechter wijst de vinger naar het Openbaar Ministerie en heropent het debat om de schadelijder toe te laten het Openbaar Ministerie inzake op te roepen, wat vervolgens gebeurt. Er komt nog derdenverzet en hoger beroep, maar zonder resultaat. Zo verklaart de appelrechter het hoger beroep niet-ontvankelijk, omdat de Politie rechter in eerste en laatste aanleg zetelde. Uiteindelijk tekent de Belgische Staat cassatieberoep aan, zij het vergeefs. Wat de toch vrij verregaande suggestie van de Politie rechter betreft, beslist het Hof dat hij zijn boekje (net) niet te buiten gaat. Noch het vereiste van onafhankelijkheid en onpartijdigheid als algemeen beginsel van een goede rechtsbedeling (waarvan het in art. 297 Ger. W. bepaalde verbod voor een magistraat of een griffier om de verdediging van de partijen te voeren en hun consult te geven, een toepassing vormt; zie bv. ook: Cass. 9 september 1999, *Arr. Cass.* 1999, 1062) noch de partijautonomie zijn volgens het Hof in het gedrang gekomen. Hoewel het de rechter, behoudens andersluidende bepaling, niet is toegelaten om zelf partijen in het geding te betrekken, mag hij de partijen een hint geven en procedureel het nodige doen om hen de gelegenheid te bieden daar alsnog op in te gaan. Die mogelijkheid sluit aan bij de erkenning in de doctrine dat de rechter een zogeheten “vraagrecht” heeft, en zodoende niet passief het debat moet leiden maar door het stellen van gerichte vragen het debat in een bepaalde richting mag sturen teneinde duidelijkheid te krijgen over alle feitelijke en juridische aspecten van de betwisting (B. ALLEMEERSCH, “De taakverdeling tussen rechter en partijen in het burgerlijk proces – Stand van zaken en actuele ontwikkelingen”, in P. VAN ORSHOVEN (ed.), *Themis-cahier gerechtelijk recht 2006-07*, Brugge, die Keure, 2006, p. 3, nr. 4; E. KRINGS, “Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding”, *Arr. Cass.* 1983-84, p. 18-19, nr. 19 en p. 31, nr. 39; X. MALENGREAU, “À propos des usages dans les tribunaux – Quelques réflexions sur le rôle du juge à l’audience civile”, *J.T.* 2000, 674; Chr. MATRAY en L.-M. HENRION, “L’art de la communication: conclure et juger”, *J.T.* 1991, 186).

**60** Luidens artikel 15 eerste lid Ger. W. is tussenkomst de “rechtspleging” (lees: tussenvordering) waarbij een derde partij wordt in een hangend geding. De derde kan niet in het geding worden betrokken wanneer de rechter zich over de zaak heeft uitgesproken, al was het met een voorbehoud voor een deel van de vordering (Cass. 6 mei 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 895).

Aan het vermelde cassatiearrest ligt het navolgende geval ten grondslag. De mutualiteit doet bepaalde uitkeringen ten behoeve van het slachtoffer van een arbeidsongeval en treedt bijgevolg in diens rechten met het oog op terugbetaling door de arbeidsongevallenverzekeraar. Te dien einde vordert de mutualiteit in rechte tegen de arbeidsongevallenverzekeraar. De eerste rechter kent een provisioneel bedrag toe en verwijst de zaak voor het overige naar de rol, waarna noch de mutualiteit noch de arbeidsongevallenverzekeraar de zaak terug op rol brengen. De na het tussenvonnis gedane vrijwillige tussenkomst van het slachtoffer van het arbeidsongeval met het oog op (bijkomende) vergoeding vanwege de arbeidsongevallenverzekeraar is niet ontvankelijk. Het Hof van Cassatie beslist meer precies “dat voor de rechtbank niet meer kan worden tussengekomen nadat deze de vordering reeds bij (tussen)vonnis heeft toegewezen, ook al wordt daarbij voorbehoud verleent voor de vaststelling van het bedrag maar is de zaak dienaangaande niet voor de rechter gebracht”.

**61** Tussenkost onderstelt een zekere band met de hangende (hoofd)vordering (P. THION, “De tegenvordering en de vordering tot tussenkost”, *t.a.p.*, p. 283-284, nr. 34).

Zie bv.: Rb. Tongeren 6 maart 1991, *T.B.B.R.* 1991, 663.

De bewarende tussenkost heeft zelfs geen eigen voorwerp, maar strekt louter tot bescherming of ondersteuning van een reeds hangende vordering.

De agressieve tussenkost heeft wel een eigen voorwerp, zij het dat het recht van de derde reeds in het geding ter discussie staat dan wel dat een partij de derde in het geding roept om hem in haar plaats te zien veroordelen, minstens om de tegen die partij hangende vordering nu tegen hem te zien uitspreken (G. CLOSSET-MARCHAL, *t.a.p.*, p. 37-38, nr. 17); vandaar de vereiste samenhang tussen de hangende vordering en de tussenkost, en dit bij toepassing van het belangvereiste in de zin van de artikelen 17-18 Ger. W. Zelfs de agressieve tussenkost zou niet zo autonoom zijn als de tegenvordering. Zo zou de toelaatbaarheid van de agressieve tussenkost afhangen van de toelaatbaarheid van de hoofdvordering, zoals dit het geval is voor de bewarende tussenkost (G. CLOSSET-MARCHAL, *t.a.p.*, p. 38, nr. 18 en p. 41, nr. 24; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 413, nr. 470). Enige nuance lijkt evenwel aangewezen: wanneer de hangende (hoofd)vordering ontoelaatbaar is om redenen die de persoon van de eiser betreffen (inzonderheid het gebrek aan hoedanigheid en belang) en wanneer die eiser afstand doet van zijn vordering of berust, de toelaatbaarheid van de reeds gebeurde agressieve tussenkost niet in het gedrang komt (Kh. Bergen 10 januari 2006, *P.&B.* 2006, 82; G. CLOSSET-MARCHAL en J. VAN COMPERNOLLE, *t.a.p.*, p. 553, nr. 77; A. KOHL, “De l’incidence de l’irrecevabilité de la demande principale sur la recevabilité de la demande en intervention”, (noot onder Brussel 10 oktober 1991), *J.L.M.B.* 1992, 1382; P. VANLERSBERGHE, “Het belang als toelaatbaarheidsvereiste voor het instellen van tussenvorderingen”, in M. STORME en P. TAELEMAN (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 65, nr. 18). Een en ander moet worden gezocht in het eigen voorwerp (en het hieruit voortvloeiende autonome karakter) van de agressieve vordering tot tussenkost (P. THION, “De tegenvordering en de vordering tot tussenkost”, *t.a.p.*, p. 291-292, nr. 46; zie ook: Brussel 4 september 2003, *Rev. not. b.* 2003, 658).

**62** De tussenvordering tot uitbreiding, wijziging of aanvulling van de hoofdvordering en de tegenvordering spelen zich uitsluitend af tussen reeds in het geding zijnde partijen. Hetzelfde geldt voor de tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd doordat de ene iets vordert tegen de andere. De tussenkost onderstelt daarentegen een nieuwe procespartij.

Zie in die optiek bv.: Vred. Westerlo 29 juni 2001, *A.J.T.* 2001-02, 560 (noot), waar wordt overwogen dat “een vrijwillige tussenkost slechts ontvankelijk is wanneer zij uitgaat van een partij die vreemd is aan het geding”. Dit moet worden genuanceerd ingeval de formele en de

materiële procespartij niet samenvallen: “vreemd zijn aan het geding” mag dan niet letterlijk worden opgevat.

Zie bv. ook: Bergen 22 november 1999, *J.T.* 2000, 187, waar wordt overwogen “que la seule circonstance qu’elle a été convoquée par le greffe en vue de faire valoir ses observations et/ou de participer au vote, il ne peut être déduit que la S.A. X fut partie au jugement entrepris”.

### 63 De tussenkomst van de nieuwe partij gebeurt teneinde:

- de belangen van die partij te beschermen,
- de belangen van een reeds in het geding zijnde partij te beschermen,
- een veroordeling te doen uitspreken (of nog: een constitutieve dan wel een declaratieve rechterlijke beslissing te verkrijgen) of
- een vrijwaring te doen bevelen (art. 15 tweede lid Ger. W.).

**64** In de eerste twee gevallen gaat het om een bewarende tussenkomst, die zelfs voor het eerst in hoger beroep mogelijk is (Cass. 28 oktober 1994, *Arr. Cass.* 1994, 894, *Pas.* 1994, I, 875 en *R.W.* 1995-96 (verkort), 581).

Zie ook: Arbitragehof nr. 47 van 18 april 2001, *B.S.* 6 juni 2001, 18.592: “De wetgever vermocht te oordelen dat, om tegenstrijdigheid tussen opeenvolgende beslissingen te vermijden, het kan worden verantwoord dat de tussenkomende derde nog voor het eerst kan worden gedagvaard in hoger beroep, zelfs als die derde het voordeel van de dubbele aanleg verliest.”.

Deze gevallen strekken er niet toe een nieuwe procesverhouding te creëren. Eigenlijk betreft het niet eens een (ware) vordering (in rechte) (M. CASTERMANS, *a.w.*, p. 40, nr. 71). De tussenkomende partij is geen eiser of verweerder op tussenkomst. De bewarende tussenkomst heeft tot gevolg dat de te wijzen beslissing ook ten aanzien van de nieuwe partij gezag van gewijsde zal hebben: de beslissing zal ook haar tegenwerpbaar zijn en derdenverzet wordt uitgesloten (zie ook: Rb. Namen 4 november 2003, *J.T.* 2004, 162, noot). Gaat de vordering uit van een reeds in het geding zijnde partij, dan betreft het een vordering tot gemeen- en bindendverklaring van de te wijzen beslissing (Cass. 18 oktober 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 211; Cass. 9 november 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1287). In zijn arresten 25 november 1996 en van 16 november 2001 beslist het Hof van Cassatie omtrent deze specifieke vorm van tussenkomst dat, nu het doel louter bewarend is, het voldoende is (opdat een vordering tot gemeen- en bindendverklaring ontvankelijk zou zijn) dat er een loutere mogelijkheid bestaat dat de derde ooit in een ander geding zou trachten te ontsnappen aan het gezag van gewijsde van de beslissing (Cass. 25 november 1996, *Arr. Cass.* 1996, 1081; Cass. 16 november 2001, inzake met A.R. nr. C.00.0139.F). De rechter aan wie de gemeen- en bindendverklaring van zijn beslissing wordt gevraagd, moet niet ingaan op de mogelijke betwistingen die in dat andere geding tussen de eiser tot gemeen- en bindendverklaring en de in het geding geroepen derde kunnen rijzen, ook al zou daaruit misschien blijken dat de eiser eigenlijk geen belang heeft bij de gemeen- en bindendverklaring. In zekere zin is het ontvankelijkheids criterium er dus een van “mogelijk” belang veeleer dan “zeker en vaststaand” belang (B. ALLEMEERSCH en K. WAGNER, *t.a.p.*, p. 1137-1138, nr. 39).

65 In de twee laatste gevallen gaat het om een agressieve tussenkomst, die niet voor het eerst in hoger beroep kan plaatsvinden (art. 812 tweede lid Ger. W.; Cass. 11 januari 2001, *Arr. Cass.* 2001, 60 en *Pas.* 2001, I, 64; Cass. 22 september 2005, inzake met A.R. nr. C.04.0580.N).

Zie voor het specifieke geval van de verzekeringsmaatschappij die voor het eerst in hoger beroep ageert, met het oog op terugbetaling van de aan haar verzekerde schadelijder uitgekeerde bedragen, tegen de beweerde aansprakelijke en aldus in wezen geen andere vordering instelt dan diegene die de verzekerde schadelijder *ab initio* instelde: Cass. 3 september 2003, *T.B.B.R.* 2005, 497. In dit arrest overweegt het Hof van Cassatie meer precies “dat de burgerlijke rechtsvordering die, luidens artikel 4 V.T.Sv., tezelfdertijd en voor dezelfde rechtens vervolgd kan worden als de strafvordering, de rechtsvordering tot herstel van de door een misdrijf veroorzaakte schade is die, volgens artikel 3 V.T.Sv., toebehoort aan hen die deze schade hebben geleden”, “dat de verzekeringsinstelling, door aan haar verzekerde schadelijder prestaties van ziekte en ongevallenverzekering toe te kennen, geen door een misdrijf veroorzaakte schade lijdt maar een wettelijke verplichting uitvoert” en “dat de verzekeringsinstelling, wanneer ze het strafgerecht verzoekt de derde, die aansprakelijk is voor de schade waarvoor prestaties zijn toegekend, te veroordelen tot terugbetaling van het bedrag, geen andere burgerlijke rechtsvordering uitoefent dan die van de getroffenene, maar door een afzonderlijke vordering de rechtsvordering van de getroffenene zelf uitoefent, in wiens rechten ze van rechtswege is getreden bij toepassing van artikel 136 § 2 van de Gecoördineerde Wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, voorheen artikel 70 § 2 en vervolgens *76quater* § 2 van de Wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen” (zie over dit arrest ook: H. BOULARBAH en J. ENGLEBERT, *i.a.p.*, p. 71, nr. 33).

Evenmin kan een bewarende tussenkomst voor het eerst in hoger beroep agressief worden.

Zie: Cass. 15 maart 2001, *J.L.M.B.* 2002, 316, waarbij het Hof beslist dat de appelrechters inz. artikel 812 tweede lid Ger. W. schenden door eensdeels te beslissen dat de oorspronkelijke schuldeiser geen belang meer heeft bij zijn oorspronkelijke vordering doch anderdeels, op vordering van de nieuwe schuldeiser (aan wie de oorspronkelijke schuldeiser zijn schuldvordering heeft overgedragen), het beroepen vonnis te hervormen en de schuldenaar voor het eerst in hoger beroep meer uitgebreid te veroordelen.

Vgl. evenwel: Cass. 8 april 2005, inzake met A.R. nr. C.02.0108.N.

Dit arrest handelt over een hypothecaire kredietverlener die staat tegenover een wanbetalende kredietnemer. De kredietverlener start een procedure tot uitvoerend onroerend beslag. Daarnaast ageert hij tegen een door de kredietnemer in strijd met de kredietovereenkomst gesloten huurovereenkomst waarbij het onderpand aan “derden”-huurders in huur werd gegeven: hij dagvaardt met het oog op “nietigverklaring” van de litigieuze (notariële) huurovereenkomst. De eerste rechter verklaart deze vordering gegrond. Hangende het hoger beroep wordt de vermelde procedure tot uitvoerend beslag afgesloten met de definitieve toewijzing van het onderpand aan een veilingkoper. De kredietverlener wordt volledig betaald. De veilingkoper komt vrijwillig tussen in hoger beroep en vordert (mede) de bevestiging van het beroepen vonnis. De appelrechters achten de tussenkomst ontvankelijk “in zoverre hierbij wordt aangesloten bij de stelling van de kredietverlener die resulteerde in de vernietiging van het notariële huurcontract, uitgesproken in het beroepen vonnis”. Voorts zeggen zij voor recht dat de oorspronkelijke vordering van de kredietverlener zonder voorwerp is geworden, nu deze laatste volledig is betaald en dienvolgens geen belang meer heeft bij de hangende procedure. Zij overwegen evenwel dat “de gegrondheid van de grieven nog steeds moet worden onderzocht, dit vanuit het oogpunt van de kostenbeoordeling van de tussenvorderingen en tevens met betrekking tot het voorwerp van de vrijwillige tussenkomst”. Zij besluiten tot bevestiging van het beroepen vonnis “weze het op andere gronden” en verklaren het arrest gemeen en bindend aan de veilingkoper. Het Hof van Cassatie beslist dat de appelrechters aldus hun beslissing naar recht verantwoordden. Het Hof overweegt meer precies “dat in

burgerlijke zaken, overeenkomstig artikel 812 Ger. W., een partij voor de eerste maal in hoger beroep kan tussenkomen als haar tussenkomst niet strekt tot het bekomen van een veroordeling maar tot het bevestigen van het beroepen vonnis en zich daarbij alleen aansluit bij de stelling van andere partijen”, “dat de tussenkomst binnen de grenzen moet blijven van het debat zoals het is gevoerd voor de appelrechter”, “dat wanneer in de loop van het geding in hoger beroep de partij bij wie de tussenkomende partij aansluit, haar vordering wijzigt omdat zij ondertussen betaling heeft verkregen, dit feit niet tot gevolg heeft dat de tussenkomst niet ontvankelijk wordt”, “dat het onrechtstreeks nuttige gevolg van een vrijwillige tussenkomst de toelaatbaarheid ervan niet beïnvloedt”, “dat de appelrechters vaststellen dat de kredietverlener in conclusie voor de appelrechters gevraagd heeft dat zijn oorspronkelijke stelling ingenomen voor de eerste rechter gegrond zou worden bevonden en dat de veilingkoper zich enkel aansluit bij die vordering” en “dat zij hieruit terecht afleiden dat de vrijwillige tussenkomst volkomen regelmatig en toelaatbaar is”.

Zie over voormelde arresten ook: H. BOULARBAH en J. ENGLEBERT, *t.a.p.*, p. 71-74, nrs. 34-37.

**66** De vordering tot tussenkomst is “vrijwillig” wanneer de derde op eigen initiatief partij wordt in een hangende procedure. Zij is “gedwongen” wanneer één of meerdere partijen de derde in het geding roepen. Beide vormen kunnen op hun beurt agressief of bewarend zijn. Een vordering tot tussenkomst is “agressief” wanneer zij er (tevens) toe strekt een veroordeling te doen uitspreken (of nog: een constitutieve dan wel een declaratieve rechterlijke beslissing te verkrijgen) of vrijwaring te doen bevelen; op die manier creëert de tussenkomst een nieuwe procesverhouding. De vordering is daarentegen “bewarend” wanneer zij er enkel toe strekt de belangen van de tussenkomende partij of van één van de partijen in het geding te beschermen.

De bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek inzake tussenkomst zijn, behoudens afwijking op grond van een bijzondere wet, niet van toepassing op de strafgerechten (Cass. 18 september 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 54 en *Pas.* 1980, I, 51; Cass. 11 februari 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 811; Cass. 10 oktober 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 163; Cass. 24 oktober 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 224; Cass. 31 juli 1995, *Arr. Cass.* 1995, 711; Cass. 23 april 1997, *Arr. Cass.* 1997, 478, *Pas.* 1997, I, 496 en *P.&B.* 1998, 78, noot F. MEERSCHAUT; Cass. 3 september 1998, *Arr. Cass.* 1998, 376; Cass. 22 januari 2003, *Pas.* 2003, I, 171; P. TAELEMAN en S. VOET, “Procesrechtelijke aspecten van aansprakelijkheidsvorderingen”, in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen, XXXIIIste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, nr. 7).

Zie ook: Arbitragehof nr. 75 van 30 juni 1999, *B.S.* 19 november 1999, 42.853.

Zie inzake de procedure tot jeugdbescherming: Cass. 10 oktober 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 163.

De bedoelde artikelen vinden evenmin toepassing in de rechtspleging voor het Grondwettelijk Hof (voorheen: Arbitragehof) wanneer zij onverenigbaar zijn met de bepalingen uit de Wet op het Grondwettelijk Hof (Arbitragehof nr. 52 van 30 maart 1988, *A.A.* 1988, 295; Arbitragehof nr. 51 van 29 juni 1994, *B.S.* 14 juli 1994, 18.544).

**67** Vrijwillige tussenkomst geschiedt bij verzoekschrift dat, op straffe van nietigheid, de middelen en conclusie bevat (art. 813 eerste lid Ger. W.). Het gaat echter niet om een verzoekschrift in de zin van de artikelen 1034*bis* en volgende Ger. W., die enkel gelden voor het gedinginleidende verzoekschrift (Cass. 23 april 2007, inzake met A.R. nr. C.06.0097.N). Gedwongen tussenkomst geschiedt bij dagvaarding (art. 813 tweede lid Ger. W.).

**68** Waar de eiser op vrijwillige dan wel gedwongen agressieve tussenkomst een nieuwe procesverhouding creëert door voor het eerst iets te vorderen, lijkt het logisch de verdere uitbreiding of wijziging van die vordering tot tussenkomst aan artikel 807 Ger. W. te binden (P. THION, “De tegenvordering en de vordering tot tussenkomst”, *t.a.p.*, p. 293, nr. 48 en p. 301, nr. 59).

Zie in die zin voorts: Luik 8 november 1999, *J.L.M.B.* 2001, 485.

Zie ook: Rb. Bergen 25 juni 1999, *R.R.D.* 1999, 417.

De eiser schept een kader waarbinnen hij de bedoelde procesverhouding ziet. Hij moet zo nauwkeurig mogelijk de oorzaak en het voorwerp van zijn vordering tot tussenkomst aangeven. In zijn verdere verhouding met de verweerder op tussenkomst is hij hieraan gebonden. Wil hij zijn vordering uitbreiden of wijzigen, dan moet de uitgebreide of gewijzigde vordering kunnen terugvallen op een feit of op een handeling aangevoerd in de akte (het verzoekschrift of de dagvaarding) die de procesverhouding creëert (art. 807 Ger. W.). De grondslag ligt in de vrijwaring van het recht van verdediging van de verweerder op tussenkomst. Aan de hand van de akte die de procesverhouding creëert krijgt de verweerder kennis van de feiten en/of handelingen welke aan de vordering tot tussenkomst ten grondslag liggen: de eiser mag hem verder niet verrassen door bij conclusie zijn vordering uit te breiden of te wijzigen op basis van nieuwe feiten en/of handelingen welke geen verband houden met die welke in de bedoelde akte voorkomen. In diezelfde optiek zou de eiser tot tussenkomst deze, krachtens artikel 808 Ger. W., kunnen aanvullen met de zogeheten *accessoria*.

**69** De tussenkomst doet hoofdzakelijk vragen rijzen omtrent de invulling van de hoedanigheid en het belang als toelaatbaarheidsvereisten in de zin van de artikelen 17-18 Ger. W. en omtrent de bescherming van het recht van verdediging van de tussenkomende partij. Artikel 812 eerste lid Ger. W. preciseert dienaangaande dat reeds bevolen “onderzoeksverrichtingen” geen afbreuk mogen doen aan het recht van verdediging (Cass. 10 april 1970, *Arr. Cass.* 1969-70, 731, noot; Cass. 3 maart 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 821, *De Verz.* 1980, 437, *J.T.T.* 1983, 105 en *Pas.* 1980, I, 812; Cass. 22 december 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 473, *Pas.* 1984, I, 456 en *R.W.* 1984-85, 903, noot; Cass. 4 januari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 498, *De Verz.* 1984, 445, *J.T.* 1984, 312, *Pas.* 1984, I, 473 en *R.W.* 1984-85, 904; Cass. 25 november 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1348, *Pas.* 1992, I, 1304 en *Verkeersrecht* 1993, 99; Cass. 28 april 1995, *Arr. Cass.* 1995, 432, *Pas.* 1995, I, 452 en *R.W.* 1996-97, 121), wat de rechter best *in concreto* nagaat (Rb. Brussel 8 september 2006, *J.T.* 2006, 664).

Zo rijst regelmatig de vraag naar de mogelijkheid voor een minderjarige om rechtstreeks tussen te komen in het geding dat hem aanbelangt. Waar de rechtspraak die mogelijkheid afwijst, wordt het verzoek om tussen te komen vaak aangezien als een verzoek om gehoord te worden bij toepassing van artikel 931 vierde lid Ger. W. (Luik 11 mei 2004, *J.T.* 2004, 745; Luik 17 januari 2005, inzake met A.R. nr. 2004/RF/213; Luik 25 april 2005, inzake met A.R. nr. 2004/RG/516).



Zie voor meer nuance: Gent 20 juni 2005, inzake met A.R. nr. 2004/RK/370: dat een minderjarige vrijwillig kan tussenkomen in een geding met betrekking tot het recht op persoonlijk contact met zijn persoon, betekent nog niet dat hij om het even welke vordering kan stellen; zo ontbeert hij de hoedanigheid om een vordering inzake het ouderlijk gezag te stellen (art. 17 Ger. W.).

In zijn arrest van 1 maart 2006 stelt het Arbitragehof (thans: Grondwettelijk Hof) onomwonden dat zowel de ouders als de kinderen het recht genieten op eerbiediging van het privé- en gezinsleven. Het omvat het recht voor iedere betrokken persoon te kunnen tussenkomen in een rechtsgeding dat gevolgen kan hebben voor zijn privé- en gezinsleven. Dat recht tot tussenkomst maakt overigens deel uit van de jurisdictionele waarborgen die aan alle burgers zijn toegekend en uitdrukkelijk zijn verankerd in artikel 6 E.V.R.M., wanneer een betwisting betrekking heeft op een burgerlijk recht, zoals het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven. Het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven omvat tevens het recht voor een kind te worden verzocht deel te nemen aan een rechtsgeding in verband met de betwisting van de beslissing van een overheid die gevolgen heeft voor zijn privé- en gezinsleven (Arbitragehof nr. 27 van 1 maart 2006, B.S. 24 april 2006, 21.557 en R.W. 2006-07, 869).

**70** Bevoegdheidsincidenten doen zich nauwelijks voor, nu artikel 564 Ger. W. stipuleert dat de rechtbank waarvoor een vordering aanhangig is gemaakt ook bevoegd is om kennis te nemen van de vordering tot tussenkomst.

**71** Het voormelde vereiste van samenhang tussen de hangende vordering en de tussenkomst betekent niet dat de tussenkomst de berechting van de hoofdvordering mag vertragen (art. 814 Ger. W.; zie bv.: Kort Ged. Luik 30 juni 1993, *J.L.M.B.* 1993, 1282). Hierbij geniet de rechter een vrij ruime appreciatiebevoegdheid (Cass. 19 april 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 976, noot F.D.). De tussenkomst die de vlotte afhandeling van de hoofdvordering hindert, moet na splitsing afzonderlijk worden berecht (Brussel 6 augustus 1992, *T.B.H.* 1992, 789; Kort Ged. Luik 29 maart 1984, *De Verz.* 1995, 157; P. Taelman en P. Thion, “Bundeling van vorderingen”, *T.P.R.* 2003, p. 1507, nr. 22), naar analogie met de al te verdragende tegenvordering, die bij toepassing van artikel 810 Ger. W. kan worden afgesplitst. De sanctie is dus niet *per se* de niet-toelaatbaarheid van de vordering tot tussenkomst (S. Cnudde, *t.a.p.*, p. 40, nr. 26.970; P. Rouard, *a.w.*, III, p. 296-298, nrs. 359-361). Gezien de aard van de tussenkomst zal dit veelal een louter theoretische mogelijkheid zijn. De rechter kan ook beslissen geen rekening te houden met een door de tussenkomende partij laattijdig in het debat neerlegde conclusie, zo deze tot doel zou hebben de uitspraak over de hoofdvordering uit te stellen (Brussel 24 januari 1997, *Eur. Vervoerr.* 1997, 449, noot en *J.L.M.B.* 1997, 332). De wering uit het debat gaat niet terug op artikel 814 Ger. W., maar veeleer op het verbod van procesrechtsmisbruik. De toetssteen van artikel 814 Ger. W. is evenwel ruimer en onderstelt niet noodzakelijk misbruik.

Zie ook: Ch. Van Reepinghen, *a.w.*, 337: “Normaal zal de rechter, in het belang van de partijen, het uitstel toestaan dat mogelijkheid zal geven om de tussenvordering te onderzoeken, wanneer er reden is om te vrezen dat, door de afwijzing ervan, de partijen worden blootgesteld aan derdenverzet.”

HOOFDSTUK IV  
**TEKST VAN ARTIKEL 13 GER. W.**

**72** Volgens de tekst van artikel 13 Ger. W. zouden er slechts drie soorten tussenvorderingen bestaan:

- de tussenvordering die ertoe strekt de oorspronkelijke vordering te wijzigen,
- de tussenvordering die ertoe strekt een “nieuwe” vordering tussen de partijen in te stellen en
- de tussenvordering die ertoe strekt personen die nog niet in het geding zijn geroepen, erin te betrekken.

**73** “De tussenvordering die ertoe strekt de oorspronkelijke vordering te wijzigen” zou dan slaan op de tussenvordering die ertoe strekt de hoofdvordering uit te breiden, te wijzigen (art. 807 Ger. W.) of aan te vullen (art. 808 Ger. W.).

**74** “De tussenvordering die ertoe strekt een nieuwe vordering tussen de partijen in te stellen” zou dan slaan eensdeels op de tegenvordering en anderdeels op de tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd doordat de ene iets vordert tegen de andere (vgl.: P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé – La procédure civile*, III, *L’instruction de la demande*, Brussel, Bruylant, 1977, p. 283-284, nr. 347).

Het zij evenwel aangewezen de tegenvordering af te bakenen van de tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd.

Net omdat (enkel) in dit laatste geval een nieuwe procesverhouding wordt gecreëerd, spelen andere regels. Aldus is de eiser in dit laatste geval wel gebonden aan artikel 807 Ger. W. voor de uitbreiding of wijziging van de respectieve vordering; de verweerder die een tegenvordering instelt is niet (op dezelfde manier) gebonden aan artikel 807 Ger. W. Zelfs in hoger beroep speelt artikel 807 Ger. W. niet zonder meer voor de aldaar (voor het eerst) ingestelde tegenvordering. Zoals voormeld, zijn er wel grenzen ingevolge het (algemeen rechts)beginsel van de wapengelijkheid (alsook o.w.v. het vereiste van loyale procesvoering).

Zie bij toepassing van het algemeen rechtsbeginsel van de wapengelijkheid bv. nog: Cass. 22 maart 1993, *Arr. Cass.* 1993, 316; Cass. 18 juni 2003, inzake met A.R. nr. P.03.0719.F; Cass. 22 april 2004, *R.W.* 2006-07, 1778.

Voorts geldt het aan artikel 812 tweede lid Ger. W. ten grondslag liggende principe enkel voor de tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd, niet voor de tegenvor-

dering. Hoewel beide soorten tussenvorderingen (per definitie) een agressief karakter vertonen, creëert de tegenvordering geen nieuwe procesverhouding. Zoals voormeld, doet de verweerder die een tegenvordering instelt niet meer dan de bestaande procesverhouding met de eiser wederkerig maken. De creatie van een nieuwe procesverhouding vormt de essentie van artikel 812 tweede lid Ger. W.: die creatie kan niet voor het eerst in hoger beroep. Artikel 812 tweede lid Ger. W. betekent dus niet dat men niet voor het eerst in hoger beroep agressief mag zijn; het gaat er enkel om dat men niet voor het eerst in hoger beroep een nieuwe procesverhouding mag creëren door als eiser iets te vorderen van een verweerder.

Spijtig genoeg schiet de wetgever tekort bij een verdere uitwerking in het Gerechtelijk Wetboek van de tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd doordat de ene iets vordert tegen de andere. Het lijkt alsof de wetgever die tussenvordering, zij het ten onrechte, gelijkstelt nu eens met de tegenvordering dan weer met de tussenkomst.

**75** “De tussenvordering die ertoe strekt personen die nog niet in het geding zijn geroepen, erin te betrekken” zou dan slaan op de tussenkomst. Maar ook hier zit een onvolkomenheid. Zoals gezegd, kan de tussenkomst eensdeels hetzij vrijwillig hetzij gedwongen zijn en anderdeels hetzij bewarend hetzij agressief. “De tussenvordering die ertoe strekt personen die nog niet in het geding zijn geroepen, erin te betrekken” dekt slechts een gedeelte van wat onder tussenkomst kan vallen. Aldus gesteld, bedoelt de wetgever blijkbaar enkel de gedwongen tussenkomst; de vrijwillige tussenkomst valt uit de boot.

## HOOFDSTUK V

### DEFINITIE

**76** In de lijn van het voormelde zou een meer omvattende definitie van de tussenvordering in het civiele geding kunnen zijn: een tussenvordering is iedere vordering die in de loop van het geding wordt ingesteld en die ertoe strekt, (1) hetzij een hangende vordering uit te breiden, te wijzigen of aan te vullen; (2) hetzij als eiser een nieuwe procesverhouding te creëren (en dit met een reeds in het geding zijnde partij dan wel ingevolge een tussenkomst); (3) hetzij als verweerder de bestaande procesverhouding wederkerig te maken (door middel van een tegenvordering). Daarnaast hebben we nog de bewarende tussenkomst, maar, in tegenstelling tot voormelde tussenvorderingen, vertoont zij geen agressief karakter; de bewarende tussenkomst onderstelt geen (echte) vordering in rechte (in de enge zin van het woord).

**77** In de lijn van het voormelde, kan voorts worden benadrukt dat de onderscheiden behandeling tussen de eiser op hoofdvordering (art. 807 Ger. W.) en de eiser op tussenvordering (vgl. art. 807 Ger. W.) eensdeels en de verweerder op hoofdvordering dan wel op tussenvordering anderdeels, aangaande de beperkte mogelijkheid voor de ene om zijn vordering uit te breiden en te wijzigen in de verdere loop van het geding en de principieel onbeperkte mogelijkheid voor de andere om hiertoe (in eerste aanleg) over te gaan, disproporzioneel is.

**78** *De lege ferenda* zou in het algemeen kunnen worden voorgesteld om (1) de creatie van een procesverhouding enkel toe te laten in eerste aanleg, (2) het wederkerig maken van een procesverhouding, door een tegenvordering in te stellen, toe te laten zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, zij het dat in dit laatste geval het voorwerp van de tegenvordering moet kunnen terugvallen op een in eerste aanleg aangebrachte feitelijke grondslag en (3) de uitbreiding of wijziging van elke agressieve vordering (hoofdvordering of tussenvordering) enkel toe te laten wanneer zij kan terugvallen op feiten of handelingen aangebracht in de akte waarmee de bedoelde agressieve vordering is ingesteld.

**TITEL III**  
**TUSSENVORDERING TOT UITBREIDING, WIJZIGING OF**  
**AANVULLING VAN DE HOOFDVORDERING**

## HOOFDSTUK I TUSSENVORDERING TOT UITBREIDING OF WIJZIGING VAN DE HOOFDVORDERING

### AFDELING I

#### UITBREIDENDE OF WIJZIGENDE VORDERING

**79** Krachtens artikel 807 Ger. W. kan een vordering die tussen bepaalde partijen voor de rechter aanhangig is, uitgebreid of gewijzigd worden in de verhouding tussen diezelfde partijen. Dienaangaande moet de nieuwe, op tegenspraak genomen conclusie berusten op een feit of op een handeling in de gedinginleidende akte aangevoerd, zelfs indien de juridische omschrijving van dat feit of die handeling verschillend is.

Deze bepaling laat aldus toe, in de verhouding tussen de oorspronkelijke partijen, het voorwerp van de (oorspronkelijke) vordering uit te breiden of te wijzigen mits de oorzaak van de vordering niet (volledig) gewijzigd wordt. De oorspronkelijke eiser kan met andere woorden datgene wat hij aanvankelijk vordert, uitbreiden of wijzigen, indien de feiten of handelingen die zijn oorspronkelijke vordering schragen minstens ten dele ook de grondslag uitmaken van de uitgebreide of gewijzigde vordering; “minstens ten dele” omdat de uitgebreide of gewijzigde vordering moet blijven berusten op een feit of op een handeling die in de gedinginleidende akte is aangevoerd (P. THION, “Nieuwe grieven in de fiscale procedure”, (noot onder Rb. Luik 5 juni 2002 en Rb. Antwerpen 19 juni 2002), *T.F.R.* 2003, p. 78-79, nr. 6).

**80** De krachtens artikel 807 Ger. W. toegelaten uitbreidende of wijzigende vordering is te onderscheiden van de zogeheten nieuwe vordering *sensu stricto*.

Zie: S. CNUDE, “Tussengeschillen voortvloeiend uit de wijziging van de partijen en hun aanspraken”, in *Bestendig handboek burgerlijk procesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, Titel VII, *Tussengeschillen*, Hoofdstuk 3, p. 22-23, nr. 26.660; B. DECONINCK, “Incidentele vorderingen in hoger beroep: nieuwe eis – tegeneis – *addenda*”, *R.W.* 1986-87, p. 437-439, nrs. 1-4; J. MATTHIJS, “Tussenvordering, tegenvordering en tussenkomst voor het arbeidsgerecht”, *R.W.* 1972-73, p. 541-542, nr. 9.

Vgl. met de nieuwe vordering *sensu lato*: Cass. 24 oktober 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 210 en *Pas.* 1984, I, 197; P. VANLERSBERGHE, “Het belang als toelaatbaarheidsvereiste voor het instellen van tussenvorderingen”, in M. STORME en P. TAELEMAN (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 60, nr. 11.

Zie ook: J. LAENENS, K. BROECKX en D. SCHEERS, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 441-442, nr. 944.

De nieuwe vordering *sensu stricto* is een vordering die met de oorspronkelijke vordering geen verband houdt: zij berust niet op een feit of op een handeling

in de gedinginleidende akte aangevoerd en is derhalve onafhankelijk van de oorspronkelijke vordering (J. MATTHIJS, *t.a.p.*, p. 542, nr. 9; P. VANLERSBERGHE, *t.a.p.*, p. 62-63, nr. 14). Zij is in beginsel niet toegelaten, tenzij met instemming van de tegenpartij, gebeurlijk bij gebreke van haar protest. Tussenvordering tot uitbreiding of wijziging van de hoofdvordering

**81** De uitbreidende of wijzigende vordering is evenzeer te onderscheiden van de vorderingen die, bij toepassing van artikel 808 Ger. W., tot de *accessoria* kunnen worden uitgebreid (Cass. 29 juni 2006, inzake met A.R. nr. C.04.0451.N). Deze uitbreiding tot de *accessoria* is toegelaten zowel in eerste aanleg als in hoger beroep en zelfs bij verstek. De *accessoria* worden in die bepaling te exemplatieve titel opgesomd (K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Antwerpen, Maklu, 1995, p. 299, nr. 659; G. CLOSSET-MARCHAL, “Demande principale et demande incidente: Dépendance ou autonomie?”, in M. STORME en P. TAELEMAN (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 44, nr. 31; S. CNUUDE, *t.a.p.*, p. 20, nr. 26.600). Het gaat voornamelijk om interest, rentetermijnen, huurgelden, vergoedingen voor toegenomen schade en bij schuldvergelijking verschuldigde geldsommen. Aldus betreft artikel 808 Ger. W. de zogeheten aanvullende of additionele vorderingen die ten tijde van het instellen van de oorspronkelijke vordering nog niet konden worden ingesteld omdat de bedoelde bedragen nog niet opeisbaar of verschuldigd waren (P. VANLERSBERGHE, *t.a.p.*, p. 60-61, nr. 12). Niettemin liggen zij in de onmiddellijke lijn van de oorspronkelijke vordering (Gent 12 november 2003, *P.&B.* 2004, 79; G. CLOSSET-MARCHAL, *t.a.p.*, p. 44-45, nr. 31).

**82** Een adequate toepassing van artikel 807 Ger. W. onderstelt een soepele interpretatie, wat strookt met de evolutieve aard van de betwiste rechtsverhouding.

Zie bv.: Cass. 28 april 1994, *Arr. Cass.* 1994, 427, *A.J.T.* 1994-95, 267, noot P. HOFSTRÖSSLER, *J.L.M.B.* 1995, 5, *Pas.* 1994, 418, *P.&B.* 1994, 158, *R. Cass.* 1994, 324, noot K. BROECKX en R. W. 1994-95, 812; G. CLOSSET-MARCHAL, *t.a.p.*, p. 46-47, nr. 37; G. CLOSSET-MARCHAL en J. VAN COMPERNOLLE, “Examen de jurisprudence (1985-1996): Droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.* 1997, p. 546-547, nr. 64; G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG en A. DECROËS, “Examen de jurisprudence (1993-2005): Droit judiciaire privé – Les voies de recours”, *R.C.J.B.* 2006, p. 223-224, nr. 218; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac. Dr. Liège, 1987, p. 88, nr. 69; P. THION, *t.a.p.*, p. 79-80, nr. 8; J. VAN COMPERNOLLE, “Examen de jurisprudence (1971-1985): Droit judiciaire privé – Les voies de recours”, *R.C.J.B.* 1987, p. 175, nr. 46.

Deze interpretatie beantwoordt aan de door de wetgever nagestreefde proces-economie (K. BROECKX, “Voorlopige maatregelen: temporele bevoegdheid van de voorzitter en wijziging van de vordering in hoger beroep”, (noot onder Cass. 21 december 1995), *E.J.* 1996, p. 95, nr. 9; K. BROECKX, “De feiten in de dagvaarding”, (noot bij Cass. 28 april 1994), *Rec. Cass.* 1994, p. 323, nr. 6; B. DECONINCK, “Actuele tendensen inzake proceseconomie – Loyaal procederen in het civiele geding vanuit proceseconomisch perspectief”, in B. TILLEMEN en A. VERBEKE (eds.), *Liber amicorum KULAK – Actualia vermogensrecht*,

Brugge, die Keure, 2005, p. 739-740, nr. 21). Zij laat de rechter toe te beslissen over het geschil zoals dat sedert de inleiding van het geding geëvolueerd is en verplicht de eiser niet telkens een nieuwe procedure in te stellen op grond van nieuwe feiten en/of handelingen, wat een explosie van nieuwe procedures vermijdt. Zo volstaat het dat het feit of de handeling waarop de uitbreidende of wijzigende vordering steunt, reeds in de gedinginleidende akte wordt vermeld, ook al heeft de eiser daaruit alsdan nog geen gevolg afgeleid nopens de gegrondheid van zijn vordering (Cass. 28 april 1994, *Arr. Cass.* 1994, 427, *A.J.T.* 1994-95, 267, noot P. HOFSTRÖSSLER, *J.L.M.B.* 1995, 5, *Pas.* 1994, 418, *P.&B.* 1994, 158, *R. Cass.* 1994, 324, noot K. BROECKX en *R.W.* 1994-95, 812; Cass. 18 februari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 457, *J.T.* 2000, 604 en *Pas.* 2000, I, 450; Cass. 11 maart 2004, *Pas.* 2004, I, 424 en *R.W.* 2004-05, 1612, noot S. MOSSELMANS; Rb. Luik 5 juni 2002, *F.J.F.* 2004, 190 en *T.F.R.* 2003, 72, noot P. THION). De eiser moet het bedoelde feit en/of de bedoelde handeling niet expliciet tot staving van zijn vordering hebben ingeroepen (Cass. 13 oktober 1977, *J.T.T.* 1977, 481; Cass. 22 januari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 107; Cass. 9 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 185; Cass. 28 juni 2001, *Arr. Cass.* 2001, 1297, *Pas.* 2001, I, 1250 en *Verkeersrecht* 2002, 18). Verder moet een uitbreidende of wijzigende vordering, om ontvankelijk te zijn, niet uitsluitend steunen op een in de gedinginleidende akte vermeld feit en/of handeling (Cass. 6 juni 2005, *P.&B.* 2006, 246; Cass. 10 november 2006, inzake met A.R. nr. C.06.0274.N). De rechter kan ook rekening houden met nieuwe feiten en/of handelingen die zich sedert de gedinginleidende akte hebben voorgedaan of sedertdien zijn ontdekt en die een weerslag hebben op het geschil (Cass. 22 mei 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, 1113; Cass. 15 juni 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1185; Cass. 3 december 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 461; Cass. 4 oktober 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 176; Cass. 27 februari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 636; Cass. 11 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1172; Cass. 21 februari 1994, *Arr. Cass.* 1994, 182; Cass. 20 mei 1999, *R.W.* 1999-2000, 1070, noot).

**83** Krachtens artikel 1042 Ger. W. geldt de vermelde bepaling ook bij verzet en in hoger beroep.

Zie bij verzet: Rb. Brussel 21 april 1971, *Pas.* 1971, III, 41; Rb. Neufchâteau 29 juni 1983, *R.R.D.* 1983, 355.

Zie in hoger beroep: Cass. 3 november 1972, *Arr. Cass.* 1972-73, 219; Cass. 3 mei 1977-78, *Arr. Cass.* 1978, 1031; Cass. 7 januari 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 529; Cass. 27 februari 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 784; Cass. 2 december 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 454, *De Verz.* 1984, 393, *Pas.* 1983, I, 412 en *R.W.* 1982-83, 2811; Cass. 4 maart 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 874; Cass. 17 februari 1989, *R.W.* 1989-90, 190; K. BROECKX, *a.w.*, p. 281, nr. 619 en p. 288-290, nrs. 634-636; K. BROECKX, "Voorlopige maatregelen: temporele bevoegdheid van de voorzitter en wijziging van de vordering in hoger beroep", *t.a.p.*, p. 95, nr. 9; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 91-92, nr. 77.

Dit is eveneens het geval na verwijzing door het Hof van Cassatie (S. CNUDE, *t.a.p.*, p. 16-17, nr. 26.510). De vernietiging van de bestreden beslissing impliceert dat de partijen voor de verwijzingsrechter in dezelfde situatie verkeren als vóór het wijzen van de bestreden beslissing: zodoende kunnen de partijen alsnog een uitbreidende of wijzigende vordering instellen.



Zie bv.: Bergen 29 mei 1990, *J.T.* 1990, 706, waarbij de verwijzingsrechter overweegt: “que la cassation ayant pour effet de remplacer les parties dans la même situation que celle dans laquelle elles se trouvent avant la décision attaquée, celles-ci peuvent également introduire devant la juridiction de renvoi des demandes nouvelles (*sensu lato*), additionnelles, reconventionnelles et introduire tous moyens qu’elles auraient pu prendre devant la juridiction originairement saisi de l’appel”.

## AFDELING II

### BEGRIPPENVERFIJNING

**84** Navolgende basisbegrippen van het gerechtelijk recht zijn achtereenvolgens te onderscheiden.

Zie: P. VAN ORSHOVEN, *Kort begrip van het gerechtelijk privaatrecht – Leidraad bij de colleges*, Leuven, 2001, 121; P. VAN ORSHOVEN, “Niet-ontvankelijkheid, nietigheid, verval en andere wolfjijzers en schietgeweren van het burgerlijk procesrecht”, in P. VAN ORSHOVEN (ed.), *Themis-cahier gerechtelijk privaatrecht 2000-01*, Brugge, die Keure, 2001, p. 27-30, nrs. 5-7; K. WAGNER, *Sancties in het burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2007, p. 39-40, nr. 12.

**85** Vooreerst het “vorderingsrecht”, dit is het (materiële) subjectieve recht, een door een rechtsregel (het objectieve recht) beschermde aanspraak op andermans gedrag (*le droit matériel, der Anspruch*).

**86** Vervolgens de “rechtsvordering”, dit is het *jus agendi*, het recht om beroep te doen op de rechter om een subjectief recht te laten honoreren (*le droit d’agir en justice, le droit d’action, das Klagerecht*).

Een materieelrechtelijke aanspraak heeft inderdaad maar weinig zin wanneer zij niet in rechte, dit wil zeggen formeelrechtelijk, kan worden afgedwongen. Vandaar de frequente vereenzelviging van de materieelrechtelijke aanspraak (het subjectieve recht) en de formeelrechtelijke aanspraak (de rechtsvordering). De rechtsvordering is de door de wet bepaalde mogelijkheid voor een rechtssubject om een materieelrechtelijke aanspraak ten aanzien van een ander rechtssubject door een rechter te laten beoordelen via een wettelijk bepaalde rechtspleging. Die rechter wordt bij wet aangeduid, desnoods wordt hij vervangen door een bij overeenkomst aangeduide arbiter. De rechtsvordering vormt het *corrolarium* van een subjectief recht; het is de formeelrechtelijke vertaling van een materieelrechtelijke aanspraak; de rechtsvordering zit wezenlijk in die aanspraak begrepen. Eigenlijk is het een privilege van het rechtssubject om zijn materieelrechtelijke aanspraken daadwerkelijk te laten gelden. Dit privilege raakt de openbare orde, wat maakt dat een algemeen en onbeperkt beding dat de rechtsvordering uitsluit absoluut nietig is: de toegang tot het gerecht kan niet zonder meer worden verhinderd of beperkt (vgl.: art. 1023 Ger. W.). De uitoefening (legitimering) van de rechtsvordering is doelgebonden en onderstelt de vervulling van voorwaarden van objectieve aard (het inroepen van een subjectief recht) en van subjectieve aard (rechtspersoonlijk-

heid, procesbekwaamheid, hoedanigheid en belang). Het gaat over het recht om te vorderen (het *ius agendi*), het recht om zich tot een rechter (arbiter) te wenden, het recht om een rechterlijke (arbitrale) uitspraak te bekomen.

**87** Tot slot de “vordering in rechte”, dit is de effectieve uitoefening van de rechtsvordering in de eerste plaats als eis in de vorm van een hoofdvordering (*la demande en justice, l'action en justice, die Klage*), waarmee de eiser een rechtsgeding opent, een gerechtelijke procedure initieert.

De effectieve uitoefening van de rechtsvordering kan voorts ook in de vorm van een tussenvordering, zoals een tegenvordering. In dit laatste geval oefent de verweerder een rechtsvordering uit als verweer.

Waar de wetgever de concretisering van de rechtsvordering veelal betitelt als “vordering”, verkiezen bepaalde auteurs duidelijkheidshalve de term “eis” (R. DE CORTE, “Hoe autonoom is het procesrecht? Studie van enkele raakvlakken tussen het materieel recht en het gerechtelijk recht”, *T.P.R.* 1980, p. 3, nr. 7; J. LAENENS, K. BROECKX en D. SCHEERS, *a.w.*, p. 71-72, nr. 107). Hier wordt de “vordering in rechte” terminologisch bewust niet gelijkgesteld met de “eis”, nu de vordering in rechte als “eis” van de vordering in rechte als “verweer” wordt onderscheiden.

Het gaat om de actualisering van een rechtsvordering die *in se* niet meer is dan een virtuele vordering. De virtuele vordering wordt nu een daadwerkelijke aanspraak (Cass. 25 juni 1999, *Arr. Cass.* 1999, 956). Het instellen van een vordering is een (processuele) rechtshandeling.

Zie voorts: P. VAN ORSHOVEN, *t.a.p.*, p. 28-30, nrs. 6-7; P. VAN ORSHOVEN en K. WAGNER, “De Wet van 3 augustus 1992 en de sancties in het burgerlijk procesrecht. Terug naar af?”, in P. TAELMAN en M. STORME (eds.), *Tien jaar toepassing Wet 3 augustus 1992 én haar reparatiewetgeving – Evaluatie en toekomstperspectieven*, Brugge, die Keure, 2004, p. 110-111, nrs. 32-33.

Gaat een materieelrechtelijke aanspraak niet (bij gebrek aan rechtspersoonlijkheid, procesbekwaamheid, hoedanigheid of belang, dan wel omdat het een van nature niet-afdwingbare verbintenis betreft) of niet langer (ingevolge verjaring of omdat er reeds gezag van gewijsde is) gepaard met een rechtsvordering, dan is een vordering in rechte niet (meer) toelaatbaar, niet (meer) ontvankelijk (K. WAGNER, *a.w.*, p. 41, nr. 13).

Het zij wel opgemerkt dat de bedoelde vordering in rechte (in de rechtspraak) dikwijls verkeerdelijk als “rechtsvordering” wordt aangemerkt.

**88** De vordering in rechte omvat verschillende bestanddelen. Een behoorlijke bespreking van de mogelijkheid om bij toepassing van artikel 807 Ger. W. een uitbreidende of wijzigende vordering in te stellen, kan niet zonder een voorafgaande definitie van deze bestanddelen en met name het voorwerp, de oorzaak en de juridische omschrijving van een en ander (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “A juge actif, législateur passif – Le juge et la loi”, in B. MAES (ed.), *Voorstellen tot bijsturing van de burgerlijke rechtspleging – Proposition de réforme de la procédure civile*, Brugge, die Keure, 2006, p. 89-92, nr. 58).

Hoewel deze bestanddelen toekomen aan elke vordering in rechte, zowel de hoofdvordering als de tussenvordering, gaat de aandacht hierna in de eerste plaats uit naar de hoofdvordering.

## § 1. Voorwerp van de vordering

**89** Het voorwerp van de vordering is hetgeen door de eiser wordt gevorderd, het economische, sociale of morele voordeel dat de eiser nastreeft, het doel van de vordering, zoals de betaling van een som geld dan wel een schadevergoeding of de nietigverklaring dan wel de ontbinding van een overeenkomst: “L’objet de la demande est la prétention de celui qui l’introduit, ce qu’il souhaite voir décider par le juge. C’est l’avantage moral, social ou économique que le magistrat doit qualifier juridiquement si les parties ne l’ont pas fait ou requalifier si elles ont proposé une qualification inexacte”, aldus FETTWEIS (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 58, nr. 54). KRINGS definieert het voorwerp van de vordering als “de gevorderde zaak, de gevorderde maatregel, de aanspraak die men op een zaak doet gelden, de aanspraak op een recht, zelfs op een voordeel” (conclusie voor Cass. 24 november 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, 342-343; zie ook: B. MAES, “De bepaling van het voorwerp”, in J. LINSMEAU en M. STORME (eds.), *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil – De respectievelijke rol van rechter en partijen in het burgerlijk geding*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1999, p. 51-52, nr. 3).

Het voorwerp van de vordering is dus hetgeen wordt gevraagd, hetgeen de eiser in het beschikkende gedeelte van de rechterlijke beslissing wil zien staan.

Zie ook: K. BROECKX, “De feiten in de dagvaarding”, *t.a.p.*, p. 322, nr. 2; K. BROECKX, *a.w.*, p. 283, nr. 622; G. CLOSSET-MARCHAL en J. VAN COMPERNOLLE, *t.a.p.*, p. 535-538, nrs. 50-51; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *t.a.p.*, p. 50-51, nr. 13, p. 73-74, nr. 39 en p. 98-99, nr. 71; P. LEMMENS m.m.v. S. RAES, J. VERLINDEN en V. WORTELAERS, *Gerechtigd privaatrecht*, Leuven, Acco, 1992, hfdst. IV, 9; P. VAN ORSHOVEN, *a.w.*, 125.

## § 2. Oorzaak van de vordering

**90** De oorzaak van de vordering wordt thans omschreven als het geheel van de (rechts)feiten en/of (rechts)handelingen die het voorliggende geschil hebben uitgelokt en die de eiser aanvoert tot staving van het recht waarvan hij de erkenning of bescherming vraagt, meer algemeen tot staving van het gevorderde: “les faits générateurs du droit, invoqués au soutien de la prétention” (H. MOTULSKY, *Ecrits – Etudes et notes de procédure civile*, I, *Le rôle respectif du juge et des parties dans l’allégation des faits*, Parijs, Dalloz, 1973, 46; zie voorts: K. BROECKX, “De feiten in de dagvaarding”, *t.a.p.*, p. 324, nr. 11; K. BROECKX, *a.w.*, p. 287, nrs. 630-631; G. CLOSSET-MARCHAL en J. VAN COMPERNOLLE, *t.a.p.*, p. 542-544, nr. 56; A. FETTWEIS, “*Da mihi factum, dabo tibi jus*”, (noot onder Rb. Luik 12 november 1982), *Jur. Liège* 1983, 179-184; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 62, nrs. 55-56 en p. 89, nr. 71; P. LEMMENS m.m.v. S. RAES, J. VERLINDEN en V. WORTELAERS, *a.w.*, hfdst. IV, 9-10; J. VAN COMPERNOLLE, “L’office du juge et le fondement du litige”, (noot onder Cass. 24 november

1978 en 9 oktober 1980), *R.C.J.B.* 1982, 14-38; P. VAN ORSHOVEN, *a.w.*, 125; M. VAN QUICKENBORNE, *Feit en recht of de rechter en de procespartijen – Polegomena*, Brussel, Swinnen, 1987, p. 12, nr. 10 en p. 41, nr. 35). Blote of pure feiten en/of handelingen volstaan niet. De in aanmerking genomen feiten en/of handelingen moeten steeds een juridische betekenis hebben. De eiser moet ze zodanig weergegeven dat ze het recht waarop hij zich beroept, in zich sluiten. Ingevolge hun juridische draagkracht kan het recht waarop de eiser doelt worden afgeleid.

Zie bv.: Cass. 10 mei 1985, *R.W.* 1985-86, 2213, noot W. RAUWS; Cass. 16 november 1992, *R.W.* 1992-93, 1035; Cass. 18 februari 1993, *R.W.* 1993-94, 124.

Zie voor een bespreking van de evolutie van de cassatierechtspraak: K. BROECKX, *a.w.*, p. 283-288, nrs. 623-633; G. CLOSSET-MARCHAL en J. VAN COMPERNOLLE, *t.a.p.*, p. 538-544, nrs. 52-56; zie ook: J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *t.a.p.*, p. 51-53, nr. 14 en p. 95-98, nrs. 66-70.

In zijn meer recente rechtspraak heeft het Hof van Cassatie immers de (al te lang aangehouden) traditionele zienswijze verlaten als zou de oorzaak de “rechtstreekse juridische grondslag” van de vordering betreffen, de juridische titel die de eiser inroept ter ondersteuning van de feiten die hij aanvoert tot het bekomen van de veroordeling.

Zie bv. nog, zij het (eerder) ten onrechte: Cass. 4 mei 1972, *Arr. Cass.* 1971-72, (824), 827, waar het Hof overweegt “dat de oorzaak van een eis, de juridische grondslag van deze eis is”; Cass. 29 februari 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 813; Cass. 20 maart 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, (903), 905, waar het Hof overweegt “dat de bestreden beslissing niet op een aquiliaanse fout steunt, zoals de verweerster vroeg, doch op een verstoring van het evenwicht tussen naburige eigendommen”, “dat evenwel uit geen enkel stuk van de rechtspleging blijkt dat de verweerster in de loop van het geding haar vordering heeft gewijzigd om een billijke en aangepaste vergoeding wegens een verstoring van het evenwicht (tussen de twee naburige eigendommen ingevolge hinder die de normale ongemakken van nabuurschap overschrijdt) te bekomen” en “dat de bestreden beslissing bijgevolg, door ambtshalve de oorspronkelijke vordering te wijzigen, de artikelen 702 en 807 Ger. W. en het beginsel van het recht van verdediging miskent”; Cass. 22 december 1983, *Pas.* 1984, I, (454), 456: “Attendu que le jugement attaqué n’a pu, sans violer les dispositions légales et les principes généraux du droit cités par le moyen, transformer la cause juridique de la demande, à savoir la faute aquilienne, en une responsabilité du chef de faute contractuelle”; B. DECONINCK en E. KRINGS, “Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden”, *T.P.R.* 1982, p. 670, nr. 21: “De oorzaak is dus de titel waarop de partij zich beroept om uit het vastgesteld(e) feit, het gevorderde te bekomen”; W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, conclusie voor Cass. 4 mei 1972, *Pas.* 1972, I, (806), 816: “La cause est le fondement juridique de la demande”.

Zie zelfs nog: Cass. 5 december 1997, *Arr. Cass.* 1997, 1287.

Vgl.: Cass. 22 december 1972, *Arr. Cass.* 1972-73, (445), 447, waar het Hof de bestreden beslissing vernietigt, nu “door zijn beslissing te steunen op een ambtshalve ingeroepen reden afgeleid uit feiten welke niet regelmatig aan zijn beoordeling waren overgelegd, de (appel)rechter de bewijskracht van de dagvaarding en van de conclusies van de partijen miskent”; B. DECONINCK, “Incidentele vorderingen in hoger beroep: nieuwe eis – tegeneis – *addenda*”, *t.a.p.*, p. 443-444, nr. 14; E. KRINGS, “Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding”, *R.W.* 1983-84, p. 348-350, nr. 16: “Ik kan zeker de opvatting delen dat de oorzaak van een vordering in de feiten besloten ligt en dat de bepaling van de feiten op zich volstaat. Maar ik wens er dadelijk aan toe te voegen dat hiermee de bepaling dat de oorzaak het juridische feit is dat ten grondslag ligt aan de vordering, geenszins in twijfel wordt getrokken.”; M.E. STORME, “Goede trouw in het geding? De invloed van de goede trouw in het privaats- en bewijsrecht”, *T.P.R.* 1990, p. 499, nr. 104: “Indien het juist is dat partijen er niet toe gehouden zijn rechtsregels aan te voeren waarop zij hun stelling willen gronden, en een feit in de loop van het geding kunnen herkwalficeren (art. 807 Ger. W.), dan betekent dat nog niet dat, zó zij de feiten in het licht van een welbepaalde vordering hebben gejuridiseerd, de rechter deze zomaar mag herkwalficeren.”.

Gelet op de aldus gewijzigde oorzaaktheorie, en de relevantie hiervan in het licht van artikel 807 Ger. W., kadert de verdere bespreking bij voorkeur binnen de meer recente cassatierechtspraak, die uiteindelijk nadrukkelijk bevestiging heeft gevonden in het cassatiearrest van 18 november 2004 (Cass. 18 november 2004, *J.T.* 2005, 160, noot J.-F. VAN DROOGHENBROECK; zie voorts bv. ook: Cass. 30 maart 2006, inzake met A.R. nr. C.04.0553.N).

Men kan echter bezwaarlijk het begrip rechtsfeit en/of rechtshandeling gelijkstellen met de juridische kwalificatie van de feiten dan wel handelingen (W. RAUWS, “Het ambtshalve aanvullen van de rechtsgrond en de autonomie van de partijen”, (noot onder Cass. 10 mei 1985), *R.W.* 1985-86, p. 2221-2222, nr. 3, die terecht stelt dat “men soms op grond van die gelijkstelling ten onrechte blijkt aan te nemen dat de juridische kwalificatie van de feiten deel uitmaakt van de oorzaak van de vordering” en verder: “Men neme dus als oorzaak van de vordering de feiten of handelingen die aan de vordering ten grondslag liggen.”).

**91** Een en ander maakt dat zowel het voorwerp als de oorzaak van een vordering veeleer *in concreto* moet worden bepaald, overeenkomstig de wil van de oorspronkelijke eiser (C. LEBON, “Dagvaarding en bevrijdende verjaring: omvang van de stuiting?”, (noot bij Cass. 7 mei 2001), *Rec. Cass.* 2001, p. 243, nr. 28, p. 247, nr. 38 en p. 250, nr. 44).

**92** De oorzaak als feitelijk concept heeft uiteindelijk bevestiging gevonden in het cassatiearrest van 18 november 2004 (Cass. 18 november 2004, *J.T.* 2005, 160, noot J.-F. VAN DROOGHENBROECK; zie voorts ook: J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *t.a.p.*, p. 95-98, nrs. 66-70).

Dit arrest handelt over een concessiehouder die een vordering instelt tegen de concessiegever met het oog op schadevergoeding, gelet op de beweerdelijk onrechtmatige beëindiging van de concessieovereenkomst. Die vergoeding strekt tot herstel van zijn reputatie, die de concessiegever zou hebben geschonden door de omstandigheden waarin hij op eenzijdige en bovenal abrupte wijze de overeenkomst heeft beëindigd. De appelrechters willigen die vordering deels in, gelet op de houding van de concessiegever, die de concessiehouder nadeel berokkende door geenszins mee te werken om de ware toedracht van het geval te verduidelijken en door nadien te weigeren de impasse te doorbreken. Het Hof van Cassatie vernietigt die beslissing, nu de appelrechters de gedeeltelijke inwilliging van de vordering van de concessiehouder laten steunen op feiten die hij niet als dusdanig tot grondslag van die vordering heeft aangevoerd. Hierbij verwijt het Hof aan de appelrechters nadrukkelijk de oorzaak van de vordering van de concessiehouder te wijzigen en zodoende de partijautonomie te miskennen. Door aldus te oordelen, baseren de appelrechters de veroordeling op totaal andere feiten dan dewelke de concessiehouder heeft aangevoerd, namelijk het obstructieve procesgedrag van de concessiegever in plaats van de stopzetting van de samenwerking.

VAN DROOGHENBROECK ziet in dit arrest “une étape essentielle du processus de dénouement de la théorie de la cause” (zie dienaangaande: J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation en jurisdiction – Iura dicit curia*, Brussel, Bruylant, 2004, 919 p.; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “Casser, juger et toujours dire le droit”, *Ann. dr. Louvain* 2003, 443-467). Voor eens en voor goed bekrachtigt

het Hof de zienswijze dat de oorzaak van de vordering eenvoudig neerkomt op het geheel van feiten en handelingen waarop de partij die ze instelt haar vordering laat steunen, en dit los van de juridische inkleding (zie voorts bv. ook: Cass. 30 maart 2006, inzake met A.R. nr. C.04.0553.N; maar zie bv. ook reeds: Cass. 30 maart 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 900). Dit laatste is de taak van de rechter, met dien verstande dat zijn rol te onderscheiden is naargelang de intensiteit waarmee de procespartijen feiten en handelingen aanbrengen. De feiten en handelingen die een partij tot staving van haar vordering aanvoert, moet de rechter bij zijn beoordeling betrekken, gebeurlijk middels een andere juridische inkleding dan deze die de partij zelf voorstelt (Cass. 14 april 2005, *J.L.M.B.* 2005, 860, noot G. DE LEVAL, *J.T.* 2005, 659, noot J. VAN COMPERNOLLE, *R.A.B.G.* 2005, 1663, noot R. VERBEKE en *P.&B.* 2005, 300, noot; Cass. 16 maart 2006, inzake met A.R. nr. C.04.0267.N; J. LINSMEAU en X. TATON, “Le principe dispositif et l’activisme du juge”, in J. LINSMEAU en M. STORME (eds.), *Finalité et légitimité du droit judiciaire – Het gerechtelijk recht: waarom en waarheen?*, Brugge, die Keure, 2005, p. 117-120, nrs. 30-37). Laat de rechter na deze feiten en handelingen bij zijn beoordeling te betrekken, dan stelt hij zich bloot aan hervorming (in hoger beroep) dan wel cassatie. Wat betreft de feiten en handelingen die een partij niet als dusdanig tot staving van haar vordering aanvoert maar die afdoende blijken uit de overgelegde conclusies en stukkenbundels, dit zijn de zogeheten “faits plus adventices, que les écrits de procédure et les dossiers de pièces abritent dans la pénombre” (que les parties allèguent, énoncent, produisent, incidemment voire inconsciemment), heeft de rechter meer beoordelingsvrijheid (B. ALLEMEERSCH, “De taakverdeling tussen rechter en partijen in het burgerlijk proces – Stand van zaken en actuele ontwikkelingen”, in P. VAN ORSHOVEN (ed.), *Themis-cahier gerechtelijk recht 2006-07*, Brugge, die Keure, 2006, p. 13-15, nrs. 20-21; A. FETTWEIS, “Le rôle actif du juge balisé par le principe dispositif et le respect des droits de la défense”, in S. GILSON (ed.), *Au delà de la loi?*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, 146-149). Hoewel de rechter niet verplicht is ze bij zijn beoordeling te betrekken, staat het hem vrij zulks te doen, zonder zich om die reden bloot te stellen aan hervorming (in hoger beroep) dan wel cassatie (Cass. 22 april 2005, inzake met A.R. nr. C.04.0180.N): “le juge peut aller chercher les faits au fond du panier que l’on a posé devant lui” (J. HÉRON m.m.v. T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, Parijs, Montchrestien, 2002, 192).

ALLEMEERSCH roept evenwel op tot enige terughoudendheid, althans bij de plaatsing van het cassatiearrest van 18 november 2004: bij nadere lezing blijkt de bestreden beslissing strijdig te zijn met het verbod tot wijziging van de oorzaak van de vordering, ongeacht of men die juridisch dan wel feitelijk invult (B. ALLEMEERSCH, *t.a.p.*, p. 11, nr. 16).

Dezelfde terughoudendheid past bij het latere cassatiearrest van 14 april 2005: het betreft geen scharnierbeslissing in het grote debat over de theorie van de oorzaak, maar een arrest binnen de lijst van cassatiearresten waarbij het Hof de oorzaak eerder feitelijk lijkt in te vullen (B. ALLEMEERSCH, *t.a.p.*, p. 12, nr. 16). In een noot onder dit arrest van 14 april 2005 nuanceert VERBEKE terecht

de ietwat overroepen zienswijze dat de oorzaak van de vordering neerkomt op het geheel van “pure” feiten en handelingen waarop de partij die ze instelt haar vordering laat steunen en de oorzaak derhalve niet gelijkstaat met rechtsfeiten of rechtshandelingen. Rechtsfeiten zijn gebeurtenissen, omstandigheden of handelingen die rechtsgevolgen verwekken zonder dat de rechtssubjecten die er aan de basis van liggen die rechtsgevolgen hebben gewild, bijvoorbeeld een overlijden, een verkeersongeval of een misdrijf. Wat dit laatste voorbeeld betreft, zijn de feiten misschien wel gewild, maar niet de rechtsgevolgen; minstens speelt de wil hier, vanuit burgerrechtelijk oogpunt, geen rol. Rechtshandelingen daarentegen zijn eenzijdig of meezijdig gestelde handelingen met de bedoeling bepaalde rechtsgevolgen te verwekken, bijvoorbeeld een testament of een contract (L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 8-10, nr. 3). Welnu, anders dan voormelde Franstalige doctrine soms doet uitschijnen, is de cassatierecht-spraak bij de invulling van het oorzaakbegrip coherenter en consequenter dan op het eerste gezicht zou kunnen lijken (R. VERBEKE, “De oorzaak van de vordering en het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden”, (noot onder Cass. 14 april 2005), *R.G.A.R.* 2005, p. 1668-1672, nrs. 4-5). Op die manier kan met VERBEKE gerust worden gesteld dat, ongeacht de verschillende accenten bij de omschrijving van het oorzaakbegrip, de essentie steeds dezelfde blijft, namelijk dat het aan de rechter toekomt om op het complex van (rechts)feiten en (rechts)handelingen waarop de partij die ze instelt haar vordering laat steunen, de juiste rechtsregels toe te passen en er de juiste juridische kwalificatie aan te verbinden, zonder de aldus aangevoerde feiten of handelingen te wijzigen, verder zonder er feiten of handelingen aan toe te voegen die niet afdoende blijken uit de overgelegde conclusies en stukkenbundels en tot slot zonder een betwisting op te werpen waarvan de partijen (bij conclusie) het bestaan hebben uitgesloten. Waar de rechter zelf geen feiten of handelingen mag aanvoeren, is hij geenszins verplicht de door de partijen aangebrachte feiten of handelingen te hanteren in dezelfde context als deze waarin de partijen ze situeren (J. HÉRON m.m.v. T. LE BARS, *a.w.*, 192). Bringen de partijen rechtsregels aan, wat meestal het geval is (zie trouwens het bij Wet van 26 april 2007 aangevulde art. 744 Ger. W., waarvan het tweede lid de partijen verplicht in hun conclusies niet alleen hun vorderingen uiteen te zetten, maar ook de middelen in feite en in rechte waarop die vorderingen steunen), dan binden zij de rechter niet (behoudens een akkoord tussen de partijen dat de openbare orde niet raakt); zij gelden bij wijze van suggestie voor de rechter die te definitieven titel de juiste rechtsregels moet toepassen en juist moet kwalificeren (Antwerpen 15 maart 2005, *P.&B.* 2006, 57, noot D. LINDEMANS). Zo ook is het aan de rechter om de betekenis en de draagwijdte van de rechtsregels te bepalen, zonder de partij die ze aanbrengt het bewijs daarvan op te leggen (Cass. 10 januari 2005, *R.G.A.R.* 2005, 1672).

**93** Tot zover is evenwel het tot op heden zeer heikele punt van de gebeurlijke schending van het recht van verdediging (door de rechter die op de laatst vermelde wijze te werk gaat) niet van de baan...

Hierover verder meer.

### § 3. Toepasselijke rechtsregels en taak van de rechter

**94** Het aldus door de eiser geschapen kader stuurt de rechterlijke tussenkomst.

Zie: G. CLOSSET-MARCHAL, “Les pouvoirs respectifs du juge et des parties dans la détermination de l’objet et de la cause de la demande”, *T.B.B.R.* 2002, p. 448-451, nrs. 10-16.

Waar de eiser het voorwerp en de oorzaak van zijn vordering moet aangeven, zo ook in hoger beroep, komt het de rechter toe, onder eerbiediging van het recht van verdediging (zie bv.: Cass. 13 november 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 351; G. CLOSSET-MARCHAL en J. VAN COMPERNOLLE, *t.a.p.*, p. 540-541, nr. 54; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 67, nr. 58 en p. 76, nr. 62; P. LEMMENS, “De ambtshalve aanvulling van rechtsgronden en de rechten van verdediging”, (noot onder Cass. 22 oktober 1982), *R.W.* 1982-83, 2188-2191), op de regelmatig aan zijn beoordeling voorgelegde feiten en zonder het voorwerp van de vordering of de (specifiek) tot staving van het gevorderde aangevoerde oorzaak te wijzigen, de rechtsregels te bepalen en toe te passen op grond waarvan hij over de vordering uitspraak doet: *jura novit curia*.

Zie o.m.: Cass. 24 november 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, 341; Cass. 10 mei 1985, *R.W.* 1985-86, 2213, noot W. RAUWS; Cass. 16 december 1988, *Pas.* 1989, 127; Cass. 16 januari 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 585; Cass. 22 januari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 107.

Zie ook: H. BOULARBAH, “La cause – Le rôle respectif du juge et des parties dans l’allégation des faits et de la détermination de la norme juridique”, in J. LINSMEAU en M. STORME (eds.), *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil – De respectievelijke rol van rechter en partijen in het burgerlijk geding*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1999, p. 133-146, nrs. 46-58; E. KRINGS, conclusie voor Cass. 24 november 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, p. 341-347; B. MAES, *t.a.p.*, p. 52-55, nrs. 4-6.

Zie voor enige (terechte) nuancering: G.L. BALLON, “Over het voorwerp en de oorzaak van de rechtsvordering”, (noot onder Brussel 5 juni 1998), *A.J.T.* 1998-99, p. 325-326, nr. 1.

Zie specifiek aangaande de rechterlijke verplichting om zich uitsluitend te baseren op feiten of stukken die hem op een regelmatige wijze zijn voorgelegd: Cass. 29 mei 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 1327; Cass. 12 november 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, 325; Cass. 25 juni 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1377; Cass. 29 oktober 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1267; Cass. 3 november 2006, inzake met A.R. nr. C.05.0572.N; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 69-70, nr. 59; M. VAN QUICKENBORNE, *a.w.*, p. 41, nr. 35 en p. 50, nr. 41.

Zie specifiek voor het hoger beroep: K. BROECKX, “De grieven in de beroepsakte”, (noot onder Cass. 16 december 1994), *Rec. Cass.* 1995, 182; L. DU CASTILLON, “La motivation de l’acte d’appel et le maintien de la jurisprudence de la Cour de Cassation relative aux conclusions tardives”, *T.B.B.R.* 1995, 316-326; B. DECONINCK, “De motivering van de beroepsakte”, (noot onder Antwerpen 9 december 1981), *R.W.* 1983-84, 250-252; B. DECONINCK, “Geen hoger beroep zonder grieven”, (noot onder Arbh. Gent 18 november 1994), *A.J.T.* 1995-96, 57-58.

**95** Het Hof van Cassatie illustreert die rechterlijke opdracht in zijn arrest van 14 april 2005 (Cass. 14 april 2005, *J.L.M.B.* 2005, 860, noot G. DE LEVAL, *J.T.* 2005, 659, noot J. VAN COMPERNOLLE, *R.A.B.G.* 2005, 1663, noot R. VERBEKE en *P.&B.* 2005, 300, noot).



Het arrest handelt over een ongeval bij de bouw van een loods, ten gevolge waarvan de schadelijder (garagehouder-opdrachtgever) zich richt tegen de aannemer en twee onderaannemers. De appelrechters die van oordeel zijn dat, wat betreft de aannemer, enkel diens gebeurlijke contractuele aansprakelijkheid aan de orde is, verwijten de eiser zich enkel te beroepen op de gebeurlijke buitencontractuele aansprakelijkheid (van de aannemer en niet op diens gebeurlijke contractuele aansprakelijkheid). Op die manier zouden de appelrechters die contractuele aansprakelijkheid niet kunnen nagaan. Het Hof van Cassatie vernietigt die beslissing, nu het de appelrechters toekwam op grond van de tot staving van de vordering van de schadelijder aangevoerde feiten en handelingen, ongeacht de juridische inkleding, de aansprakelijkheid van de aannemer na te gaan.

Zie voorts ook: Cass. 16 maart 2006, inzake met A.R. nr. C.04.0267.N, aangaande de taak van de feitenrechter om, op basis van de door de partijen aangevoerde feiten die wijzen op een contractuele relatie als verkoopconcessie, te onderzoeken welke de precieze aard van die concessie is.

De rechter mag steunen op feitelijke elementen die hij uit de hem voorgelegde dossiers afleidt, ook al heeft een partij die niet expliciet aangevoerd tot staving van het gevorderde, en met name als oorzaak. Om het recht van verdediging te vrijwaren, moet hij in voorkomend geval de partijen wel de gelegenheid bieden hierover tegenspraak te voeren (Cass. 31 januari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 261, *Pas.* 2000, I, 257 en *F.J.F.* 2000, 244; Cass. 14 september 2001, *Arr. Cass.* 2001, 1442 en *Pas.* 2001, I, 1389).

**96** De eiser is niet *per se* gehouden de tot staving van het gevorderde ingeroepen feiten en handelingen te kwalificeren en de naar zijn mening toepasselijke rechtsregel te bepalen: *jura novit curia*. In voorkomend geval is de rechter hoe dan ook niet gebonden door die kwalificatie of rechtsnorm, tenzij de partijen nadrukkelijk zijn overeengekomen dat een bepaalde rechtsregel moet worden toegepast. Behoudens wanneer deze rechtsregel de openbare orde raakt, moet de rechter zich aan deze overeenstemming houden. Dit vloeit voort uit de in het privaatrechtelijke procesrecht spelende partijautonomie.

Zie ook: W. RAUWS, *t.a.p.*, p. 2218, nr. 2, die stelt dat slechts sprake kan zijn van een akkoord om de betwisting inzake de toe te passen rechtsregel te beperken wanneer beide partijen daartoe werkelijk de bedoeling hebben: "Rekening houdend met de belangentegenstelling van de procespartijen, moet die beoordeling expliciet en ondubbelzinnig worden geuit.". Hiermee benadert RAUWS de praktijk waarbij de partijen in hun conclusies ("onder voorbehoud van alle recht en zonder enige nadelige erkentenis") veelal een (loutere) suggestie van argumentatie doen tot inwilliging van hun vordering. Een aldus ter zake louter suggestieve conclusie brengt geenszins een al was het maar impliciete wilsovereenstemming met zich.

Wanneer de eiser de rechter heeft gewezen op de toe te passen rechtsnorm en de verweerder zich daartegen niet heeft verzet, zou de rechter evenmin, zonder de partijautonomie te miskennen, het geschil op grond van een andere rechtsnorm kunnen beslechten, tenzij een en ander de openbare orde raakt. Ook dan zou hij immers een betwisting doen rijzen die de partijen (in hun conclusies) niet hebben aangebracht.

Zie in die zin: E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, “De ambtshalve aanvulling of wijziging van rechtsgronden en de problematiek van de samenloop van de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid”, *R.W.* 1985-86, p. 907-908, nr. 8: “Wanneer de eiser de rechter heeft gewezen op de toe te passen rechtsnorm en de tegenpartij zich daarmee heeft akkoord verklaard of zich daartegen althans niet verzet heeft, mag de rechter het geschil niet op grond van een andere rechtsnorm beslechten, daar hij anders een betwisting zou opwerpen die de partijen in hun conclusies hebben uitgesloten (behoudens wanneer het om regels van openbare orde gaat).”.

Toch kan de rechter op het enkele feit dat de eiser slechts één rechtsnorm heeft ingeroepen en dat de verweerder zich hiertegen niet heeft verzet, niet het vermoeden bouwen dat de eiser afstand heeft gedaan van de toepassing van andere rechtsregels die hem meer kansen op slagen geven.

Zie: W. RAUWS, *t.a.p.*, p. 2218-2219, nr. 2: “Op het enkele feit dat de eiser slechts één rechtsgrond heeft ingeroepen en dat de verweerder zich tegen dat feit niet heeft verzet, kan men niet het vermoeden bouwen dat de eiser afstand heeft gedaan van de toepassing van andere rechtsregels die hem meer kansen op slagen geven.”.

Men kan overigens enkel met kennis van zaken afstand doen van iets. Afstand is dus enkel mogelijk met betrekking tot iets waarvan men zich ten volle bewust is en niet met betrekking tot iets dat men alleen maar behoort te weten, zoals een rechtsregel. Zo de rechter alsnog een andere rechtsregel wenst toe te passen, biedt hij de partijen best de gelegenheid om hierover tegenspraak te voeren, met het oog op eerbiediging van het recht van verdediging. De rechter moet immers vermijden de partijen te verrassen door, zonder enig voorafgaand debat, op de voor hem ingeroepen feiten een kwalificatie of een rechtsregel toe te passen waaraan de partijen niet hadden gedacht en waarover ze zich dus ook niet hebben kunnen uitspreken (J. VAN COMPERNOLLE, “L’office du juge et le fondement du litige”, *t.a.p.*, p. 34-37, nrs. 31 en 33).

**97** Aldus mag de rechter, tenzij de partijen zulks hebben uitgesloten, uit eigen beweging een andere rechtsgrond aanvoeren, als hij vindt dat die de juiste is, en op basis daarvan de vordering inwilligen of afwijzen, mits hij hierbij het recht van verdediging eerbiedigt.

De mogelijkheid voor de rechter om ambtshalve de (gebeurlijk) door de partijen aangevoerde rechtsregels aan te vullen dan wel te wijzigen, is onderworpen aan de volgende voorwaarden.

Vooreerst mag de rechter geen betwisting opwerpen die de partijen bij conclusie hebben uitgesloten (zie o.m.: Cass. 31 maart 2003, *J.T.T.* 2004, 19, *Pas.* 2003, 1, 698 en *R.W.* 2003-04, 1378; Cass. 3 maart 2005, *De Verz.* 2005, 707; Cass. 12 mei 2006, *J.L.M.B.* 2006, 1170 en *J.T.* 2006, 491, noot; B. ALLEMEERSCH, “De taakverdeling tussen rechter en partijen in het burgerlijk proces – Stand van zaken en actuele ontwikkelingen”, in P. VAN ORSHOVEN (ed.), *Themis-cahier gerechtelijk recht 2006-07*, Brugge, die Keure, 2006, p. 15-18, nrs. 22-24; H. BOULARBAH, *t.a.p.*, p. 142-145, nr. 56; W. RAUWS, *t.a.p.*, p. 2217-2219, nr. 2; vgl.: E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, *t.a.p.*, p. 907-909, nr. 8).

Willen de partijen, *qua* juridische gevolgen van de aangevoerde feiten en handelingen, het debat beperken, dan moet zulks nadrukkelijk gebeuren (Cass. 2 juni 2005, *F.J.F.* 2006, 577, *J.L.M.B.* 2006, 452 en *J.T.* 2006, 149; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “Le juge, les parties et le droit”, in G. DE LEVAL (ed.), *Actualité en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2005, p. 222-227, nrs. 97-100), minstens met zekerheid blijken (A. FETTWEIS, *t.a.p.*, 150-152; J. LINSMEAU en X. TATON, *t.a.p.*, p. 121-122, nrs. 41-42).

In de zaak die leidde tot het cassatiearrest van 2 juni 2005 wenste de fiscus via de FORTIS-bank bepaalde informatie te bekomen omtrent een belastingplichtige. Blijkens hun appelconclusies zijn de partijen uitdrukkelijk overeengekomen hun geschil dienaangaande te beperken tot de toepassing van artikel 319*bis* W.I.B. 1992 en hebben zij de appelrechters gevraagd uitspraak te doen louter op grond van die fiscale bepaling, met uitsluiting van artikel 877 Ger. W., dat de fiscus, voor zoveel als nodig, uitdrukkelijk heeft verklaard niet te willen toepassen. De appelrechters beslisten evenwel ambtshalve toepassing te maken van artikel 877 Ger. W. op grond dat zij het geschil moeten beslechten “via een wettelijke weg die niet door de partijen is gewenst maar die hun meer geschikt lijkt op het vlak van de rechtszekerheid (met name op het vlak van de rechtsmiddelen) en waarover zij de volledige controle hebben”. Verder overwogen zij dat de partijen geen beperking mogen opleggen aan de bevoegdheid van de rechter in het raam van de uitoefening van zijn actieve rol als magistraat bij de behandeling van een burgerlijk proces, waarvan artikel 877 Ger. W. een illustratie biedt. Het Hof van Cassatie vernietigt deze beslissing. Het Hof stelt vast dat de partijen bij conclusie de appelrechters hebben gevraagd het geschil te beslechten louter op grond van artikel 319*bis* W.I.B. 1992 en de toepassing van artikel 877 Ger. W. hebben uitgesloten. Zodoende hebben de partijen het debat uitdrukkelijk in die zin willen beperken, zodat de appelrechters, wanneer zij beslisten toepassing te maken van artikel 877 Ger. W., de partijautonomie miskennen.

Hebben de partijen, *qua* juridische gevolgen van de aangevoerde feiten en handelingen, het debat niet nadrukkelijk beperkt, dan komt het de rechter toe, desnoods ambtshalve en anders dan de partijen suggereren, het recht toe te passen op de feiten (Cass. 16 april 2004, *Div. Act.* 2004, 97, noot A. BOUDART, *J.T.* 2004, 780, *Pas.* 2004, I, 628, *R.A.B.G.* 2004, 1221, noot S. BROUWERS en *Rev. trim. dr. fam.* 2004, 1014, noot N. DANDOY; Cass. 24 maart 2006, *J.T.* 2006, 680, noot J.-F. VAN DROOGHENBROECK; J. LINSMEAU en X. TATON, *t.a.p.*, p. 122, nr. 43).

Vervolgens mag de rechter evenmin een betwisting opwerpen die tussen de partijen niet (als dusdanig) is gerezen, zonder hierbij het recht van verdediging te eerbiedigen.

En tot slot moet de rechter hoe dan ook steunen op de regelmatig aan zijn beoordeling voorgelegde feiten en/of handelingen, zonder het voorwerp en/of de oorzaak van de vordering te wijzigen (Cass. 3 november 2006, inzake met A.R. nr. C.05.0572.N).

**98** Verder mag de rechter slechts met inachtneming van het algemeen rechtsbeginsel tot eerbiediging van het recht van verdediging, zo nodig mits heropening van het debat (E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, *t.a.p.*, p. 909-910, nr. 9):

- zijn uitspraak over de vordering steunen op een regelmatig aan zijn beoordeling voorgelegde feitelijke grondslag hoewel die niet expliciet tot staving van het gevorderde is aangevoerd;
- andere dan de door de partijen besproken rechtsregels toepassen.

Zie: Cass. 22 oktober 1980, *Arr. Cass.* 1982-83, (281), 282, waarbij het Hof oordeelt dat, nu “geen van de partijen heeft opgeworpen dat een ander recht dan het Belgische toepassing moest vinden”, de appelrechters onder die omstandigheden niet, zonder de partijen de gelegenheid te geven dienaangaande conclusie te nemen, het buitenlandse recht, te dezen het Duitse recht, kunnen toepassen en dat ze, door dit wel te doen, het recht van verdediging schenden.

**99** Wanneer de rechter, nadat hij de zaak in beraad heeft genomen, van oordeel is de besproken rechtsregel(s) te moeten wijzigen, kan de heropening van het debat aangewezen zijn.

Dat de heropening van het debat niet in alle gevallen een *must* is, blijkt uit bepaalde cassatierechtspraak, aldus bijvoorbeeld het cassatiearrest van 14 februari 2002 (Cass. 14 februari 2002, inzake met A.R. nr. C.99.0149.N).

*In casu* doen de appelrechters uitspraak over de vordering van een kredietinstelling strekkende tot veroordeling van een ontleenster om het (na onroerend beslag nog) resterende saldo te betalen dat bij wijze van materiële vergissing niet in de notariële eindafrekening was opgenomen. De ontleenster voert verschillende verweermiddelen aan: (1) de bedoelde afrekening geldt tot slot van alle rekeningen, (2) de afrekening betreft een dading, (3) er is rechtsverwerking, (4) de afrekening impliceert schuldvernieuwing en (5) de dwaling van de kredietinstelling is onverschoonbaar. De appelrechters wijzen de bedoelde vordering af omdat de kredietinstelling met de materiële vergissing een schijn-toestand had gecreëerd die niet aan de werkelijkheid beantwoordde: omdat het rechtmatige vertrouwen van de ontleenster op het feit dat de schijntoestand aan de werkelijkheid beantwoordde haar had misleid, kon de kredietinstelling geen rechtzetting van de materiële vergissing bekomen. De kredietinstelling bestrijdt het arrest in cassatie: zij had niet de gelegenheid om zich uit te laten over dit verweer dat tot afwijzing van haar vordering heeft geleid. In die optiek voert zij schending aan van artikel 774 tweede lid Ger. W., het algemeen rechtsbeginsel dat de eerbiediging van het recht van verdediging voorschrijft en het algemeen rechtsbeginsel inzake de autonomie van de partijen bij het burgerlijke geding (d.i. het beschikkingsbeginsel). Het Hof van Cassatie stelt voorop “dat de rechter de juridische aard van de door partijen aangevoerde feiten moet onderzoeken”. Het Hof vervolgt “dat de ontleenster

in haar appelconclusies aanvoerde dat de kredietinstelling niet meer kon terugkomen op haar eigen afrekening die door de notaris was nagezien en die door de kredietinstelling was aanvaard en verder dat zij er mocht van uitgaan dat deze professionelen hun job naar behoren uitoefenen en een correcte afrekening zouden opstellen”. Het Hof besluit “dat het arrest dat beslist dat de vordering ongegrond is wegens het door de kredietinstelling in hoofde van de ontleenster regelmatig gewekt vertrouwen, zijn beslissing steunt op regelmatig aan zijn beoordeling overgelegde feiten”. In die optiek verwerpt het Hof de voorziening tot cassatie.

Krachtens artikel 774 tweede lid Ger. W. moet de rechter ambtshalve het debat heropenen alvorens de vordering af te wijzen op grond van een exceptie die de partijen voor hem niet hadden ingeroepen, aldus ook: Cass. 8 januari 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 577; Cass. 14 september 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1104; Cass. 3 april 1998, *Arr. Cass.* 1998, 415; Cass. 22 oktober 1998, *Arr. Cass.* 1998, 986; Cass. 23 april 1999, *Arr. Cass.* 1999, 552; Cass. 29 april 1999, *Arr. Cass.* 1999, 591; Cass. 12 februari 2001, inzake met A.R. nr. S.99.0188.F; Cass. 17 mei 2002, inzake met A.R. nr. C.01.0330.F; Cass. 19 maart 2007 inzake met A.R. nr. S.06.0072.N.

Hoe dan ook zij aangestipt dat de heropening van het debat op louter schriftelijke wijze kan gebeuren, en met name door de partijen de gelegenheid te bieden schriftelijk te reageren, zonder dat daarom een bijkomende zitting nodig is, laat staan pleidooien.

Het met de Wet van 26 april 2007 (tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand, *B.S.* 12 juni 2007, hoofdzakelijk in werking getreden op 1 september 2007) vernieuwde artikel 775 Ger. W. bepaalt in zijn eerste lid dat, indien de rechter de heropening van het debat beveelt, hij de partijen verzoekt om, binnen de termijnen die hij bepaalt en op straffe van ambtshalve verwijdering uit het debat, hun schriftelijke opmerkingen over het middel of de verdediging ter rechtvaardiging ervan, uit te wisselen en hem deze te overhandigen. Het bedoelde eerste lid vervolgt dat de rechter in voorkomend geval dag en uur bepaalt waarop de partijen over het door hem bepaalde onderwerp zullen worden gehoord. Dit laatste blijkt dus geen *must* te zijn.

Indien de rechter reeds vóór de sluiting van het debat tot de bevinding komt dat hij een andere rechtsgrond zal moeten inroepen dan die welke de partijen hebben gekozen, kan hij een (vaak tijdrovende) heropening van het debat vermijden (zie in die optiek: Cass. 22 december 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 542): hij kan reeds op de zitting de partijen attent maken op de naar zijn oordeel toepasselijke rechtsgrond en hen op dat ogenblik al uitnodigen om hun zienswijze te laten kennen, eventueel in voortzetting van het geding op een latere datum.

Van belang in dit verband is het met voormelde Wet van 26 april 2007 ingevoerde, nieuwe artikel 756ter Ger. W., dat de rechter toelaat een zogeheten ‘interactief debat’ te organiseren, waarbij hij de mogelijkheid heeft de partijen te oriënteren naar aangelegenheden die hij relevant vindt en die van aard zijn hem opheldering te verschaffen. Zelfs indien een partij er zich tegen verzet dat de pleidooien door een interactief debat worden vervangen, kan het debat desondanks na de pleidooien plaatsvinden.

Een heropening van het debat is niet noodzakelijk wanneer de partijen geen (enkele) rechtsgrond aanvoeren en evenmin wanneer de rechter een door de partijen aangevoerde rechtsgrond nader uitwerkt of preciseert. Aldus oordeelt

het Hof van Cassatie in een arrest van 16 februari 2007 dat, wanneer de partijen de feiten aanvoeren waarop zij hun vordering laten steunen, zonder daarbij enige rechtsgrond aan te geven, de rechter die op die feiten een rechtsgrond toepast zonder de partijen toe te laten daarover tegenspraak te voeren, hun recht van verdediging niet schendt (Cass. 16 februari 2007, inzake met A.R. nr. C.06.0431.N).

#### § 4. Partijautonomie

**100** Waar het privaatrechtelijke proces een partijactiviteit betreft, moet de rechter zich houden aan het voorwerp en de oorzaak van het voor hem gevorderde. Zoals gezegd, moet hij de partijautonomie eerbiedigen, en aldus het befaamde “beschikkingsbeginsel” (dat mede voortspuit uit art. 1138 *sub* 2° Ger. W.; Cass. 20 februari 2006, *NjW* 2006, 798, noot I. BOONE; Cass. 3 november 2006, inzake met A.R. nr. C.05.0572.N).

Zie hierover uitgebreid: J. LINSMEAU en X. TATON, *t.a.p.*, 103-132.

De rechter mag het voorwerp van de vordering wijzigen noch uitbreiden.

Zie voorts ook: E. KRINGS, “Het optreden van de rechter bij het in staat stellen van het rechtsgebeding”, *T.P.R.* 2004, p. 373, nr. 6 en p. 377, nr. 13.

Ter illustratie zij verwezen naar het cassatiearrest van 6 maart 2006, waar het Hof beslist dat, wanneer een werknemer geen interest vordert op achterstallig loon, de rechter die niettemin interest toekent, de partijautonomie miskent (Cass. 6 maart 2006, inzake met A.R. nr. S.05.0106.N). In zijn arrest van 31 maart 2006 beslist het Hof dat, wanneer de vordering strekt tot veroordeling van de tegenpartij tot betaling van een conventionele interest *a rato* van 12 % en de tegenpartij die vordering als dusdanig niet betwist doch enkel een schadevergoeding vraagt ten bedrage van 75.000 euro omdat haar een interest *a rato* van 12 % kan worden aangerekend terwijl zij zelf slechts een interest *a rato* van 7 % kan aanrekenen, de rechter de eerst vermelde interest niet kan herleiden tot 7 %, op straffe van artikel 1138 *sub* 2° Ger. W. te schenden (Cass. 31 maart 2006, inzake met A.R. nr. C.04.0257.F). In zijn arrest van 14 mei 2007 beslist het Hof dat, wanneer een ouder van twee kinderen bij wie deze kinderen worden gedomicilieerd enkel aanspraak maakt op de helft van de kinderbijslag, de rechter aan deze ouder geen aanspraak kan verlenen op 4/5<sup>de</sup> van de kinderbijslag, op straffe van artikel 1138, *sub* 2° Ger. W. te schenden (Cass. 14 mei 2007, inzake met A.R. nr. C.06.0588.F).

De rechter mag evenmin de oorzaak van de vordering veranderen (M. VAN QUICKENBORNE, *a.w.*, p. 35 e.v., nrs. 29 e.v. en p. 96 e.v., nrs. 81 e.v.). Het komt de rechter wel toe de juridische gevolgen van de door partijen (specifiek tot staving van hun vordering) aangevoerde feiten en handelingen (zijnde de oorzaak van die vordering) te onderzoeken, en dit ongeacht de benaming die de partijen daaraan hebben gegeven. Voorts mag de rechter ambtshalve de door de partijen aangevoerde redenen aanvullen. Dit alles op voorwaarde dat

hij geen betwisting opwerpt waarvan de partijen het bestaan hebben uitgesloten, dat hij enkel steunt op elementen die hem regelmatig zijn voorgelegd en dat hij daarbij het recht van verdediging van de partijen eerbiedigt (J. LAENENS, K. BROECKX en D. SCHEERS, *a.w.*, p. 97-98, nr. 157; P. THION, “Kwalificatie van oorzaak en voorwerp van de vordering – Mysteries uit het procesrecht”, *NjW* 2003, 726-734; zie ook: Cass. 2 april 2007, inzake met A.R. nr. C.06.0203.N).

De rechter kan hoe dan ook een beroep doen op algemeen bekende feiten of ervaringsregels, maar moet hierbij voorzichtig zijn (Cass. 23 februari 2005, *P.&B.* 2006, 54).

## § 5. Recht van verdediging

**101** De vraag hoe het algemeen rechtsbeginsel tot eerbiediging van het recht van verdediging (Cass. 30 juni 2006, *P.&B.* 2006, 193, *R.A.B.G.* 2006, 1325 en *R.W.* 2006, 602) concreet moet worden geëerbiedigd, blijft het voorwerp van een tweespalt, zo ook in de cassatierechtspraak. Pijnpunt zijn de diverse gevallen waarbij de rechter ambtshalve redenen in rechte of in feite ten berde brengt (F. GEORGES en O. CAPRASSE, “Responsabilité du gérant et pouvoir de représentation d’une société dissoute: deux opportunités de réflexion sur l’office du juge”, (noot onder Kh. Brussel 30 november 1998), *J.L.M.B.* 1999, p. 725, nr. 38 en voetnoot 79): ambtshalve redenen, motieven, middelen en argumenten zijn in deze context synoniemen (B. ALLEMEERSCH, *t.a.p.*, p. 4, nr. 5). De ambtshalve redenen in feite zijn weliswaar terug te brengen tot regelmatig overgelegde conclusies en stukkenbundels, maar niet, en in vele gevallen zelfs geenszins, als dusdanig uitgewerkt (E. KRINGS, “Het optreden van de rechter bij het in staat stellen van het rechtsgeding”, *t.a.p.*, p. 378-379, nr. 16). Moet de rechter telkenmale de partijen de gelegenheid geven dienaangaande (bijkomend) debat te voeren, in voorkomend geval door het reeds gesloten debat (wat vaak het geval zal zijn, tenzij de rechter de zaak met het oog op de zitting voor pleidooien afdoende heeft ingestudeerd) te heropenen?

**102** Algemeen zou men kunnen denken dat het Hof van Cassatie minder streng is ten aanzien van de rechter die, zonder de partijen de gelegenheid te geven dienaangaande debat te voeren, ambtshalve redenen in rechte ten berde brengt (dan ten aanzien van de rechter die zodoende ambtshalve redenen in feite ten berde brengt). Het recht toepassen op de feiten, desnoods ambtshalve, is immers de taak van de rechter (zie in die optiek bv.: Cass. 24 maart 2006, *J.T.* 2006, 680, noot J.-F. VAN DROOGHENBROECK). Voorts zou men kunnen denken dat het Hof van Cassatie minder streng is ten aanzien van de rechter die, zonder de partijen de gelegenheid te geven dienaangaande debat te voeren, ambtshalve redenen in rechte of in feite ten berde brengt om een vordering af te wijzen (dan ten aanzien van de rechter die zodoende ambtshalve redenen in rechte of in feite ten berde brengt om een vordering in te willigen; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “A juge actif, législateur passif – Le

juge et la loi”, *t.a.p.*, p. 63-64, nrs. 26-27). Zodra immers een partij een tegen haar gerichte vordering betwist, voert zij dan niet impliciet maar zeker welkdanige reden aan strekkende tot afwijzing van de vordering?

Zie: Cass. 25 mei 2007, inzake met A.R. nr. C.06.0159.N; vgl.: Cass. 3 maart 2005, *De Verz.* 2005, 707, waar het Hof beslist dat de rechter die een bepaalde vordering afwijst, wanneer de verweerder die vordering betwist, noch het beschikkingsbeginsel noch het recht van verdediging schendt.

Zie in diezelfde lijn: Cass. 19 september 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 82 en Cass. 23 oktober 1996, *Arr. Cass.* 1996, 960, waar het Hof beslist dat de rechter die zijn beslissing laat steunen op elementen die hem regelmatig zijn overgelegd en waarvan hij, gebeurlijk ambtshalve, de inhoud en de strekking onderzoekt om zodoende de aanvoeringen van een partij tegen te spreken en haar vordering af te wijzen, de partijautonomie niet miskent en evenmin het recht van verdediging.

### 103 Niets is minder waar.

De tweespalt situeert zich veeleer tussen de Franstalige rechtspraak en de Nederlandstalige rechtspraak.

De vergelijking van twee cassatiearresten illustreert deze tweespalt: enerzijds het cassatiearrest van 15 mei 2003 van de Eerste Franstalige Kamer van het Hof (Cass. 15 mei 2003, *J.T.* 2006, 682) en anderzijds het cassatiearrest van 10 juni 2004 van de Eerste Nederlandstalige Kamer van het Hof (Cass. 10 juni 2004, inzake met A.R. nr. C.02.0265.N).

Het eerste geval is dat van een misnoegde concessiehouder die een vergoeding vordert voor de schade die hij lijdt ingevolge de weigering van de concessiegever om bij het einde van de concessieovereenkomst de stock over te nemen. De appelrechters wijzen die vordering af op basis van een niet als dusdanig besdiscussieerde contractuele bepaling, krachtens welke de beëindiging van de concessieovereenkomst (om welke reden ook) voor de concessiegever geen aanleiding kan geven tot een verplichte overname van of vergoeding voor de stock. De Eerste Franstalige Kamer van het Hof van Cassatie vernietigt die beslissing omdat de appelrechters, door op die manier de vordering af te wijzen en meer precies de partijen daarin niet meer te kennen, het recht van verdediging schenden.

Zie in dezelfde zin: Cass. 28 februari 2005, inzake met A.R. nr. S.03.0105.F; Cass. 9 september 2005, inzake met A.R. C.05.0001.F; Cass. 23 november 2006, inzake met A.R. nr. C.06.0006.F, waarbij het Hof de appelrechters verwijt ambtshalve bij toepassing van de artikelen 1108 en 1131 B.W. vast te stellen dat een partij niet te goeder trouw was, zonder deze partij de gelegenheid te geven hierover tegenspraak te voeren; Cass. 7 december 2006, inzake met A.R. C.04.0501.F; Cass. 18 december 2006, inzake met A.R. nr. S.06.0038.F; Cass. 18 december 2006, inzake met A.R. nr. S.06.0068.F; Cass. 12 maart 2007, inzake met A.R. nr. S.06.0095.F.

Vgl. evenwel: Cass. 21 december 2001, *Arr. Cass.* 2001, 2270 en *Pas.* 2001, 2201; Cass. 24 maart 2006, *J.T.* 2006, 680, noot J.-F. VAN DROOGHENBROECK en Cass. 12 oktober 2006 inzake met A.R. nr. C.04.0481.F, waarbij het Hof telkenmale beslist dat de rechter zonder meer, en derhalve zonder de partijen de gelegenheid te geven hierover tegenspraak te voeren, zijn beslissing mag steunen op feiten en handelingen die een partij niet als dusdanig tot staving van haar vordering aanvoert maar die afdoende blijken uit de overgelegde conclusies en stukkenbundels.



Het tweede arrest betreft een geval van ernstige waterinsijpeling in het Koninklijke Muziekconservatorium te Gent, eigendom van de A.R.G.O. (Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs), ten gevolge waarvan onder meer een orgel wordt beschadigd. De A.R.G.O. initieert een procedure waarbij zij zich richt tegen de stad Gent als eigenaar van het nevenliggende gebouw en tegen de aannemer die aldaar op dat ogenblik, in opdracht van de stad Gent, dakwerken aan het uitvoeren was. De B.A.-verzekeraar van de aannemer komt vrijwillig tussen met het oog op vrijwaring van haar verzekerde. In conclusie vraagt de A.R.G.O. de "solidaire" veroordeling van al haar verweerders. Anders dan de eerste rechter, schrijft de appelrechter de oorzaak van het schadegeval toe aan de dakwerken die ten tijde van het schadegeval plaatsvonden. De appelrechter stelt de stad Gent (als bouwheer) aansprakelijk op grond van artikel 544 B.W. (bovenmatige hinder uit nabuurschap). De door de stad Gent ingestelde vordering tot vrijwaring wordt evenwel afgewezen: de aannemer heeft geen fout begaan in de zin van artikel 1382 B.W., evenmin een contractuele fout; bovendien volgt uit de "aanbesteding" niet dat hij de bouwheer moet vrijwaren voor gebeurlijke schade *ex* artikel 544 B.W. Naast de stad Gent veroordeelt de appelrechter echter ook de B.A.-verzekeraar nu deze laatste, in het licht van de clausule "Artikel 544 B.W.: aansprakelijkheid ten laste van de bouwheer" van de met de aannemer onderschreven verzekeringspolis, rechtstreeks door de A.R.G.O. kan worden aangesproken. De appelrechter overweegt dat "hoewel de A.R.G.O. haar vordering ten overstaan van de B.A.-verzekeraar niet nader specificeert, uit de polis volgt dat de B.A.-verzekeraar dekking verleent voor schade *ex* artikel 544 B.W., wat een beding is ten behoeve van een derde en toelaat de A.R.G.O. als derde haar vordering *ex* artikel 544 B.W. in te stellen tegen de verzekeraar, mits zij uiteraard de omvang van haar vordering bewijst". De appelrechter houdt wel rekening met de conventioneel bepaalde vrijstelling (tot betaling waarvan hij enkel de stad Gent veroordeelt). De B.A.-verzekeraar tekent cassatieberoep aan en verwijt de appelrechter (o.m.) uit de hem weliswaar regelmatig overgelegde verzekeringspolis ambtshalve te hebben afgeleid dat die een beding bevat krachtens welk de B.A.-verzekeraar "dekking verleent voor schade *ex* artikel 544 B.W." ten behoeve van de derde-schadelijder (de A.R.G.O.) die aldus een rechtstreekse vordering geniet. De A.R.G.O. vordert weliswaar schadevergoeding mede ten laste van de B.A.-verzekeraar doch, zoals de appelrechter vaststelt, "specificeert" zij haar vordering (in zoverre ze zich richt tegen de B.A.-verzekeraar) niet. Met andere woorden: de A.R.G.O. preciseert de oorzaak van haar vordering (het rechtsfeit/de rechtshandeling waarop zij haar vordering laat steunen) niet in zoverre zij zich richt tegen de B.A.-verzekeraar; zij stelt enkel in haar verzoekschrift tot hoger beroep "dat de B.A.-verzekeraar in zijn hoedanigheid van verzekeringsmaatschappij van de aannemer gehouden is tussenkomst te verlenen". De B.A.-verzekeraar zelf heeft de bedoelde polis in het debat gebracht met de opmerking dat hij enkel tot dekking is gehouden binnen de bijzondere polisvoorwaarden ervan. De B.A.-verzekeraar verwijt de appelrechter, zonder de partijen de gelegenheid te geven om hierover tegenspraak te voeren, uit de weliswaar regelmatig in het debat gebrachte verzekeringspolis af te leiden dat die een beding ten behoeve

van de derde-schadelijder bevat, derwijze dat de A.R.G.O. zich rechtstreeks tot hem kan richten (zij het binnen de bijzondere polisvoorwaarden). Het Hof van Cassatie verwerpt het cassatieberoep en beslist in het voormelde arrest (o.m.) dat de appelrechter, die zijn beslissing en de ambtshalve aangebrachte reden laat steunen op een regelmatig overgelegde verzekeringspolis waarvan de partijen de inhoud hebben kunnen betwisten, het recht van verdediging niet schendt.

Zie voorts ook: Cass. 17 november 2005, inzake met A.R. nr. F.03.0026.N.

Vgl.: Cass. 24 november 2006, inzake met A.R. nr. C.05.0436.N.

**104** In navolging van de Franstalige doctrine (G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2005, p. 38, nr. 20 en voetnoot 86; G. DE LEVAL en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “Principe dispositif et droit judiciaire fiscal”, *R.G.C.F.* 2004, p. 42, nr. 46; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *a.w.*, p. 555, nr. 722 en p. 631, nr. 826; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “Le juge, les parties, le fait et le droit”, in G. DE LEVAL (ed.), *Actualités en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2005, p. 202 e.v., nr. 71 e.v.), lijkt de Franstalige rechtspraak veel gevoeliger voor de eerbiediging van het recht van verdediging door de rechter die ambtshalve redenen in rechte of in feite ten berde brengt (A. FETTWEIS, *t.a.p.*, 154-159).

Zie recent nog: J. VAN COMPERNOLLE, “La cause de la demande: une clarification décisive”, *J.T.* 2005, 662: “Le juge ne peut surprendre les parties en appliquant d’office, sans débat, aux faits qui sont invoqués une qualification ou une règle de droit à laquelle aucun des deux plaideurs n’avait songé. C’est dire que le juge qui estime devoir procéder à une substitution de base légale ou à une requalification des faits, devra veiller à susciter à ce sujet un débat contradictoire. Si ce débat n’a pas eu lieu, il lui incombe de toute évidence d’ordonner la réouverture des débats.”

Zie voorts met ietwat meer nuance: J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “La théorie de la cause en voie de dénouement”, (noot onder Cass. 18 november 2004), *J.T.* 2005, 162.

Daar komt bij dat, ingevolge een recent arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 13 oktober 2005, de (cassatie)techniek van de substitutie der motieven (waarbij het Hof zonder meer een verkeerde wettelijke basis van een op zich correct bestreden beslissing vervangt door een andere, op voorwaarde dat daartoe een afdoende feitelijke basis voorligt) in vraag moet worden gesteld (E.H.R.M. 13 oktober 2005, *J.T.* 2005, 677, noot J.-F. VAN DROOGHENBROECK en *P.&B.* 2005, 277, noot).

Zie omtrent de substitutie van motieven zonder dat de partijen de gelegenheid krijgen hierover tegenspraak te voeren: A. DECROËS, “La substitution de motifs par la Cour de cassation”, *Ann. dr. Louvain* 1998, 477-478; D. DE ROY, “De procedurele aspecten van de substitutie van motieven door het Hof van Cassatie in burgerlijke zaken”, in *Jaarverslag van het Hof van Cassatie*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 2006, 181-199; A. MEEUS, “L’interprétation de la décision attaquée dans la jurisprudence de la Cour de cassation”, in *Hommage à Jacques Heenen*, Brussel, Bruylant, 1994, 315; J. KIRKPATRICK, “Un principe général du droit plus fort que la loi: le respect du droit de défense en cas de décision judiciaire fondée sur un moyen pris d’office”, in *Imperat Lex – Liber amicorum Pierre Marchal*, Brussel, Larcier, 2003, p. 287, nr. 8.

Vgl. trouwens: Cass. 19 maart 2007, inzake met A.R. nr. C.03.0582.N.

**105** Weliswaar beslist het Hof van Cassatie herhaaldelijk dat de feitenrechter onaantastbaar in feite oordeelt of het opportuun is om, zoals gevraagd, het debat te heropenen (Cass. 1 februari 1971, *Arr. Cass.* 1970-71, 529; Cass. 6 december 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 408; Cass. 13 november 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 236; Cass. 9 januari 2002, in zaken met A.R. nrs. P.00.1531.F en P.01.0671.F; Cass. 24 september 2002, inzake met A.R. nr. P.02.1110.N; Cass. 9 oktober 2002, inzake met A.R. nr. P.02.1183.F; L. VERHAEGEN, “Art. 773 Ger. W.”, *Comm. Ger.* 1988, p. 5, nr. 7). In diezelfde zin oordeelt de feitenrechter, buiten de gevallen waarin de wet hem daartoe verplicht (art. 774 tweede lid Ger. W.; Cass. 8 januari 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 577; Cass. 14 september 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1104; Cass. 3 april 1998, *Arr. Cass.* 1998, 415; Cass. 22 oktober 1998, *Arr. Cass.* 1998, 986; Cass. 23 april 1999, *Arr. Cass.* 1999, 552; Cass. 29 april 1999, *Arr. Cass.* 1999, 591; Cass. 12 februari 2001, inzake met A.R. nr. S.99.0188.F; Cass. 17 mei 2002, inzake met A.R. nr. C.01.0330.F; Cass. 19 maart 2007, inzake met A.R. nr. S.06.0072.N), onaantastbaar in feite of het opportuun is om ambtshalve het debat te heropenen (Cass. 9 oktober 1975, *Arr. Cass.* 1975-76, 179; Cass. 6 september 1999, *Arr. Cass.* 1999, 1034; zie ook: Cass. 28 januari 1969, *Arr. Cass.* 1968-69, 515). De feitenrechter zou zelfs niet verplicht zijn zijn beslissing dienaangaande met redenen te omkleden (Cass. 6 december 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 408; Cass. 9 januari 2002, in zaken met A.R. nrs. P.00.1531.F en P.01.0671.F; zie ook: Cass. 8 december 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 434 omtrent de beslissing van een buitenlands rechtscollege als “nieuw stuk of feit” in de zin van art. 772 Ger. W.; Cass. 22 maart 1993, *Arr. Cass.* 1993, 316 omtrent het advies van het openbaar ministerie in burgerlijke zaken als “nieuw stuk of feit” in de zin van art. 772 Ger. W.). Uiteraard kan de feitenrechter het verzoek tot heropening van het debat niet zonder meer naast zich neerleggen (Cass. 5 oktober 2001, *Arr. Cass.* 2001, 1643 en *Pas.* 2001, I, 1584).

Bij voormelde verwijzingen, zij wel opgemerkt dat de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek aangaande de heropening van het debat “als dusdanig” niet van toepassing zijn in strafzaken (Cass. 20 juli 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 1397; Cass. 19 januari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 138; Cass. 2 februari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 277; Cass. 14 februari 2001, *Arr. Cass.* 2001, 280, *F.J.F.* 2004, 316, *J.T.* 2001 (verkort), 593, *Pas.* 2001, I, 279, *R.W.* 2002-03, 1624, noot J. VAN DONINCK, *Rev. dr. pén.* 2001, 875 en *T.F.R.* 2001, 614; Cass. 16 januari 2002, *J.T.* 2002, 289 en *Pas.* 2002, I, 148; Cass. 12 november 2002, *NjW* 2002, 534, noot J. PUT, *Panopticon* 2003 (verkort), 303 en *Pas.* 2002, I, 2157).

Krachtens artikel 775 eerste lid Ger. W. bepaalt de rechter die de heropening van het debat beveelt, in voorkomend geval de dag en het uur waarop de verschenen partijen over het door hem bepaalde onderwerp zullen worden gehoord. In een arrest van 23 maart 2007 preciseert het Hof van Cassatie dat het heropende debat enkel kan betrekking hebben op het door de rechter aangewezen onderwerp en dat de rechter geen acht moet slaan op “wijzigende of nieuwe vorderingen die buiten dit onderwerp vallen”, zo evenmin op “nieuwe middelen en aanvoeringen die buiten dit onderwerp vallen” (Cass. 23 maart 2007, inzake met A.R. nr. C.06.0050.N).

**106** Toch verhindert deze rechtspraak niet dat andere rechtspraak herhaaldelijk zij het *contra legem* ingaat op een schending van het recht van verdediging los van artikel 774 tweede lid Ger. W.

Zie in die optiek: J. KIRKPATRICK, *t.a.p.*, p. 290-291, nr. 12.

Hierbij kan worden benadrukt dat het enkele feit dat de door de rechter aangevulde reden door geen van de partijen (bij conclusie) was aangevoerd, op zich niet betekent dat de rechter, door de vorderingen bij toepassing van die reden te beoordelen, een betwisting opwerpt waarvan de partijen (bij conclusie) het bestaan hebben uitgesloten.

Verder zij nog aangestipt dat, krachtens artikel 774 tweede lid Ger. W., de rechter enkel verplicht is de heropening van het debat te bevelen “alvorens de vordering geheel of gedeeltelijk af te wijzen op grond van een exceptie die de partijen voor (hem) niet hadden ingeroepen”.

Zo bv. de niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep: Cass. 15 mei 2006, inzake met A.R. nr. C.05.0396.N.

In een arrest van 6 november 2006 preciseert het Hof van Cassatie dat deze verplichting blijft spelen, los van de mogelijkheid voor de partijen om na de sluiting van het debat, bij toepassing van de artikelen 766 eerste lid en 767 § 3 tweede lid Ger. W., een conclusie te nemen met betrekking tot de inhoud van het advies van het openbaar ministerie (Cass. 6 november 2006, *R.A.B.G.* 2007, 256, noot P. VANLERSBERGHE).

Voor het overige “kan” de rechter, krachtens het eerste lid van de vermelde bepaling, de heropening van het debat bevelen, maar hij is hiertoe niet verplicht louter omdat hij ambtshalve redenen aanvult.

Als dusdanig vloeit dergelijke verplichting voort noch uit artikel 6.1 E.V.R.M. noch uit het algemene rechtsbeginsel dat strekt tot eerbiediging van het recht van verdediging (vgl. de zienswijze dat “les faits tirés du dossier” aan tegenspraak moeten worden onderworpen: E.H.R.M. 3 maart 2000, inzake met A.R. nr. 97/35376 (Krcmar/Tsjechië); B. ALLEMEERSCH, *t.a.p.*, p. 18-19, nr. 25; F. OST en S. VAN DROOGHENBROECK, “Le droit transitoire jurisprudentiel dans la pratique des juridictions belges”, in *Droit transitoire jurisprudentiel, Rev. dr. U.L.B.* 2002, p. 54, nr. 66 en voetnoot 185; zie ook : E.H.R.M. 15 februari 2007, *J.T.* 2007, 543, noot J.-F. VAN DROOGENBROECK).

Zie: J. KIRKPATRICK, *t.a.p.*, p. 290-291, nr. 12, die wijst op de boven bedoelde cassatierechtspraak die vanaf het arrest van 29 februari 1980 (*Pas.* 1980, I, 805) herhaaldelijk zij het *contra legem* ingaat op een schending van het recht van verdediging los van artikel 774 tweede lid Ger. W.

Ter verdere illustratie zij verwezen naar een vóór de invoering van het Gerechtelijk Wetboek gewezen cassatiearrest van 28 januari 1969, waar het Hof overweegt “dat de rechter de door de partijen voorgedragen middelen ambtshalve kan aanvullen, voor zover hij zijn beslissing grondt op feiten die hem regelmatig ter beoordeling zijn overgelegd, en hij het voorwerp of de oorzaak van de vordering niet wijzigt; dat hij op onaantastbare wijze, op grond van zijn overtuiging oordeelt of het al dan niet geraden is het debat te heropenen zoals een partij het vraagt (en dus *a fortiori* ambtshalve – eigen toevoeging); dat het recht van verdediging van laatstgenoemde tegen het door de rechter ambtshalve aangevoerde middel of argument bevestigd is door de wettelijke rechtsmiddelen die voor haar openstaan tegen de beslissing van de rechter” (Cass. 28 januari 1969, *Arr. Cass.* 1968-69, (515), 516; zie bv. ook: Cass. 12 september 1980, *Arr. Cass.* 1980-81, 42; Cass.

29 oktober 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1267). Die laatste zinsnede voelt natuurlijk “pover” aan wanneer de beslissing in laatste aanleg wordt gewezen...

Anders: J. LAENENS, K. BROECKX en D. SCHEERS, *a.w.*, p. 98, nr. 158 en p. 394-395, nr. 831; P. LEMMENS, *t.a.p.*, p. 2191, nr. 6; E. KRINGS, “Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding”, *t.a.p.*, p. 30-31, nr. 38; E. KRINGS en B. DECONINCK, “Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden”, *T.P.R.* 1982, p. 674, nr. 25; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “A juge actif, législateur passif – Le juge et la loi”, *t.a.p.*, p. 65-66, nr. 28 en p. 87-88, nr. 57; L. VERHAEGEN, “Art. 774 Ger. W.”, *Comm. Ger.* 1988, p. 4-6, nrs. 3-4.

**107** Hoe dan ook moet duidelijk zijn dat een al te systematische verplichting voor de rechter, die ambtshalve redenen in rechte of in feite ten berde brengt, om de partijen opnieuw de gelegenheid te geven hierover tegenspraak te voeren, inzonderheid door het debat te heropenen, botst met een proceseconomisch procedureverloop. Als de partijen zich redelijkerwijze hebben kunnen verwachten aan de bedoelde ambtshalve redenen maar hebben nagelaten daarover tegenspraak te voeren, dan moeten zij niet opnieuw daartoe de gelegenheid krijgen (J. ENGLEBERT, “La plaidoirie en droit: l'exemple de l'argument de procédure”, in F. FRYDMAN (ed.), *La plaidoirie*, Brussel, Bruylant, 1998, 137). Het concept “objectieve verwachting” staat centraal bij een doelgebonden analyse van het recht op tegenspraak. Enkel onoorbare verrassingen zijn te vermijden. Het valt te beletten dat de partijen werkelijk worden verrast door de bedoelde ambtshalve redenen, maar daar stopt het. Zijn de bedoelde ambtshalve redenen redelijkerwijze voorzienbaar voor de doorsnee procespartij en/of haar advocaat, dan kan het recht op tegenspraak niet onverkort spelen; wie (omtrent dergelijke voorzienbare redenen) redelijkerwijze tegenspraak had kunnen voeren, kan de procesgang niet verder vertragen door eens te meer tegenspraak te willen voeren (zie hierover: D. LÉONARD, “La distinction entre le motif et le moyen, invoqués d'office par le juge, du point de vue des droits de la défense, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation”, in *Mélanges John Kirkpatrick*, Brussel, Bruylant, 2004, 499-506 en 508-514; B. ALLEMEERSCH, *t.a.p.*, p. 19-22, nr. 26; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *a.w.*, p. 266, nr. 269). Een systematische verplichting om het debat te heropenen, is dan niet aan de orde.

## § 6. Rechtsgrond

**108** De rechtsgrond of de juridische, doorgaans materieelrechtelijke grondslag van het gevorderde, staat niet gelijk met het voorwerp of de oorzaak van het gevorderde (P. VAN ORSHOVEN, *a.w.*, 125). Men maakt ter zake al eens gewag van het “onderwerp” van de vordering, dit is de, in voorkomend geval, aangevoerde rechtsregel die het nagestreefde rechtsgevolg oplevert en waarvan doorgaans de schending wordt ingeroepen (P. VAN ORSHOVEN, *a.w.*, 97-98).

Zo wordt, luidens artikel 9 Ger. W., de “volstreckte” of materiële bevoegdheid bepaald onder meer “naar het onderwerp van de vordering”.

Vgl. wel de terminologie van artikel 660 eerste lid Ger. W. waar men het heeft over het “voorwerp” van de vordering, zoals door de eiser omschreven (zie o.m.: Cass. 21 oktober 1996, *Arr.*

Cass. 1996, 946; Cass. 13 oktober 1997, *Arr. Cass.* 1997, 966) en te beoordelen op het ogenblik van de “rechtsingang” (zie o.m.: Cass. 9 januari 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 549).

Hier rijst nochtans een al te zeer over het hoofd gezien punt van verwarring: waar de Nederlands-talige tekst van artikel 9 Ger. W. verwijst naar het “onderwerp” van de vordering, spreekt de (toch meer oorspronkelijke, gelet op de moedertaal van Koninklijk Commissaris VAN REEPINGHEN, die evenwel bladzijde 35 van zijn “Verslag” van 1964 niets preciseerd) Franstalige tekst van “l’objet” de la demande. Zoals hoger aangestipt, betekent een en ander nochtans geenszins hetzelfde. Eigenaardig genoeg weerspiegelt die verwarrende vertaling zich in de rechtspraak. Vgl. bv. op de website *www.juridat.be* de Nederlandstalige en de Franstalige versie van de cassatiearresten van 21 oktober 1996 (inzake met A.R. nr. S.96.0034.N) en van 13 oktober 1997 (inzake met A.R. nr. S.96.0157.F). Zie evenzeer de (terminologie van de) cassatiearresten van 19 december 1985 (*Arr. Cass.* 1985-86, nr. 271, 589 en *Pas.* 1985, nr. 271, 511) en van 19 februari 1987 (*Arr. Cass.* 1986-87, nr. 362, 808 en *Pas.* 1987, nr. 362, 730) en de bespreking van artikel 9 Ger. W. in de *Comm. Ger.* (1994, p. 7-12, nrs. 10-19), zo ook in het overzicht van rechtspraak van 1979 tot 1992 inzake “De bevoegdheid” (*T.P.R.* 1993, p. 1488-1492, nrs. 11-16) door LAENENS onder de (sub)titel “het voorwerp van de vordering” (terwijl de wettekst nochtans spreekt van het “onderwerp” van de vordering).

### AFDELING III

## TOEPASSINGSVOORWAARDEN

**109** De boven weergegeven begripsomschrijving laat toe de draagwijdte van artikel 807 Ger. W. te vatten.

**110** De eiser kan het voorwerp van zijn (oorspronkelijke) vordering (in rechte) uitbreiden of wijzigen binnen bepaalde grenzen. Nauwe banden tussen de oorspronkelijke vordering en de uitbreidende of wijzigende vordering zijn hoe dan ook onontbeerlijk (Ch. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, 334).

Zie ook: E. GUTT en A.-M. STRANART-THILLY, “Examen de jurisprudence (1965-1970): Droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.* 1974, p. 132, nr. 78.

### § 1. Vereiste van tegenspraak

**111** De uitbreidende of wijzigende vordering moet in beginsel worden ingesteld door middel van een op tegenspraak genomen conclusie en met name wanneer de procedure op tegenspraak verloopt.

Zoals verder aangegeven, kan de (door de oorspronkelijke eiser beoogde) uitbreiding of wijziging ook gebeuren in de verzetakte, dan wel in het verzoekschrift tot hoger beroep. Het hoeft derhalve niet *per se* een “conclusie” te zijn, zij het daarentegen wel een contradictoire procedure.

Zie: Cass. 30 mei 1978, *Arr. Cass.* 1978, 1150; Rb. Antwerpen 9 oktober 2000, *A.J.T.* 2000-01, 744; G. CLOSSET-MARCHAL, “Demande principale et demande incidente: Dépendance ou autonomie?”, *t.a.p.*, p. 47, nr. 38; B. MAES, *t.a.p.*, p. 65, nr. 15; P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé – La procédure civile*, III, *L’instruction de la demande*, Brussel, Bruylant, 1977, p. 264-265, nr. 320; J. VAN BOECKHOUT, “Uitbreiding of wijziging van de aanhangige vordering een wondermiddel?”, *R.W.* 1978-79, 2357-2358.

Artikel 807 Ger. W. geldt niet bij een procedure op eenzijdig verzoekschrift in de zin van de artikelen 1025-1034 Ger. W.

Zie bv.: Luik 25 november 1980, *Jur. Liège* 1981, 77, noot G. DE LEVAL.

**112** De eiser kan het voorwerp van zijn (oorspronkelijke) vordering niet uitbreiden of wijzigen wanneer de tegenpartij verstek laat.

Zie ook: G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG en A. DECROËS, *t.a.p.*, p. 224-225, nr. 219, die aangeven dat, hoewel de toepassing van artikel 807 Ger. W. de openbare orde niet raakt ingeval de tegenpartij verstek laat, de rechter ambtshalve reageert (Rb. Leuven 13 januari 1989, *T.B.B.R.* 1990, 172).

De eiser kan het voorwerp van zijn (oorspronkelijke) vordering evenmin uitbreiden of wijzigen met het oog op de nieuwe beslissing die hij vraagt bij toepassing van artikel 806 Ger. W. Wanneer een beslissing bij verstek niet is betekend binnen het jaar en bijgevolg, krachtens voormelde bepaling, als niet bestaande wordt beschouwd, kan de eiser enkel een volkomen identieke beslissing vragen (*Vred. Harelbeke* 16 juni 2005, *T. Vred.* 2007, 82, noot P. MOREAU).

De eiser kan wel, in afwezigheid van de tegenpartij, zijn vordering herleiden (P. ROUARD, *a.w.*, III, p. 260, nr. 316; J. VAN BOECKHOUT, *t.a.p.*, 2358; Ch. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, 334). Reden daartoe is dat de eiser die zijn vordering alleen maar herleidt (vermindert), niet meer dan een aanvullende vordering instelt en zodoende de grenzen van artikel 808 Ger. W. niet te buiten gaat. En ook bij verstek kan van deze bepaling toepassing worden gemaakt.

**113** In de regel kon de eiser het voorwerp van zijn (oorspronkelijke) vordering evenmin uitbreiden of wijzigen in het raam van een procedure die geacht werd op tegenspraak te verlopen in de zin van het oude artikel 751 Ger. W. (S. CNUDDÉ, *t.a.p.*, p. 12-13, nr. 26.440; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 89-90, nr. 72; J. VAN BOECKHOUT, *t.a.p.*, 2357-2358). Dit was logisch. De in het oude artikel 751 Ger. W. beoogde situatie stemde overeen met deze waarbij de tegenpartij verstek laat. Enkel wat betrof de mogelijkheid om rechtsmiddelen aan te wenden, werd de procedure "geacht" op tegenspraak te zijn verlopen. Zodoende kon de tegenpartij geen verzet aantekenen.

Toch paste enige nuance. Eens die tegenpartij (gebeurlijk schriftelijk, overeenkomstig art. 729 Ger. W.) was verschenen en zolang de in artikel 751 § 1 vierde lid Ger. W. bedoelde termijn van twee maanden (waarover de tegenpartij beschikte om haar conclusie ter griffie neer te leggen), niet was verstreken, kon de eiser zijn oorspronkelijke vordering (wel) nog uitbreiden of wijzigen: de tegenpartij had immers nog steeds de mogelijkheid om een conclusie te nemen. Was de vermelde termijn verstreken, dan verviel de mogelijkheid voor de eiser om zijn oorspronkelijke vordering uit te breiden of te wijzigen: de tegenpartij kon immers niet meer reageren. Een en ander stond en viel met de eerbiediging van het recht van verdediging.

Bij Wet van 26 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand (*B.S.* 12 juni 2007, hoofdzakelijk in werking getreden op 1 september 2007) is artikel 751 Ger. W. opgeheven, evenals trouwens artikel 753 Ger. W.

Krachtens artikel 804 tweede lid Ger. W. verloopt de rechtspleging op tegenspraak ten aanzien van de partij die is verschenen overeenkomstig de artikelen 728-729 Ger. W. en ter griffie of ter zitting een of meerdere conclusie(s) heeft neergelegd (in diezelfde optiek bepaalt het met voormelde Wet van 26 april 2007 vernieuwde art. 747 § 2 zesde lid Ger. W. dat op de in het raam van de conclusietermijnagenda bepaalde rechtsdag in ieder geval een beslissing op

tegenspraak volgt). Alsdan komt het overigens de feitenrechter toe om de bedoelde conclusie(s) te beantwoorden (Cass. 15 december 1995, *Arr. Cass.* 1995, 1136). Eens derhalve de verweerder een conclusie heeft genomen, ook al verschijnt hij niet op de latere (pleit)zitting, kan de (oorspronkelijke) eiser het voorwerp van zijn tegen de verweerder ingestelde vordering uitbreiden of wijzigen in de zin van artikel 807 Ger. W.

Bij gebrek aan een afwijkende regeling in artikel 804 Ger. W., verloopt de rechtspleging ook op tegenspraak wanneer die latere zitting is bepaald in een tussenvonnissen waarbij de heropening van het debat wordt bevolen, zelfs ten einde het debat in zijn geheel te hernemen voor een anders samengestelde zetel (Cass. 9 februari 2007, inzake met A.R. nr. D.06.0002.N; J. LAENENS, K. BROECKX en D. SCHEERS, *a.w.*, p. 360-361, nr. 752; anders: Bergen 16 januari 1995, *J.L.M.B.* 1995, 584 en *P.&B.* 1996, 99; Vred. Roeselare 1 maart 1996, *R.W.* 1996-97, 788; Vred. Roeselare 20 oktober 2005, inzake met A.R. nr. 05/A/1197; G. CLOSSET-MARCHAL, A. DECROËS, O. MIGNOLET, J. VAN COMPERNOLLE en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “Examen de jurisprudence (1991-2001): Droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.* 2002, p. 660, nr. 565). Het met voormelde Wet van 26 april 2007 vernieuwde artikel 775 Ger. W. bepaalt thans in zijn derde lid dat de beslissing na de heropening van het debat in ieder geval op tegenspraak is geweest, indien de beslissing tot heropening van het debat zelf op tegenspraak is geweest. Ook dan kan de (oorspronkelijke) eiser het voorwerp van zijn tegen de verweerder ingestelde vordering, desnoods in afwezigheid van deze laatste, uitbreiden of wijzigen in de zin van artikel 807 Ger. W.

In diezelfde optiek oordeelt het Hof van Cassatie “dat de partij die aan de vereisten van het vermelde artikel 804 tweede lid Ger. W. voldoet, voor de rechtspleging wordt aangezien als een verschijnende partij die toepassing van artikel 772 Ger. W. kan vragen” (Cass. 17 december 1998, *Arr. Cass.* 1998, 1139).

Het voormelde leerde dat artikel 751 § 1 eerste lid Ger. W. bij voorkeur veeleer een praktische dan een letterlijke lezing moest krijgen. Een letterlijke lezing zou hebben toegelaten dat de meest gereede partij “ten aanzien van een partij die bij de inleiding of bij een andere zitting niet was verschenen of die binnen de vastgestelde termijn geen conclusie had genomen” toepassing vroeg van de bedoelde voordelen. Men zou met andere woorden ook toepassing van artikel 751 Ger. W. hebben kunnen vragen ten aanzien van een partij die reeds een conclusie had genomen, maar naliet een aanvullende conclusie te nemen. Dit kwam strijdig voor met het bepaalde in artikel 804 tweede lid Ger. W. Een behoorlijke toepassing van artikel 751 Ger. W. kon dan ook enkel ten nadele van een (tegen)partij die nog geen conclusie ter griffie of ter zitting had neergelegd. Zodra zij een conclusie had genomen, verliep de verdere rechtspleging op tegenspraak.

## § 2. Hoedanigheid van oorspronkelijke eiser

**114** De op tegenspraak genomen conclusie die de uitbreidende of wijzigende vordering bevat gaat per definitie uit van de oorspronkelijke eiser (Cass. 26 mei 1976, *Arr. Cass.* 1975-76, 1067; J. VAN BOECKHOUT, *t.a.p.*, 2355-2356; S. CNUUDE, *t.a.p.*, p. 12, nr. 26.420; J. VAN COMPERNOLLE, “Examen de jurispru-



dence (1971-1985): *Droit judiciaire privé – Les voies de recours*”, *t.a.p.*, p. 177, nr. 46), gebeurlijk als verzetdoende partij of gedaagde op verzet, dan wel als appellant of geïntimeerde in hoger beroep (K. BROECKX, *a.w.*, p. 294-295, nr. 648).

Diegene die aan de basis ligt van de procedure, diegene die de procedure opstart, de zogeheten eiser op hoofdvordering, is de oorspronkelijke eiser en behoudt deze kwalificatie doorheen het verdere procedureverloop, ook al wordt die oorspronkelijke eiser later verzetdoende partij of gedaagde op verzet, dan wel appellant of geïntimeerde in hoger beroep (S. MOSSELMANS, “De aanpassing van de vordering in de zin van art. 807 Ger. W.”, in *Goed procesrecht – Goed procederen, XXIXste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2002-03*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 319, nr. 19; zie ook: H. BOULARBAH en J. ENGLEBERT, “Questions d’actualité en procédure civile”, in G. DE LEVAL (ed.), *Actualité en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2005, p. 61-62, nr. 21. De oorspronkelijke eiser is met andere woorden doorheen het hele verdere procedureverloop aan de toepassing van artikel 807 Ger. W. gebonden.

Dit geldt *mutatis mutandis* indien er meerdere oorspronkelijke eisers zijn.

**115** Ingeval de procedure wordt ingeleid bij vrijwillige verschijning fungeren de aldus verschijnende partijen allen als “oorspronkelijke eiser”.

Vgl.: Cass. 27 maart 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 842.

Wanneer partijen hun in voorkomend geval wederzijdse vorderingen inleiden bij vrijwillige verschijning, is het immers vrij artificieel om te spreken in termen van “hoofdvordering” en “tegenvordering”; het is uiteraard evengoed mogelijk dat slechts een van de partijen een vordering formuleert. Laatstgenoemde vordering (art. 14 Ger. W.) is niet aan de orde in het raam van een proces-verbaal van vrijwillige verschijning: het gaat eigenlijk enkel om hoofdvorderingen. Dit betekent nog niet dat de te onderscheiden (hoofd)vorderingen kunnen worden samengevoegd tot bepaling van de bevoegdheid in de zin van de artikelen 558 of 560 Ger. W. Voor de bevoegdheid *ratione summae* moet worden gekeken naar het hoogste bedrag, voorwerp van een (hoofd)vordering (art. 557 Ger. W.).

**116** Door de autonome aard van de tegenvordering (van de oorspronkelijke verweerder) is deze niet onderworpen aan de toelaatbaarheidsvoorwaarden van artikel 807 Ger. W. (K. BROECKX, *a.w.*, p. 294, nr. 647; J. LAENENS, “Een nieuwe tegeneis in hoger beroep”, (noot onder Cass. 26 mei 1981), *R.W.* 1981-82, 2179; B. MAES, *t.a.p.*, p. 65, nr. 15).

Deze voorwaarden betreffen meer bepaald, althans volgens een vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie, niet de in eerste aanleg ingestelde tegenvordering.

Zie: Cass. 31 maart 2003, *J.T.T.* 2004, 19, *Pas.* 2003, I, 698 en *R.W.* 2003-04, 1378: waar de RSZ een vordering instelt met het oog op betaling van socialezekerheidsbijdragen voor het tweede kwartaal 1989 tot en met het vierde kwartaal 1990, is de tegenvordering van de verweerder met het oog op terugbetaling van een eerder teveel betaald bedrag voor het vierde kwartaal 1988, ontvankelijk; de appelrechters die deze tegenvordering verwerpen, schenden de artikelen 14 en 807 Ger. W.

Zij gelden evenmin, ook al is die tegenvordering niet in de eerste conclusie (van de oorspronkelijke verweerder of de zogeheten “eiser op tegenvordering”) gesteld, maar in een latere conclusie (anders: B. DECONINCK, “Actuele tendensen inzake proceseconomie – Loyaal procederen in het civiele geding vanuit proceseconomisch perspectief”, *t.a.p.*, p. 740, nr. 22; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 96-97, nr. 86; zie ook: B. MAES, *t.a.p.*, p. 69-71, nr. 19).

De bedoelde toelaatbaarheidsvoorwaarden gelden wel in hoger beroep inzonderheid omwille van de wapengelijkheid en mede omdat, aldus VAN REEPINGHEN, “tegenvorderingen in de tweede graad van rechtsmacht niet mogen worden toegelaten op straffe van de oorspronkelijke eiser te zien beroven van het voordeel van de dubbele aanleg” (Ch. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, 335).

Zie: Cass. 10 april 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, 917; Cass. 4 oktober 1979, *R.W.* 1979-80, 2007; Cass. 10 september 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 55; Cass. 4 december 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 467; Cass. 4 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1138; Cass. 18 januari 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 525; Cass. 22 januari 2004, *Pas.* 2004, I, 135 en *R.W.* 2005-06, 423, noot S. MOSSELMANS en P. THION; Cass. 14 oktober 2005, *Pas.* 2005, I, 1938; Cass. 23 februari 2006, inzake met A.R. nr. C.04.0048.N.

Zie voor een evaluatie van deze cassatierechtspraak o.m.: K. BROECKX, *a.w.*, p. 295-299, nrs. 649-657; G. CLOSSET-MARCHAL, “Demande principale et demande incidente: Dépendance ou autonomie?”, *t.a.p.*, p. 33, nr. 11; G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG en A. DECROËS, *t.a.p.*, p. 225-226, nr. 220; J. LAENENS, “Een nieuwe tegeneis in hoger beroep”, *t.a.p.*, 2178-2179; S. MOSSELMANS en P. THION, “De voor het eerst in hoger beroep ingestelde tegenvordering”, (noot onder Cass. 22 januari 2004), *R.W.* 2005-06, 424-428.

Volgens FETTWEIS geldt de niet-toepasselijkheid van artikel 807 Ger. W. enkel voor de eerste bij conclusie ingestelde tegenvordering, hetzij in eerste aanleg, hetzij in hoger beroep. Wanneer de oorspronkelijke verweerder die tegenvordering wil uitbreiden of wijzigen, is artikel 807 Ger. W. wel van toepassing. Die uitbreidende of wijzigende tegenvordering moet dan steunen op een feit of handeling die in de eerste (hetzij in eerste aanleg, hetzij in hoger beroep genomen) conclusie is aangevoerd (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 96-97, nr. 86; zie bv. ook: Brussel 10 april 1973, *R.W.* 1972-73, 2018; Antwerpen 1 maart 1989, *R.W.* 1989-90, 157; P. ROUARD, *a.w.*, III, p. 261, nr. 316).

Aldus acht FETTWEIS niet alleen de oorspronkelijke eiser, maar ook de verweerder die zijn (tegen)vordering wil uitbreiden of wijzigen, onderworpen aan artikel 807 Ger. W. Het toepassingsgebied van artikel 807 Ger. W. staat los van de hoedanigheid van oorspronkelijke eiser of verweerder. Zij hebben allebei de mogelijkheid om hun voor het eerst (vrij) ingestelde vordering uit te breiden of te wijzigen overeenkomstig artikel 807 Ger. W. Een vraag die bij deze (betwistbare) zienswijze open blijft, is deze of (evenals de oorspronkelijke verweerder) de oorspronkelijke eiser als appellant in hoger beroep (in zijn

appelakte) een vordering (voor het eerst) mag stellen die niet voldoet aan de in artikel 807 Ger. W. bepaalde voorwaarden. Dit kan duidelijk niet.

Volgens DE LEVAL en KOHL kan de oorspronkelijke eiser, tegen wie een tegenvordering wordt ingesteld, op zijn beurt een tegenvordering instellen, zonder hierbij aan de perken van artikel 807 Ger. W. te zijn gebonden (G. DE LEVAL en G. KOHL, "La demande reconventionnelle en degré d'appel", *J.T.* 1978, p. 504, nr. 4; zie ook: P. LEMMENS m.m.v. S. RAES, J. VERLINDEN en V. WORTELAERS, *a.w.*, hfdst. IV, p. 34). Het *adagium* "reconvention sur reconvention ne vaut" vindt overigens geen enkele grondslag meer in de wet, evenmin als bevestiging in de rechtspraak (Ch. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, 335).

Het Hof van Cassatie preciseert dienaangaande dat het doel van artikel 807 Ger. W. hierin ligt het recht van verdediging te vrijwaren en te voorkomen dat de oorspronkelijke verweerder, die aan de hand van de gedinginleidende akte kennis heeft gekregen van de feiten of handelingen welke aan de oorspronkelijke vordering ten grondslag liggen, zou worden verrast door het aanvoeren (door de oorspronkelijke eiser) bij conclusie van nieuwe feiten of handelingen die geen verband houden met die welke in de inleidende akte voorkomen (Cass. 26 mei 1976, *Arr. Cass.* 1975-76, (1067), 1068). Het Hof overweegt "dat zowel uit de tekst als uit de strekking van dit artikel blijkt dat het toepassingsgebied ervan beperkt is tot de tussenvorderingen die door de oorspronkelijke eiser worden ingesteld en strekken tot uitbreiding of wijziging van de door hem ingestelde vordering" (Cass. 26 mei 1976, *Arr. Cass.* 1975-76, 1067; Cass. 30 maart 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 900).

### § 3. Algemene toelaatbaarheidsvoorwaarden van de artikelen 17-18 Ger. W.

**117** De uitbreidende of wijzigende vordering moet, op het ogenblik waarop ze wordt ingesteld, beantwoorden aan de toelaatbaarheidsvoorwaarden van de artikelen 17-18 Ger. W. zoals die tevens gelden voor de oorspronkelijke vordering (J. VAN BOECKHOUT, *t.a.p.*, 2358; S. CNUUDE, *t.a.p.*, p. 5, nr. 26.340; P. VANLERSBERGHE, *t.a.p.*, p. 61-62, nr. 13).

Zie bv.: Luik 16 februari 1990, *J.L.M.B.* 1990, 859.

Om een vordering uit te breiden of te wijzigen, moet de (oorspronkelijke) eiser bijgevolg over een persoonlijk, reeds verkregen en dadelijk belang beschikken. Dit belang kan zowel materieel als moreel zijn.

**118** De rechter voor wie een uitbreidende of wijzigende vordering aanhangig is, moet zich (nog enkel) over die vordering uitspreken, zonder zich te moeten inlaten met de vraag of de oorspronkelijke vordering ontvankelijk en gegrond was.

Zie ter zake: S. CNUUDE, *t.a.p.*, p. 13-15, nr. 26.460; J. LAENENS, "Kroniek van het gerechtelijk recht (1980-82)", *R.W.* 1982-83, p. 1440, nr. 44; P. VANLERSBERGHE, *t.a.p.*, p. 62, nr. 13.

Anders: P. ROUARD, *a.w.*, III, p. 261, nr. 316, voor wie "il n'est pas possible de greffer une branche vivante sur un arbre mort" (zie ook: Arbrb. Hoei 14 februari 1973, *Jur. Liège* 1972-73, 215).

In die optiek overweegt het Hof van Cassatie in zijn arrest van 7 januari 1980 "que les juges d'appel ne devaient statuer que sur la demande modifiée qui leur était régulièrement soumise" en "qu'ils ne devaient pas examiner en outre si, avant cette modification, la demande contenue dans la citation introductive d'instance était recevable et fondée" (Cass. 7 januari 1980, *J.T.T.* 1981, 71).

Aldus kan, hoewel de oorspronkelijke vordering niet toelaatbaar is, bijvoorbeeld bij gebrek aan belang, de erop geënte uitbreidende of wijzigende vordering niettemin toelaatbaar zijn, ook in hoger beroep.

Dit is anders wanneer de procedure *ab initio* nietig is: de oorspronkelijke vordering moet hoe dan ook regelmatig zijn ingesteld.

Bv. ingevolge een nietige dagvaarding (S. CNUUDE, *t.a.p.*, p. 13-15, nr. 26.460); A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 95, nr. 83.

In de lijn van zijn arresten van 8 december 1980 (Cass. 8 december 1980, *Arr. Cass.* 1980-81, (383), 385) en 15 juni 1981 (Cass. 15 juni 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, (1185), 1187), overweegt het Hof van Cassatie in zijn arrest van 11 mei 1990 evenwel "dat de rechter over de bij hem aanhangige vordering, zoals zij overeenkomstig de artikelen 807-808 Ger. W. wettelijk uitgebreid of gewijzigd is, uitspraak moet doen met inachtneming van de feiten die zich in de loop van het geding hebben voorgedaan en een weerslag hebben op het geschil, zelfs indien de oorspronkelijke vordering, hoewel ontvankelijk, niet gegrond is" (Cass. 11 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, (1172), 1174). Hieruit zou men kunnen afleiden dat de uitbreidende of wijzigende vordering de ontvankelijkheid van de oorspronkelijke vordering onderstelt. Toch rijst de vraag of het Hof in zijn laatst vermelde arrest niet eenvoudigweg de formule van zijn voormelde arresten van 8 december 1980 en 15 juni 1981 overneemt, zonder hierbij de precieze draagwijdte van (de staart van) die formule te vatten (die overigens voor de op 11 mei 1990 voorliggende pachtzaak geen belang vertoont). De twee eerdere arresten betreffen duidelijk een te onderscheiden situatie, meer bepaald deze waarbij de arbeidsrechter, bij de beroepsprocedure tegen een administratieve beslissing (van het "Fonds voor Beroepsziekten") aangaande de door een beroepsziekte getroffen werknemer, verplicht rekening moet houden met de verergering van de arbeidsongeschiktheid van het slachtoffer na die (administratieve) beslissing. In dit raam stelt het Hof dat de arbeidsrechter "uitspraak moet doen met inachtneming van de feiten die zich in de loop van het geding hebben voorgedaan en een invloed hebben op het geschil, zelfs indien de oorspronkelijke vordering (*i.e.* deze voor de vermelde administratieve autoriteit, die hoe dan ook *ab initio* 'uitspraak moet doen over de aanvragen tot schadeloosstelling die ingediend worden door de getroffene van een beroepsziekte'; zij het zonder 'dat elke nieuwe vordering bij het arbeidsrecht, waaraan een geschil is voorgelegd aangaande het recht op schadeloos-

stelling, aan een voorafgaande administratieve procedure wordt onderworpen'), hoewel ontvankelijk, niet gegrond was" (Cass. 8 december 1980, *Arr. Cass.* 1980-81, (383), 385; Cass. 15 juni 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, (1185), 1187).

**119** De verjaring van de uitbreidende of wijzigende vordering wordt niet gestuit door de gedinginleidende akte met betrekking tot de oorspronkelijke vordering waarop ze geënt is (G. CLOSSET-MARCHAL, "Demande principale et demande incidente: Dépendance ou autonomie?", *t.a.p.*, p. 49, nr. 43; S. CNUUDE, *t.a.p.*, p. 13-15, nr. 26.460; B. DECONINCK, "Incidentele vorderingen in hoger beroep: nieuwe eis – tegeneis – *addenda*", *t.a.p.*, p. 447-448, nrs. 21-22; J. LAENENS, "Kroniek van het gerechtelijk recht (1975-76)", *R.W.* 1976-77, p. 2530-2531, nr. 62). Of er al dan niet verjaring is, wordt dus bepaald op het ogenblik dat de uitbreidende of wijzigende vordering wordt ingesteld. Het Hof van Cassatie bevestigt dit in zijn arrest van 19 juni 2000. De oorspronkelijke vordering, hoewel (binnen de in art. 26 V.T.Sv. bepaalde verjaringstermijn) ingesteld op grond van een arbeidsovereenkomst, heeft de uitvoering van een contractuele verbintenis als voorwerp (het niet-betalen van loon, gesteund op de arbeidsovereenkomst). Vervolgens wijzigt de eiser, buiten de vermelde verjaringstermijn, het voorwerp van die vordering in een vordering tot schadevergoeding (*ex delicto* wegens het niet-betalen van loon, gesteund op een misdrijf): deze wijzigende vordering is "wegens verjaring vervallen" (Cass. 19 juni 2000, *Arr. Cass.* 2000, 1145, *Pas.* 2000, I, 1127, *J.T.T.* 2000 (verkort), 443 en *R.W.* 2001-02, 375).

Zie ter zake ook: Cass. 13 juni 1994, *Arr. Cass.* 1994, 601; Cass. 2 april 2001, inzake met A.R. S.00.0174.N; C. LEBON, *t.a.p.*, p. 246-247, nr. 37.

Bij arrest van 23 oktober 2006 (*J.L.M.B.* 2007, 698) en bij arresten van 22 januari 2007 (inzake met A.R. nrs. S.04.0088.N, S.04.0165.N en S.04.0169.N) beslist het Hof van Cassatie dat artikel 26 V.T. Sv. van toepassing is op elke burgerlijke vordering die steunt op feiten die het bestaan van een misdrijf doen blijken, zelfs wanneer die feiten eveneens een contractuele tekortkoming van de verweerder uitmaken en het voorwerp van de vordering in de uitvoering van die contractuele verbintenis bestaat als herstel voor de geleden schade (zie hierover: G. DE MAESENEIRE, "Achterstallig loon vorderen kan ook *ex delicto*", *Juristenkrant* 2007, nr. 146, p. 12; zie ook: W. RAUWS, "Loon is (slechts) een (gekwalficeerde) geldschuld", in D. SIMOENS, D. PIETERS, J. PUT, P. SCHOUKENS en Y. STEVENS (eds.), *Sociale zekerheden in vraagvorm – Liber amicorum Jef Van Langendonck*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 361-371).

Een voorbehoud bij de hoofdvordering met het oog op de gebeurlijke uitbreiding of wijziging ervan, maakt evenmin een burgerlijke stuiting uit in de zin van artikel 2244 B.W.

**120** Dit is anders wanneer de bedoelde vordering reeds virtueel in de oorspronkelijke vordering is begrepen, althans volgens een vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie. Die rechtspraak luidt "dat, krachtens artikel 2244 B.W., een dagvaarding (akte van rechtsingang) de verjaring stuit voor de vordering die ze inleidt en voor de vordering die er virtueel in is begrepen" en "dat voor de stuiting van deze laatste vordering is vereist dat het voorwerp

van die vordering virtueel is begrepen in het voorwerp van de oorspronkelijke vordering”.

Zie: Cass. 9 april 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 912; Cass. 29 maart 1984, *Arr. Cass.* 1984, 1016; Cass. 7 april 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 1028, *Pas.* 1987, 1, 935 en *Verkeersrecht* 1987, 245, noot E. BREWAEYS; Cass. 4 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1138; Cass. 26 november 1990, *R.W.* 1990-91, 1302 (in *Arr. Cass.* 1990-91, 346 is enkel het tweede middel opgenomen); Cass. 29 november 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 356; Cass. 3 juni 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 984 en *R.W.* 1991-92, 412; Cass. 10 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 415 en *R.W.* 1991-92, 1325; Cass. 23 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 465; Cass. 24 april 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 801 en *R.W.* 1992-93, 326; Cass. 11 maart 1993, *Arr. Cass.* 1993, 280; Cass. 7 mei 2001, *A.J.T.* 2001-02, 982, noot L. MONSEREZ, *Arr. Cass.* 2001, 819, *J.T.T.* 2001, 410, noot C. WANTIEZ en *Rec. Cass.* 2001, 250, noot C. LEBON; Cass. 17 maart 2003, *J.T.T.* 2003, 367; Cass. 8 mei 2006, *J.L.M.B.* 2006, 1616 en *J.T.T.* 2006, 257, noot; Cass. 23 oktober 2006, inzake met A.R. nr. S.05.0010.F; Cass. 26 februari 2007, inzake met A.R. nr. C.05.0004.F; B. MAES, *t.a.p.*, p. 63-64, nr. 13; S. STIJNS, P. WÉRY en D. VAN GERVEN, “Chronique de jurisprudence (1985-1995): Les obligations – Le régime général de l’obligation”, *J.T.* 1999, p. 851, nr. 86.

De feitenrechtters volgen die rechtspraak na.

Zie: Antwerpen 18 juni 1993, *R.W.* 1993-94, 929; Gent 13 maart 1995, *T. Not.* 1996, 31, noot J. BYTTEBIER; Arbh. Luik 8 juni 1998, *J.L.M.B.* 2000, 1415; Brussel 16 juni 2004, inzake met A.R. nr. 2001/1273.

**121** De vraag rijst wanneer precies een vordering geacht wordt virtueel te zijn begrepen in de oorspronkelijke vordering.

Verschillende zienswijzen liggen voor (C. LEBON, *t.a.p.*, p. 248-249, nr. 42), te meer nu alle gevallen niet even vanzelfsprekend zijn.

Vgl. bv. enerzijds: Cass. 23 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 465, *R.C.J.B.* 1994, 398, noot M. GRÉGOIRE, *Rec. Cass.* 1992, 26, noot R. DE CORTE, *R.R.D.* 1992, 102, noot B. ROLAND en *R.W.* 1992-93, 1085, noot G. VAN HAEGENBORGH en anderzijds: Cass. 7 mei 2001, *A.J.T.* 2001-02, 982, noot L. MONSEREZ, *Arr. Cass.* 2001, 819, *J.T.T.* 2001, 410, noot C. WANTIEZ en *Rec. Cass.* 2001, 250, noot C. LEBON.

Kenschetsend is ook de betwisting of de vordering die strekt tot vergoeding van de kosten van bijstand en verdediging tegen de beweerde (buiten)contractueel aansprakelijke partij (Cass. 2 september 2004, *De Verz.* 2005, 251, noot H. DE RODE en J. GEORGE, *De Verz.* 2005, 356, noot P. GRAULUS, *J.L.M.B.* 2004, 1320, noot D. PHILIPPE en M. GOUDEN, *J.T.* 2004, 684, noot B. DE CONINCK, *Journ. proc.* 2004, 29, *Juristenkrant* 2004 (weergave H. LAMON en P. VAN ORSHOVEN), nr. 94, p. 8, *NjW* 2004, 953, noot R. DE CORTE, *R.G.A.R.* 2005, nrs. 13.944-13.946, noot V. CALLEWAERT en B. DE CONINCK, *R.G.A.R.* 2005, nrs. 13.945-13.946, noot G. CLOSSET-MARCHAL en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *R.W.* 2004-05, 535, noot B. WILMS en K. CHRISTIAENS, *R.A.B.G.* 2005, 212, noot N. CLUMANS, *Rev. not. b.* 2004, 471, noot D. STERCKX, *T. Not.* 2004, 711, noot C. DE BUSSCHERE en *T. Strafr.* 2004, 461), virtueel is begrepen in de hoofdvordering (vgl. bv. enerzijds: Arbeidsrb. Brussel (18e kamer) 3 mei 2005, *J.T.* 2005, 457 en anderzijds: Arbeidsrb. Brussel (24e kamer) 17 januari 2006, *J.T.* 2006, 130). De bedoelde problematiek heeft thans neerslag gevonden in de nieuwe Wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat (zie hierover: H. LAMON, “Verhaalbaarheid advocatenkosten – Wet van 21 april 2007”, *NjW* 2007, 434-442).

Nazicht van de vermelde cassatierechtspraak leert evenwel dat het hier in wezen gaat om aanvullende vorderingen in de zin van artikel 808 Ger. W. De verjaring van een dergelijke aanvullende vordering wordt dus wel gestuit

door de gedingleidende akte met betrekking tot de oorspronkelijke vordering (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 87-88, nr. 68). De essentie ligt dus in artikel 808 Ger. W. en de mogelijkheid om, conform deze bepaling, de oorspronkelijke vordering aan te vullen. Die mogelijkheid ligt voor wanneer het voor de oorspronkelijke verweerder aan de hand van de bewoordingen van de akte van rechtsingang voldoende duidelijk is dat de bedoelde aanvulling zich kan voordoen zodat hij in zijn verdediging niet wordt verrast (B. DECONINCK, "Actuele tendensen inzake proceseconomie – Loyaal procederen in het civiele geding vanuit proceseconomisch perspectief", *t.a.p.*, p. 440, nr. 6). Hetzelfde geldt in geval van een loutere wijziging van de rechtsgrond van de oorspronkelijke vordering (J. VAN BOECKHOUT, *t.a.p.*, 2359-2361; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 96, nr. 85).

Volgens WILMS moet men dit ruimer zien: "Om precies uit te maken of de gewijzigde of uitgebreide vordering al dan niet virtueel in de oorspronkelijke vordering begrepen is, moet men zich laten leiden door artikel 807 Ger. W. In de mate dat de wijziging van de eis in de loop van het geding is toegelaten, heeft de akte waardoor dit gebeurt meteen ook een stuitend gevolg (vgl.: Vred. Etterbeek 26 november 1979, *T. Vred.* 1980, 102). Dit betekent met andere woorden dat de uitgebreide vordering virtueel in de oorspronkelijke vordering is begrepen, telkens zij wordt gegrondvest op een feit of een akte die in de inleidende dagvaarding werd aangevoerd." (W. WILMS, *Dagvaarding en verjaring* (art. 2244 e.v. B.W.), Antwerpen, Maklu, 1990, p. 83-86, nrs. 132-133). Deze opvatting maakt dat een nieuwe vordering (*sensu stricto*) steeds virtueel is begrepen in de oorspronkelijke vordering, indien ze gebaseerd is op dezelfde oorzaak.

Anderen zien ietwat meer nuance (J.-F. LECLERCQ, conclusie voor Cass. 3 juni 1991, *Pas.* 1991, I, (866), p. 867-868, nr. 2). Een nieuwe vordering (*sensu stricto*) is inderdaad pas virtueel begrepen in het voorwerp van de oorspronkelijke vordering, indien de nieuwe vordering is gebaseerd op dezelfde oorzaak als de oorspronkelijke vordering: "Het zou evenwel fout zijn hier elk verder onderzoek over wanneer het voorwerp virtueel begrepen is in het voorwerp van de oorspronkelijke vordering, te staken. DE PAGE maakt immers een belangrijke nuancering op de regel als zou elke nieuwe vordering die gebaseerd is op de(zelfde) oorzaak van de oorspronkelijke vordering ook meegeenieten van de stuiting van deze laatste (H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VII, *Les privilèges – les hypothèques – la transcription – la prescription*, Brussel, Bruylant, 1957, p. 1063-1064, nr. 1171). Terecht schrijft hij dat de omvang van de stuiting door dagvaarding afhangt van de wilsmanifestatie van de eiser die uit deze akte kan worden afgeleid. Deze zienswijze komt hierop neer dat telkenmale *in concreto* moet worden onderzocht welke door verjaring bedreigde rechten de eiser in rechte wil doen erkennen. Uit de interpretatie van de wilsuiting van de eiser (die de gedingleidende akte kenbaar maakt), moet volgen dat het voorwerp van de nieuwe vordering (*sensu stricto*) van bij het begin door de eiser is gewild. Men houdt hierbij voldoende rekening met de belangen van de verweerder: "Het is niet

logisch de eiser een zo verregaand voordeel te verstrekken indien de verweerder hiervan niet op de hoogte was of kon zijn, indien de verweerder niet in de mogelijkheid was maatregelen te nemen om zijn rechten veilig te stellen en/of zijn verdediging effectief te kunnen voeren. In eerste instantie zal moeten worden nagegaan waartoe het gewilde voorwerp in hypothese zou kunnen leiden. Het oorspronkelijke voorwerp moet ruimte gelaten hebben voor de nieuwe vordering. In tweede instantie zal dan moeten worden onderzocht of, gezien de gegeven oorzaak van de vordering, de eiser zichzelf enige speelruimte gaf zijn nieuwe vordering zo te formuleren” (C. LEBON, *t.a.p.*, p. 248-249, nr. 42; zie in die optiek ook: Cass. 27 oktober 2006, *R.W.* 2006-07, 1435, noot K. VANHOVE en *T.B.O.* 2007, 34, noot; Cass. 22 december 2006, *R.W.* 2006-07, 1439, noot A. VAN OEVELEN en *T.B.O.* 2007, 40, noot).

Met deze laatst vermelde arresten wil het Hof van Cassatie blijkbaar het moeilijk te vatten concept van de “virtuele vorderingen” verlaten (zie ook: K. VANHOVE, “Virtuele tienjarige aansprakelijkheidsvorderingen”, noot onder Cass. 27 oktober 2006, *R.W.* 2006-07, p. 1438, nrs. 6-7).

#### § 4. Tegen een oorspronkelijke verweerder

**122** De oorspronkelijke eiser moet zijn uitbreidende of wijzigende vordering tegen een oorspronkelijke verweerder (op zijn oorspronkelijke vordering) richten. Zo niet, wordt eigenlijk een nieuwe procesverhouding gecreëerd, wat niet gelijkstaat met het instellen van een uitbreidende of wijzigende vordering en zodoende het toepassingsgebied van artikel 807 Ger. W. te buiten gaat. De creatie van een procesverhouding valt veeleer binnen het toepassingsgebied van de artikelen 811-814 Ger. W.

**123** Richt de oorspronkelijke eiser zich in de loop van het geding voor het eerst, niet tegen de oorspronkelijke verweerder, maar tegen een andere reeds in het geding zijnde partij, bijvoorbeeld een door de oorspronkelijke verweerder tot vrijwaring opgeroepen en aldus tussengekomen partij, dan creëert hij met die laatste partij een nieuwe procesverhouding. Hetzelfde geldt wanneer de oorspronkelijke eiser in de loop van het geding een derde tot agressieve tussenkomst dwingt. Telkenmale neemt de oorspronkelijke eiser het initiatief om als eiser te vorderen tegen een (voor hem) nieuwe verweerder (terwijl voordien tussen deze partijen geen procesverhouding voorlag). Zoals gezegd, staat zulks niet gelijk met het instellen van een uitbreidende of wijzigende vordering in de zin van artikel 807 Ger. W.

**124** Om binnen het toepassingsgebied van artikel 807 Ger. W. te blijven, moet de oorspronkelijke verweerder dezelfde (materiële) procespartij zijn als diegene die in de gedinginleidende akte is aangesproken (Cass. 24 oktober 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 210 en *Pas.* 1983, I, 197; Cass. 26 oktober 1995, *Arr. Cass.* 1995, 915, *Pas.* 1995, I, 947 en *R.W.* 1996-97, 158).

Dit is anders indien de verweerder aanvaardt als andere procespartij op te treden, zij het dan middels een vrijwillige tussenkomst (S. CNUUDE, *t.a.p.*, p. 5, nr. 26.340).



Zie bv.: Luik 16 november 1987, *J.L.M.B.* 1988, 419.

## § 5. Reeds aangevoerde oorzaak

**125** De bedoelde uitbreiding of wijziging moet berusten op een feit of akte (1) die de eiser reeds in zijn dagvaarding (2) heeft aangevoerd (3), zelfs indien hun juridische omschrijving verschillend is (4).

### A. FEIT OF AKTE

**126** De termen “feit of akte” doelen duidelijk op de oorzaak van de vordering in de boven aangeduide zin.

**127** De uitbreiding dan wel wijziging van het voorwerp van de vordering in de zin van artikel 807 Ger. W. moet steunen op een in de gedingleidende akte aangegeven (rechts)feit of (rechts)handeling. De term “akte” wordt dus gelezen als “handeling” (Cass. 4 maart 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 874; Cass. 30 december 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 610; Cass. 27 januari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 636; Cass. 11 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1172; Cass. 21 februari 1994, *Arr. Cass.* 1994, 182; S. CNUUDE, *t.a.p.*, p. 6-10, nr. 26.360).

De uitbreiding dan wel wijziging geschiedt zodoende *ex eadem causa* (P. VAN ORSHOVEN, *a.w.*, 168).

### B. IN DE DAGVAARDING

**128** Artikel 807 Ger. W. kent een algemene draagwijdte en geldt voor elke contradictoire (civiele) procedure.

Zo ook voor de voor de strafrechter gestelde burgerlijke vordering: Cass. 22 mei 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 1179; Cass. 1 maart 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 850; Cass. 13 december 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 521; Cass. 23 december 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1467, *Pas.* 1993, 1407, *P.&B.* 1993, 71, *Rev. dr. pén.* 1993, 343 en *Verkeersrecht* 1993, 132.

Zie wel inzake fiscaalrechtelijke geschillen, bepaalde arbeidsrechtelijke geschillen en de procedure in kort geding: S. CNUUDE, *t.a.p.*, p. 17-19, nr. 26.520.

Waar bijvoorbeeld bepaalde rechtspraak er van uitgaat dat de toepassing van ficale wetgeving niet verenigbaar is met de toepassing van artikel 807 Ger. W., past andere rechtspraak deze bepaling gewoon toe (Cass. 15 december 2006, inzake met A.R. nr. F.05.0019.F). Zo beslist de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel dat, wanneer het fiscale verzoekschrift enkel betrekking heeft op een aanslag in de onroerende voorheffing voor een bepaald aanslagjaar, deze vordering, gelet op de annaliteit van de belastingen, niet in de loop van het geding bij toepassing van artikel 807 Ger. W. kan worden uitgebreid tot een aanslag voor een volgend aanslagjaar, ook al werd hiertegen reeds een bezwaar ingediend bij de gewestelijke directeur die hierover nog geen beslissing heeft genomen (Rb. Brussel 14 januari 2005, *R.A.B.G.* 2006, 349; zie voor een algemene bespreking voorts: P. ТЮН, “Nieuwe grieven in de fiscale procedure”, *t.a.p.*, 76-80).

In zijn arrest van 19 december 2003 benadrukt het Hof van Cassatie dat artikel 807 Ger. W. ook van toepassing is in het raam van een procedure (zoals) in kort geding, te dezen gevoerd voor de beslagrechter (Cass. 19 de-

cember 2003, inzake met A.R. nr. C.02.0147.F). De in voorkomend geval in kort geding uitgebreide of gewijzigde vordering moet wel het vereiste hoogdringende karakter vertonen (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 95, nr. 82).

Het toepassingsgebied van artikel 807 Ger. W. is geenszins beperkt tot de bij dagvaarding geïnitieerde (contradictoire) procedure, *quod plerumque fit*, maar strekt zich evenzeer uit tot de door middel van enige andere gedinginleidende akte geïnitieerde procedure, zoals het verzoekschrift op tegenspraak in de zin van onder meer de artikelen 704, 1034*bis-sexies*, 1253*ter*, 1320, 1344*bis*, 1371*bis* en 1454 tweede lid Ger. W. en het proces-verbaal van vrijwillige verschijning in de zin van artikel 706 Ger. W. (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 92-93, nr. 78; E. GUTT en J. LINSMEAU, "Examen de jurisprudence (1971-1978): Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.* 1983, p. 107-108, nr. 91; P. ROUARD, *a.w.*, III, p. 264, nr. 319).

Zie bv.: Cass. 3 mei 1978, *R.W.* 1978-79, 1378: verzoekschrift inzake de werkloosheidsreglementering.

De term "dagvaarding" omvat zodoende elke andere inleidende akte waarbij een geding wordt geïnitieerd.

**129** Anders dan FETTWEIS stelt (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 92-93, nr. 78; zie ook: S. CNUDE, *t.a.p.*, p. 11-12, nr. 26.400), kan de term "dagvaarding" niet slaan op het verzoekschrift tot hoger beroep in de zin van artikel 1056 *sub* 2° Ger. W., evenmin op enige andere (inleidende) appelakte in de zin van artikel 1056 Ger. W. Enerzijds moet de door de oorspronkelijke eiser (hetzij als appelland, hetzij als geïntimeerde) in hoger beroep ingestelde uitbreidende of wijzigende vordering steunen op een (*ab initio*) in de gedinginleidende akte vermeld feit of handeling. Een en ander kan dus niet steunen op een pas voor het eerst in de inleidende appelakte vermeld feit of handeling, wat een omzeiling van artikel 807 Ger. W. zou betekenen. Anderzijds geldt artikel 807 Ger. W. niet als dusdanig voor de oorspronkelijke verweerder, die, in voorkomend geval, later als appelland kan fungeren. Zoals reeds aangestipt, kan de oorspronkelijke verweerder echter evenmin zonder meer voor het eerst in hoger beroep tegenvorderingen instellen.

**130** Het spreekt verder voor zich dat de oorspronkelijke eiser de in de conclusie van de (oorspronkelijke) verweerder vermelde feiten of handelingen niet kan aanwenden om zijn (hoofd)vordering uit te breiden of te wijzigen (Cass. 3 november 1972, *Arr. Cass.* 1972-73, (219), 222).

Zie ook: A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 97, nr. 86.

### C. AANGEVOERD

**131** Artikel 807 Ger. W. kent verder een soepele toepassing.

Aldus volstaat het dat het feit of de handeling waarop de uitbreidende of wijzigende vordering steunt, reeds in de gedinginleidende akte is vermeld zonder dat dit feit of deze handeling door de eiser expliciet tot staving van zijn vordering is ingeroepen (Cass. 13 oktober 1977, *J.T.T.* 1977, 481; Cass. 22 januari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 107; Cass. 9 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 185; Cass. 28 juni 2001, *Arr. Cass.* 2001, 1297, *Pas.* 2001, I, 1250 en *Verkeersrecht* 2002, 18). Het is met andere woorden niet nodig dat de eiser daaruit reeds *ab initio* enig gevolg heeft afgeleid nopens de gegrondheid van zijn vordering (Cass. 28 april 1994, *Arr. Cass.* 1994, 427, *A.J.T.* 1994-95, 267, noot P. HOFSTRÖSSLER, *J.L.M.B.* 1995, 5, *Pas.* 1994, 418, *P.&B.* 1994, 158, *R. Cass.* 1994, 324, noot K. BROECKX en *R.W.* 1994-95, 812; Cass. 18 februari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 457, *J.T.* 2000, 604 en *Pas.* 2000, I, 450; Cass. 11 maart 2004, *Pas.* 2004, I, 424 en *R.W.* 2004-05, 1612, noot S. MOSSELMANS; Rb. Luik 5 juni 2002, *F.J.F.* 2004, 190 en *T.F.R.* 2003, 72, noot P. THION; G. CLOSSET-MARCHAL en J. VAN COMPERNOLLE, *t.a.p.*, p. 546-547, nr. 64; S. CNUUDE, *t.a.p.*, p. 6-10, nr. 26.360).

Zo ook aanvaardt het Hof van Cassatie dat een uitbreidende of wijzigende vordering, om ontvankelijk te zijn, niet uitsluitend moet steunen op een in de gedinginleidende akte vermeld feit of handeling (Cass. 6 juni 2005, *P.&B.* 2006, 246). De rechter kan ook rekening houden met nieuwe feiten of handelingen die zich sedert de gedinginleidende akte hebben voorgedaan of sedertdien zijn ontdekt en die een weerslag hebben op het geschil (Cass. 22 mei 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, 1113; Cass. 15 juni 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1185; Cass. 3 december 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 461; Cass. 4 oktober 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 176; Cass. 27 februari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 636; Cass. 11 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1172; Cass. 21 februari 1994, *Arr. Cass.* 1994, 182; Cass. 20 mei 1999, *R.W.* 1999-2000, 1070, noot; G. CLOSSET-MARCHAL en J. VAN COMPERNOLLE, *t.a.p.*, p. 547, nr. 64; S. CNUUDE, *t.a.p.*, p. 10, nr. 26.370).

**132** Verder kent ook de term “op tegenspraak genomen conclusies” een ruime lezing (G. CLOSSET-MARCHAL en J. VAN COMPERNOLLE, *t.a.p.*, p. 547, nr. 64; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 89-90, nr. 72). De door de oorspronkelijke eiser bedoelde uitbreiding of wijziging kan ook gebeuren in de verzetakte, dan wel in het verzoekschrift tot hoger beroep. Het hoeft dus niet *per se* een conclusie te zijn, maar wel een procedure op tegenspraak.

#### D. ZELFS INDIEN DE JURIDISCHE OMSCHRIJVING VERSCHILLEND IS

**133** Wanneer de eiser alleen maar de kwalificatie van de tot staving van het gevorderde ingeroepen feiten en handelingen wijzigt dan wel de naar zijn mening toepasselijke rechtsregel, heeft zulks geen betrekking op het voorwerp of de oorzaak van de vordering (S. CNUUDE, *t.a.p.*, p. 6-10, nr. 26.360; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 96, nr. 85). Dit is het geval wanneer een vordering op grond van het Belgische recht gewijzigd wordt in een vordering op grond van het vreemde recht, bijvoorbeeld de vordering strekkende tot vergoeding voor brandschade die de schadelijder eerst steunt op de artikelen 1382 en volgende

B.W. en vervolgens op de artikelen 1401-1402 N.B.W. (Brussel 28 mei 1969, *Pas.* 1969, II, 207). Dit is ook het geval wanneer een partij de aanvankelijk door haar vooropgestelde kwalificatie wijzigt van de overeenkomst waarop zij haar vordering steunt. In die optiek overweegt het Hof van Beroep te Brussel in zijn arrest van 30 oktober 1984 “que la différence de qualification juridique entre la demande primitive (action alimentaire) et la demande modifiée (action déclarative de paternité) est, au voeu de l'article 807 du C. jud., sans pertinence”: “l'objet de l'action mue par la citation de madame C au nom de son enfant, est et reste la condamnation de monsieur S au paiement d'une pension alimentaire au profit dudit enfant” (Brussel 30 oktober 1984, *Pas.* 1985, II, (9), 11). In diezelfde optiek overweegt het Hof van Cassatie in zijn arrest van 8 september 1986 dat, wanneer een partij, gebeurlijk in de loop van het geding, “opgeeft welke rechtstitel als grondslag voor haar vordering dient, zij die vordering dus verduidelijkt zonder ze te wijzigen of uit te breiden en derhalve geen nieuwe vordering instelt”: die partij put dat recht geenszins uit artikel 807 Ger. W., “wel uit de mogelijkheid die zij heeft om vrij te beschikken over de vordering waardoor haar rechten worden gewaarborgd”. Zo doende valt een en ander, strikt gezien, buiten het toepassingsgebied van artikel 807 Ger. W. (Cass. 8 september 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, (29), 31; Cass. 16 januari 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 585; Cass. 8 januari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 44).

**134** In beginsel staat het juridisch herinkleden van de vordering los van de toepassingsvoorwaarden voor het instellen van een uitbreidende of wijzigende vordering. Zoals boven uiteengezet, komt het overigens de rechter toe op de regelmatig aan zijn beoordeling voorgelegde feiten en zonder het voorwerp van de vordering of de (specifiek) tot staving van het gevorderde aangevoerde oorzaak te wijzigen, de rechtsregels te bepalen en toe te passen op grond waarvan hij over de vordering uitspraak doet.

Dit is anders wanneer de eiser onder het mom van een zogeheten kwalificatiewijziging van de tot staving van zijn vordering ingeroepen feiten of handelingen in wezen nieuwe feiten of handelingen aanvoert. Het wijzigen van de juridische kwalificatie, bijvoorbeeld van een bepaalde overeenkomst, komt dan neer op het wijzigen van de in de gedinginleidende akte aangevoerde feiten of handelingen. Men mag hierbij niet uit het oog verliezen dat juridische kwalificaties vaak een verkorte weergave zijn van een geheel van feiten en/of handelingen.

## § 6. Artikel 807 Ger. W. raakt de openbare orde niet

**135** Artikel 807 Ger. W. raakt de openbare orde niet.

Zie: Cass. 26 oktober 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 291; Cass. 23 mei 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 1318; Cass. 1 oktober 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 107; Cass. 17 juni 2002, *J.T.T.* 2002, 417, noot en *Pas.* 2002, I, 1376; G. CLOSSET-MARCHAL, “Demande principale et demande incidente: Dépendance ou autonomie?”, *t.a.p.*, p. 47, nr. 39; G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG en A. DECROËS, *t.a.p.*, p. 224-225, nr. 219.

Zie ook reeds: W. BROSENS, "Beroep in burgerlijke zaken en in zaken van koophandel", in *A.P.R.* 1956, p. 283, nr. 673.

Dit maakt dat schending ervan niet voor het eerst voor het Hof van Cassatie kan worden aangevoerd (Cass. 26 oktober 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 291; Cass. 1 oktober 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 107; G. CLOSSET-MARCHAL en J. VAN COMPERNOLLE, *t.a.p.*, p. 547, nr. 65).

Aldus bevestigt het Hof van Cassatie in zijn arrest van 31 januari 2002 "dat de regel dat een nieuwe vordering niet voor het eerst in hoger beroep mag worden ingesteld, strekt tot bescherming van het recht van verdediging van de partijen", een regel die de openbare orde niet raakt, noch van dwingend recht is, zodat "de schending van die regel niet voor het eerst voor het Hof kan worden aangevoerd" (Cass. 31 januari 2002, *Pas.* 2002, I, 295 en *R.W.* 2003-04 (verkort), 994). *In casu* strekt de oorspronkelijke vordering van de verhuurder tot ontbinding van de huurovereenkomst met betrekking tot een appartement op de eerste verdieping van een appartementsgebouw, de betaling van een wederverhuuringsvergoeding en de aanstelling van een deskundige teneinde de huurschade vast te stellen. Voor het eerst in hoger beroep breidt de verhuurder deze vordering uit met het oog op bijkomende schadevergoeding wegens de onmogelijkheid om een ander appartement op de tweede verdieping van het appartementsgebouw te verhuren gelet op het wangedrag van de huurders en hun hond. Waar de aldus uitgebreide vordering (geen feitelijke grondslag vindt in de gedinginleidende akte en zodoende) ogenschijnlijk niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 807 Ger. W., kan zulks niet voor het eerst voor het Hof van Cassatie worden aangevoerd.

### **136** Partijen kunnen onderling afwijken van de toepassingvoorwaarden van artikel 807 Ger. W.

Zie ook: S. CNUDE, *t.a.p.*, p. 19, nr. 26.530; E. GUTT en J. LINSMEAU, *t.a.p.*, p. 108, nr. 91.

In wezen komt dit neer op een vrijwillige verschijning inzake de nieuwe vordering.

Zie bv.: Cass. 9 januari 1930, *Pas.* 1930, I, 56; Luik 23 mei 1996, *J.L.M.B.* 1997, 589, noot F. GEORGES; Rb. Neufchâteau 17 mei 1972, *Jur. Liège* 1972-73, 36.

Artikel 706 Ger. W. stelt, inzake de vrijwillige verschijning als wijze van rechtsingang, geen specifieke vormvoorschriften. Het derde lid bepaalt enkel dat de verklaring van de partijen die vonnis vragen door hen wordt ondertekend onderaan op het proces-verbaal, door de rechter opgemaakt. Een en ander is te onderscheiden. Hoewel dit gebruikelijk is, moet de verklaring van de partijen niet schriftelijk zijn: de partijen kunnen voor de rechter verklaren dat zij vrijwillig willen verschijnen en hem verzoeken daarvan akte te nemen. De gebeurlijk schriftelijke verklaring van de partijen is een onderhands document dat slechts authenticiteit krijgt op het ogenblik dat de rechter de inhoud ervan opneemt in een proces-verbaal (E. BALATE, "En marge de l'expé-

rience-pilote de Marchienne-au-Pont: la comparution volontaire”, *T. Vred.* 1986, 108-110; P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé – La procédure civile*, II, *L’introduction de la demande*, Brussel, Bruylant, 1975, p. 458-459, nrs. 572-573).

**137** Weliswaar kunnen de partijen hierbij geen materiële bevoegdheidsbepalingen schenden (P. ROUARD, *a.w.*, III, *L’instruction de la demande*, *t.a.p.*, p. 260-261, nr. 316).

### § 7. Specifieke procedurevereisten

**138** Indien de uitbreidende of wijzigende vordering specifieke (verplicht gestelde) procedurevereisten onderstelt, zoals een voorafgaande poging tot minnelijke schikking, moeten die (uiteraard) worden nageleefd (S. CNUDDE, *t.a.p.*, p. 15, nr. 26.480; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 95, nr. 83; A. KOHL, noot onder Brussel 12 maart 1986, *T.B.B.R.* 1988, 72; P. ROUARD, *a.w.*, III, *L’instruction de la demande*, *t.a.p.*, p. 261, nr. 316).

**139** Zo wordt, krachtens artikel 1345 eerste lid Ger. W., “inzake pacht” en “inzake het recht van voorkoop ten gunste van de huurders van landeigendommen” geen enkele vordering (in rechte) toegelaten, indien de eiser niet tevoren aan de rechter een schriftelijk of mondeling verzoek heeft gedaan om de toekomstige verweerder tot minnelijke schikking te doen oproepen.

**140** De vraag rijst aan (de hand van) welk bestanddeel van de vordering het toepassingsgebied van artikel 1345 Ger. W. moet worden gelinkt.

Deze vraag is niet onomstreden, aldus bv.: C. BUELENS, “Knelpunten bij de verplichte voorafgaande oproeping inzake pacht kritisch bekeken”, *T. Agr. R.* 2000, (75), inzonderheid 82-85.

Men zou kunnen denken aan een parallel met artikel 591 *sub* 1° Ger. W. inzake de vrederechterlijke bevoegdheid voor “geschillen betreffende de verhuring van onroerende goederen en geschillen betreffende de uitoefening van het recht van voorkoop ten gunste van de huurders van landeigendommen” (zie dienaangaande: Rb. Antwerpen 27 oktober 2006, *P.&B.* 2007, 119). Dit leidt dan tot artikel 9 Ger. W., luidens welk de volstreckte of materiële bevoegdheid wordt bepaald onder meer “naar het onderwerp van de vordering”, zoals door de eiser omschreven (P. VAN ORSHOVEN, *a.w.*, p. 97-98; zie wel de terminologie van art. 660 eerste lid Ger. W.: “voorwerp”) en te beoordelen op het ogenblik van de rechtsingang (Cass. 9 januari 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 549; Cass. 21 oktober 1996, *Arr. Cass.* 1996, 946; Cass. 13 oktober 1997, *Arr. Cass.* 1997, 966; Cass. 13 juni 2003, inzake met A.R. nr. C.01.0320.N).

Waar evenwel de Nederlandstalige tekst van artikel 9 Ger. W. verwijst naar het onderwerp van de vordering, heeft men het in de (toch meer originele) Franstalige tekst van “l’objet de la demande”. Deze tweespalt weerspiegelt zich in de rechtspraak.

Vgl. bv. op de website *www.juridat.be* de Nederlandstalige en de Franstalige versie van: Cass. 21 oktober 1996, inzake met A.R. nr. S.96.0034.N en Cass. 13 oktober 1997, inzake met A.R. nr. S.96.0157.F.

Vgl. ook: Cass. 19 december 1985 (*Arr. Cass.* 1985-86, 589 en *Pas.* 1985, 511) en Cass. 19 februari 1987 (*Arr. Cass.* 1986-87, 808 en *Pas.* 1987, 730).

Aangezien de eiser in zijn gedinginleidende akte enkel verplicht het voorwerp en de oorzaak van zijn vordering aangeeft, terwijl hij weliswaar gebruikelijk maar niet noodzakelijk ook de materieelrechtelijke grondslag aangeeft, komt het aangewezen voor het toepassingsgebied van artikel 1345 Ger. W. (en in diezelfde optiek ook de bevoegdheid van de vrederechter) te koppelen aan het voorwerp van de vordering. Indien het voorwerp van de vordering de pacht-overeenkomst betreft, dit wil zeggen de huurrelatie *in se* (d.i. een tijdelijke genotsafstand van het goed tegen een bepaalde prijs) met betrekking tot een onroerend goed dat wordt gebruikt voor een landbouwbedrijf (wat betekent dat de opbrengst van de gronden en/of gebouwen bedrijfsmatig geëxploiteerd worden met het oog op het voortbrengen van landbouwproducten die in hoofdzaak bestemd zijn voor de verkoop), dan wel het recht van voorkoop van de pachter in de zin van (de art. 47-55 van) de Pachtwet, is de voorafgaande poging tot minnelijke schikking verplicht.

Zie ter zake ook de bespreking van artikel 1345 Ger. W. in de *Comm. Ger.* (R. VANCRAENENBROECK, “Art. 1345 Ger. W.”, *Comm. Ger.* 1998, p. 5-6, nr. 3) in vergelijking met H. D’UDEKEM D’ACOEZ en I. SNICK, *De pachtovereenkomst*, Brussel, Larcier, 1990, p. 708, nr. 1427: “Art. 1345 Ger. W. heeft een algemene draagwijdte. Zelfs indien de vordering gegrond is op de miskennis van het recht van voorkoop, is de voorafgaande poging tot minnelijke schikking verplicht”. Dit lijkt nog iets te ongenueanceerd: het voorwerp van de vordering (zoals omschreven door de eiser) vormt de essentie en kan desnoods door de rechter nader bepaald worden in functie van eisers oorzaak van zijn vordering.

De werken van R. EECKLO en R. GOTZEN (*Pacht en voorkoop*, Leuven, Belgische Boerenbond, 1990, p. 413, nr. 240) en M. STEVENS en G. TRAEST (“Pacht”, in *A.P.R.*, 1978, p. 351, nr. 358) bieden geen oplossing, evenmin als: P. DAENENS, “Het toepassingsgebied van de artikelen 1345 en 1371bis Ger. W. inzake recht van uitweg”, *R.W.* 2000-01, 335 e.v.; P. HEURTERRE, “De minnelijke schikking”, *T.P.R.* 1980, p. 212-214, nrs. 26-28; R. VERBEKE, “Enkele bijzondere regelingen”, in G. BAETEMAN (ed.), *De vrederechter en het gerechtelijk recht*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1992, 251 e.v.

Het komt de (feiten)rechter toe dit voorwerp van de vordering te bepalen uitgaande van de (wijze van omschrijving ervan in) gedinginleidende akte (zonder daarom meteen het juridisch “werkelijkheidsgehalte” te toetsen). De rechter kan bij die bepaling ook teruggrijpen naar de tot staving van die vordering aangevoerde feiten en handelingen (de oorzaak van de vordering dus; P. HEURTERRE, “De bevoegdheid en het onderzoek van de zaak in de grond”, in *Liber amicorum Ernest Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, p. 617-618 met verwijzing naar de conclusie van Proc. Gen. KRINGS voor Cass.

19 december 1985), met als ultieme grens dat hij van de gedinginleidende akte geen uitlegging mag geven die met de bewoordingen ervan onverenigbaar is (derwijze dat hij de bewijskracht ervan zou schenden).

In die optiek beslist het Hof van Cassatie in zijn arresten van 12 februari 2004 (Cass. 12 februari 2004, inzake met A.R. nrs. C.01.0173.N en C.01.0174.N) en 3 april 2006 (Cass. 3 april 2006, inzake met A.R. nr. C.04.0181.N) dat als een vordering inzake pacht en inzake het recht van voorkoop ten gunste van de huurders van landeigendommen moet worden aangemerkt, de vordering waarvan het “voorwerp” (in het eerste arrest spreekt het Hof nog van het “onderwerp” van de vordering) de toepassing betreft van de rechtsregels met betrekking tot de pacht dan wel het recht van voorkoop dat in geval van vervreemding van een landeigendom toekomt aan de pachter ervan. De enkele omstandigheid dat de oplossing van een geschil te vinden is in de rechtsregels die de pacht en het recht van voorkoop beheersen, heeft niet tot noodzakelijk gevolg dat de vordering waarin gevraagd wordt dat geschil te beslechten, moet worden aangemerkt als een vordering inzake pacht en inzake het recht van voorkoop ten gunste van de huurders van landeigendommen.

In het laatst vermelde arrest beslist het Hof van Cassatie dat de appelrechters die vaststellen dat de vordering van de in het onderhavige geval bedoelde “ontzette kopers” (dit zijn de kandidaat-kopers van het goed, die door de pachter, die van art. 48*bis* Pachtwet gebruik heeft gemaakt, worden uitgesloten) is gebaseerd op artikel 1382 B.W. en vervolgens oordelen dat deze vordering een vordering is “inzake pacht of het recht van voorkoop” in de zin van artikel 1345 eerste lid Ger. W., deze wetsbepaling miskennen.

**141** Artikel 1345 Ger. W. is niet van toepassing inzake tegenvorderingen (Cass. 23 februari 2001, *Arr. Cass.* 2001, 350, *Huur* 2001, 156, *Pas.* 2001, I, 348, *R.W.* 2003-04 (verkort), 76, noot en *T. Agr. R.* 2001, 209) en evenmin inzake vorderingen tot tussenkomst, en dit vooral vanuit proceseconomisch standpunt: er is immers reeds een geding aanhangig en het is weinig waarschijnlijk dat het geding over de tussenvordering kan worden vermeden door de oproeping tot minnelijke schikking (P.G. DAENENS, “De toepassing van de art. 1345 en 1371*bis* Ger. W. op de procedure inzake het recht van uitweg”, *R.W.* 2000-01, p. 337, nr. 9; E. STASSIJS, “Pacht”, in *A.P.R.* 1998, p. 659, nr. 611).

Meer algemeen staat de proceseconomie eraan in de weg dat tussenvorderingen een *extra* poging tot minnelijke schikking moeten ondergaan.

**142** Niettemin zou kunnen worden aangenomen dat artikel 1345 Ger. W. wel van toepassing is wanneer de oorspronkelijke eiser, krachtens artikel 807 Ger. W., het voorwerp van zijn vordering in voormelde zin uitbreidt of wijzigt.



Zie: P.G. DAENENS, *t.a.p.*, p. 337, nr. 9; E. STASSIJS, *t.a.p.*, p. 659-661, nrs. 611-612; vgl. wel: P. LECOCQ, "Servitude légale d'enclave: introduction de l'action et conciliation préalable obligatoire", (noot onder Vred. Fexhe-Slins 12 juni 1995), *T. Vred.* 1999, 246-247.

Dit zou betekenen dat de voorafgaande poging tot minnelijke schikking verplicht is, indien het voorwerp van de uitbreidende of wijzigende vordering evenzeer de pachtovereenkomst betreft, dan wel het bedoelde recht van voorkoop.

Deze uitzondering op de regel dat een tussenvordering niet moet worden voorafgegaan door een poging tot minnelijke schikking, lijkt logisch. De verzoeker voldoet immers enkel aan het voorschrift van artikel 1345 Ger. W. wanneer zijn verzoek tot oproeping in verzoening het volledige voorwerp van zijn (hoofd)vordering ("inzake pacht" dan wel "inzake het recht van voorkoop ten gunste van de huurders van landeigendommen") omvat. De verzoeker schat vooraf het door hem gevorderde in en doet, in zoverre een en ander onder het toepassingsgebied van artikel 1345 Ger. W. valt, een voorafgaande poging tot minnelijke schikking. Wanneer het verzoek tot oproeping in verzoening niet het volledige voorwerp van de uiteindelijk aan de rechter ter beoordeling voorgelegde vordering ("inzake pacht" dan wel "inzake het recht van voorkoop ten gunste van de huurders van landeigendommen") omvat, heeft de verzoeker geen behoorlijke poging tot minnelijke schikking gedaan. Inderdaad, indien niets de eiser belet de verweerder in verzoening op te roepen voor andere zaken dan die waarop de navolgende procedure slaat, zou artikel 1345 Ger. W. zijn doel missen. De *ratio legis* om een procedure te vermijden, kan slechts worden bereikt indien de poging tot minnelijke schikking het volledige voorwerp van de vordering ("inzake pacht" dan wel "inzake het recht van voorkoop ten gunste van de huurders van landeigendommen") omvat.

In zijn arrest van 3 april 2003 oordeelde het Hof van Cassatie anderszins. Het Hof beslist in algemene bewoordingen dat artikel 1345 Ger. W. niet van toepassing is op een tussenvordering die bij conclusie kan worden ingesteld, en aldus evenmin op de bij toepassing van artikel 807 Ger. W. uitgebreide of gewijzigde hoofdvordering (Cass. 3 april 2003, *J.L.M.B.* 2003, 1393, *Pas.* 2003, I, 731 en *R.W.* 2005-06, 1133).

**143** Voor de goede orde volgt nog een voorbeeld ter illustratie van artikel 1345 Ger. W.

Een eigenaar verkoopt twee percelen weiland aan een echtpaar, en dit met miskenning van het recht van voorkoop van de pachter. Deze laatste roept de eigenaar-verkoper en de kopers op in verzoening, zij het dat die oproeping enkel de uitoefening van het recht van voorkoop tot voorwerp heeft en niet de in artikel 51 eerste lid Pachtwet bedoelde schadevergoeding ten bedrage van 20 % van de verkoopprijs. Er volgt een proces-verbaal van niet-akkoord. Later volgt nog een tweede, zij het opnieuw vergeefse, poging tot minnelijke

schikking teneinde “zo mogelijk, een overeenkomst te sluiten betreffende de indeplaatsstelling van de pachter in de rechten van de kopers, tegen vergoeding van de prijs en de kosten”. Hierop start de pachter een procedure waarbij hij in hoofdorde vordert in de plaats van de kopers te worden gesteld en, in ondergeschikte orde, de eigenaar-verkoper te zien veroordelen om hem de vermelde schadevergoeding te betalen. Het Hof van Cassatie oordeelt *in casu* “dat wanneer inzake het recht van voorkoop ten gunste van huurders van landeigendommen voor bepaalde punten van de vordering tevoren wel tot een minnelijke schikking werd opgeroepen en voor andere punten niet, de niet-ontvankelijkheid van de vordering (in de zin van art. 1345 Ger. W.) zich enkel uitstrekt tot die punten van de vordering die niet het voorwerp waren van de oproeping tot minnelijke schikking en niet tot de hele vordering”. Het Hof vervolgt dat de appelrechters die de vordering van de pachter *in globo* niet ontvankelijk verklaren, hun beslissing niet naar recht verantwoorden in zoverre die vordering in hoofdorde strekt tot indeplaatstelling van de pachter als koper. Hun beslissing is wel naar recht verantwoord in zoverre de appelrechters de vordering niet ontvankelijk verklaren waar zij in ondergeschikte orde strekt tot betaling van een schadevergoeding van 20 % van de verkoopprijs (Cass. 7 maart 2002, *Pas.* 2002, 664, *R.W.* 2004-05, 1021 en *T. Agr. R.* 2002, 92).

### § 8. (On)bevoegdheid van de oorspronkelijk bevoegde rechter

**144** De uitbreidende of wijzigende vordering kan uitzonderlijk de onbevoegdheid van de oorspronkelijk bevoegde rechter met zich brengen (G. CLOSSET-MARCHAL, “Demande principale et demande incidente: Dépendance ou autonomie?”, *t.a.p.*, p. 49-50, nr. 44; S. CNUDE, *t.a.p.*, p. 15-16, nr. 26.500; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 95-96, nr. 84; P. ROUARD, *a.w.*, III, *L'instruction de la demande*, *t.a.p.*, p. 251, nr. 312).

Zie bv.: Kh. Hasselt 11 februari 1998, *Limb. Rechtsl.* 1998, 139; vgl.: Arrondrb. Brussel 17 december 1973, *Pas.* 1974, III, 81.

In die optiek zij ook verwezen naar het cassatiearrest van 10 oktober 1988: wanneer het Hof van Cassatie de beslissing van het arbeidshof over de oorspronkelijk op een arbeidsovereenkomst gesteunde vordering (streckende tot betaling van een schadevergoeding wegens contractbreuk en van achterstallige commissielonen) niet vernietigt in zoverre die het bestaan van een arbeidsovereenkomst verwerpt, kan het arbeidshof dat op verwijzing na een beperkte cassatie uitspraak doet, kennis nemen van een exceptie van onbevoegdheid nopens de gewijzigde vordering gesteund op een overeenkomst van zelfstandig handelsvertegenwoordiger om aldus de zaak naar de bevoegde (appel)rechter te verwijzen (art. 643 Ger. W.; Cass. 10 oktober 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 157, *J.T.* 1989 (verkort), 259 en *Pas.* 1989, I, 142).

**145** Wanneer evenwel het bedrag van de vordering de materiële bevoegdheid bepaalt, is en blijft de in de gedinginleidende akte gevorderde (hoofd)som

(vermeerderd met de gevorderde “vervallen interesten”; Cass. 26 juni 1981, *R.W.* 1981-82, 1869, noot J. LAENENS) doorslaggevend (art. 557 en 560 Ger. W.): de (loutere) uitbreiding in de loop van het geding kan niet de onbevoegdheid *ratione summae* met zich brengen. Zodoende laat de vermeerdering van het *ab initio* gevorderde bedrag de materiële bevoegdheid van de aangesproken rechter onverkort (J. LAENENS, “Overzicht van rechtspraak (1979-1992): De bevoegdheid”, *t.a.p.*, p. 1493, nr. 19).

Soms is niet het gevorderde bedrag determinerend voor de bevoegdheid *ratione summae*, maar het bedrag van (het saldo van) de schuldvordering (art. 559 Ger. W.), dit om een omzeiling van de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg te vermijden (door *ab initio* lager bedrag te vorderen om vervolgens, in de loop van het geding, de vordering uit te breiden) (J. LAENENS, “Overzicht van rechtspraak (1979-1992): De bevoegdheid”, *t.a.p.*, p. 1493-1494, nr. 20).

**146** In geval van bedrieglijke beperking of overdrijving van het gevorderde bedrag, gaat de vermelde regel niet op.

Zie: Cass. 31 oktober 1957, *Pas.* 1958, I, 219; Rb. Luik 7 april 1955, *Jur. Liège* 1955-56, 96; Vred. Brasschaat 13 oktober 1976, *R.W.* 1976-77, 1126; Vred. Westerlo 2 april 2007, inzake met A.R. nr. 2006/A/251; A. FETTWEIS, *Handboek voor gerechtelijk recht*, II, *Bevoegdheid*, Antwerpen, Standaard, 1971, p. 64, nr. 91; M. VERRYCKEN, “De materiële bevoegdheid van de vrederechter”, in J. LAENENS, W. LAMBRECHTS, M. VERRYCKEN en G. VAN OOSTERWYCK (eds.), *Taak en bevoegdheid van de Vrederechter*, Brussel, Ced. Samsom, 1979, p. 23, nr. 22; M. VLIES, “La compétence générale *ratione summae* du juge de paix”, in G. BENOIT, F. LIEVENS en L. LOUSBERG (eds.), *Bevoegdheden van de Vrederechters en Politiechters (1892-1992)*, Brugge, die Keure, 1992, 44.

Zie voor een toepassing: Arrondrb. Leuven 20 januari 1982, *R.W.* 1983-84, 2053-2054, noot, waarbij de Rechtbank overweegt: “dat eiser in de dagvaarding, minstens door een zekere lichtzinnigheid, slechts een vordering heeft ingesteld van minder dan 50.000 BEF (€ 1.239,47) met het gevolg dat de vordering niet voor de rechtbank van eerste aanleg maar voor de vrederechter werd gebracht; dat deze onzorgvuldigheid ertoe dreigt te leiden dat de regels in verband met de bevoegdheid *ratione materiae*, die van openbare orde zijn, niet worden gevolgd” en “dat eiser bijgevolg misbruik heeft gemaakt van zijn recht om in de loop van het geding zijn vordering uit te breiden bij toepassing van artikel 807 Ger. W., een recht dat door de wetgever voldoende strak is gereglementeerd opdat er geen onzekerheid en een af te keuren wanorde zouden uit voortkomen”.

Vgl.: Arrondrb. Kortrijk 23 mei 1978, *R.W.* 1978-79, 976.

In die optiek overweegt het Hof van Beroep te Brussel in zijn arrest van 9 november 1951 dat de bedoelde bevoegdheidsbepaling geen absoluut karakter heeft: “qu’elle doit être considérée dans le sens que le juge, pour déterminer sa compétence, ne prend en considération le montant de la demande qu’au moment où le litige lui est soumis par l’assignation, à moins qu’il s’avère dans la suite que l’évaluation était faite aux fins d’échapper aux dispositions de la loi sur la compétence” en “que si ce n’est pas le cas, la diminution qui se fait en cours d’instance, influence le ressort, mais n’a pas d’effet sur la compétence” (Brussel 9 november 1951, *J.T.* 1952, 107).

**147** Krachtens artikel 618 tweede lid Ger. W. wordt de aanleg, indien de vordering in de loop van het geding gewijzigd is, bepaald door de som die in de laatste conclusie wordt gevorderd (G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG en A. DECROËS, “Examen de jurisprudence (1993-

2005): *Droit judiciaire privé – Les voies de recours*”, *R.C.J.B.* 2006, p. 182, nr. 143).

## § 9. Toepassingsgevallen

**148** In hun voormelde bijdrage merken BOULARBAH en ENGLEBERT op dat, benevens enige krijtlijnen doorheen de rechtspraak van het Hof van Cassatie, “il est particulièrement délicat de préciser de manière abstraite quand la demande nouvelle est fondée, fût-ce en partie, sur un acte ou un fait invoqué dans l’acte introductif d’instance” (zie ook: P. THION, “Nieuwe grieven in de fiscale procedure”, *t.a.p.*, p. 78, nr. 6). Met verwijzing naar het chronologische overzicht van cassatierechtspraak dat met een schema werd opgenomen in het *Jaarverslag van het Hof van Cassatie* (S. MOSSELMANS, “Aanpassing van de vordering in de zin van art. 807 Ger. W. – La modification de la demande dans le cadre de l’art. 807 du C.J.”, in *Jaarverslag van het Hof van Cassatie – Rapport de la Cour de Cassation*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 2002, 177-205 en 468-495), zien zij in die rechtspraak een voortdurend geschipper tussen een extensieve strekking (waarbij een vrij soepele link tussen het voorwerp van de uitgebreide of gewijzigde vordering enerzijds en de in de gedinginleidende akte aangebrachte feiten of handelingen anderzijds volstaat) en een strikte strekking die vaak de doorslag geeft (waarbij een vrij strakke link tussen het voorwerp van de uitgebreide of gewijzigde vordering enerzijds en de in de gedinginleidende akte aangebrachte feiten of handelingen anderzijds nodig is; G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2005, p. 43-44, nr. 25, voetnoot 109). Voorts geven zij aan dat “tout l’art de l’avocat qui introduit une demande nouvelle ou du juge qui entend l’accueillir sera de motiver de manière particulièrement soignée le lien qui peut exister entre celle-ci et un acte invoqué dans la citation” (H. BOULARBAH en J. ENGLEBERT, *t.a.p.*, p. 63-64, nr. 23).

**149** Onder de gestelde voorwaarden werden de uitbreidende of wijzigende vorderingen toegelaten onder meer in de navolgende gevallen:

– De oorspronkelijke vordering van een werkloze strekt tot vernietiging van de administratieve sanctie tot (tijdelijke) schorsing van zijn recht op werkloosheidsuitkering.

In zijn gedinginleidende akte verwijst de eiser naar een drievoudige beslissing (van de RVA-directeur) strekkende tot vermindering van het als basis voor de berekening van de werkloosheidsuitkering dienende (referte)loon, tot terugbetaling van de teveel ontvangen werkloosheidsuitkeringen en tot schorsing van de eiser gedurende 13 weken.

De (voor het eerst in hoger beroep ingestelde) uitbreidende vordering strekt tot vernietiging van de beslissing tot terugbetaling van onrechtmatig ontvangen werkloosheidsuitkeringen (Cass. 3 mei 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, (1031), 1033).

– De vordering van een mindervalide strekt tot herziening van de administratieve beslissing (genomen door de diensten van het Ministerie van Sociale Voorzorg) met betrekking tot zijn arbeidsongeschiktheid en het hieruit voortvloeiende recht op een tegemoetkoming.

De eiser steunt op zijn gezondheidstoestand, die evenwel na de administratieve beslissing was verergerd.

Met het oog op verhoging van de bedoelde tegemoetkoming houdt de arbeidsrechtbank rekening met omstandigheden die zich hebben voorgedaan na de administratieve beslissing (Cass. 22 mei 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, (1113), 1114).

Zie ook: Cass. 8 december 1980, *Arr. Cass.* 1980-81, (383), 385; Cass. 15 juni 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, (1185), 1187.

– De oorspronkelijke vordering van de burgerlijke partij strekt tot schadevergoeding wegens een misdrijf.

De eiser steunt op het bedoelde misdrijf.

De uitbreidende vordering steunt op hetzelfde misdrijf (Cass. 10 oktober 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, (175), 176; Cass. 12 februari 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, (693), 695; Cass. 22 mei 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, (1179), 1181; Cass. 13 december 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, (521), 522; Cass. 23 december 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, (1467), 1468-1469; G.-F. RANERI en M. TRAEST, “De toepassing van het Gerechtelijk Wetboek in strafzaken: artikelsgewijze bespreking van de rechtspraak van het Hof – La jurisprudence de la Cour sur l’applicabilité en matière répressive des articles 700 à 1147 du Code Judiciaire”, in *Jaarverslag van het Hof van Cassatie – Rapport de la Cour de Cassation*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 2002, 206-208 en 193-196).

– De oorspronkelijke vordering van een bouwheer strekt tot nietigverklaring van een (in strijd met de “Wet Breyne” van 9 juli 1971 onderschreven) “bouwovereenkomst” van 11 juli 1975 (met betrekking tot de voorbereidende werkzaamheden voor het bouwen van een woning).

De eiser steunt hierbij op “de nietigheid van het bouwcontract”.

De uitbreidende vordering strekt tot terugbetaling van een “op grond van een overeenkomst van 12 februari 1975” betaalde voorschot “omdat de naderhand afgesloten bouwovereenkomst nietig was” (Cass. 27 januari 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, (784), 791).

– De oorspronkelijke vordering van een werknemer strekt tot schadevergoeding omwille van de (beweerde) beëindiging van een arbeidsovereenkomst met twee vennootschappen, die gebeurlijk een en dezelfde werkgever uitmaken.

De eiser vordert dat de tweede vennootschap hoofdelijk met de eerste vennootschap zou worden veroordeeld tot betaling van de door deze laatste verschuldigde bedragen.

Nadien ontvangt de eiser een (uitdrukkelijke) opzegging van de tweede vennootschap met een naar zijn mening ontoereikende opzeggingsvergoeding.

Steunend op de vermelde beëindiging van de bedoelde arbeidsovereenkomst breidt de eiser zijn vordering uit met het oog op de rechtstreekse veroordeling van die tweede vennootschap om hem een aanvullende opzeggingsvergoeding te betalen (Cass. 10 november 1980, *Arr. Cass.* 1980-81, (277), 278-279).

– De oorspronkelijke vordering van een verhuurder strekt tot betaling van achterstallige huurgelden.

De eiser steunt op de tussen partijen gesloten huurovereenkomst.

De eerste rechter wijst de vordering af, gelet op de niet-wettelijk verhoogde huurprijs.

De wijzigende vordering steunt op de (voor het eerst aldus in hoger beroep gestelde) wettelijk bepaalde mogelijkheid tot verhoging van de huurprijs “gelet op de respectieve sociale toestand van de partijen” (Cass. 3 december 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, (461), 462).

In feite haalt de oorspronkelijke eiser enkel nieuwe argumentatie aan om zijn oorspronkelijke vordering te staven (zie ook: Cass. 27 januari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 636).

– De oorspronkelijke vordering van een ontslagen bediende strekt in hoofdorde tot de herplaatsing in zijn betrekking (met behoud van zijn verworven rechten) en, in ondergeschikte orde, tot schadevergoeding wegens onrechtmatig ontslag.

De eiser steunt hierbij op het naar zijn mening onterechte karakter van de hem verweten tekortkomingen.

De wijzigende vordering (in hoger beroep) strekt nog enkel tot betaling van de bedoelde schadevergoeding (Cass. 20 september 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, (99), 101).

– De oorspronkelijke vordering van een beschermde werknemer strekt tot ontslagvergoeding, gelet op zijn hoedanigheid van syndicaal afgevaardigde.

De eiser steunt hierbij op “het ontslag zonder opzegging wegens dringende reden”.

De wijzigende vordering (in hoger beroep) strekt tot ontslagvergoeding, te meer nu eiser ook kandidaat was bij de verkiezingen voor het Comité voor Veiligheid en Gezondheid (Cass. 4 oktober 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, (176), 177-178).

Ook hier betreft het in feite nieuwe argumentatie om de oorspronkelijke vordering te staven.

– De oorspronkelijke vordering strekt tot de uitzending van een antwoord van een in het kader van een audiovisuele uitzending benadeelde persoon,

waarbij deze zich, in ondergeschikte orde, bereid verklaart, zo nodig de tekst van het bedoelde antwoord in te korten (met een aantal paragrafen).

De eiser steunt hierbij op de gewraakte uitzending.

De wijzigende vordering strekt tot uitzending van het ingekorte antwoord (Cass. 13 oktober 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, (165), 167).

– De oorspronkelijke vordering van een schuldeiser strekt tot opname van zijn schuldvordering in het passief van het faillissement.

De eiser verwijst hierbij naar (de grondslag van) zijn schuldvordering.

De uitbreidende vordering strekt tot opname van een verhoogde schuldvordering (Cass. 21 juni 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 1468).

Een volledig andere vraag is deze of een schuldenaar later zou kunnen laten gelden dat hij een voorrecht heeft, hoewel hij dit aanvankelijk niet heeft gedaan.

– De oorspronkelijke vordering van een ontslagen werknemer strekt tot betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding van 7 maanden loon “op grond van een totale raming van 21 maanden waarvan 14 arbeidsmaanden”, alsook tot betaling van een aanvullende vergoeding van 100.000 BEF (€ 2.478,94) “wegens onrechtmatig ontslag”.

De eiser steunt op het beweerde onrechtmatige ontslag.

De uitbreidende dan wel wijzigende vordering strekt tot betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding van 42 maanden en tot niet-terugbetaling van het reeds betaalde gedeelte van de opzeggingsvergoeding (Cass. 29 december 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, (568), 570-571).

– De oorspronkelijke vordering van een schuldeiser strekt tot terugbetaling van de voorgeschoten bedragen waarmee de lener vervallen wisselschulden en interesten heeft (af)betaald.

De eiser steunt hierbij op een leningovereenkomst “voor een bedrag van 100.000 BEF (€ 2.478,94) plus de helft van de bedragen van de vervallen wissels met betrekking tot de financiering van een vrachtwagen en de interesten uit overeenkomst”.

De uitbreidende vordering strekt tot terugbetaling van “een ander bestanddeel van die leningovereenkomst, namelijk het saldo van het geleende kapitaal van 100.000 BEF” (€ 2.478,94) (Cass. 4 maart 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, (874), 875-876).

– De oorspronkelijke vordering van een handelaar strekt tot staking van de door een concurrent voorgenomen reizende verkoop in een bepaald hotel inzonderheid op 19 en 20 april 1987.

De eiser steunt hierbij op de litigieuze activiteiten van zijn concurrent met betrekking tot “het organiseren van een reizende verkoop van tapijten en ivoor, het te koop aanbieden van gloednieuwe tapijten en het aanwenden van een zaal in het bedoelde hotel”.

De uitbreidende vordering strekt ertoe een bijkomend verbod tot verkoop te bekomen “tijdens de weekends tot einde september 1987” (aldus Gent 22 mei 1987, zoals (vergeefs) bestreden in: Cass. 11 september 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 26).

– De oorspronkelijke vordering van een werknemer strekt tot loonaanpassing voor de jaren 1982-1983 tot en met de maand april 1984, alsook tot betaling van de eindejaarspremie voor 1983.

De eiser steunt hierbij op een collectieve arbeidsovereenkomst van 25 november 1981. De eerste rechter willigt zijn vordering in.

De (voor het eerste in hoger beroep ingestelde) uitbreidende vordering strekt tot betaling van (alsnog) achterstallig loon en eindejaarspremies voor de periode van 1 januari 1982 tot en met 30 april 1984 op grond van de collectieve arbeidsovereenkomst van 22 september 1976 “betreffende de indexering van de lonen, en welke primeert op de niet-neergelegde collectieve arbeidsovereenkomst op bedrijfsvlak gesloten op 25 november 1981” (Cass. 12 februari 1990, *Soc. Kron.* 1990, (241), 242).

– De oorspronkelijke vordering van een pachter strekt tot schadevergoeding wegens miskennen van zijn recht van voorkoop.

De eiser steunt hierbij op een notariële akte van 19 juli 1974 waarbij “alle leem, maasgrint en maaszand tot volledige exploitatie begrepen in de verpachte goederen” (aan derden) worden verkocht met miskennen van zijn recht van voorkoop. De eerste rechter wijst zijn vordering af omdat niet “de volle eigendom van het verpachte goed voorwerp is van de vermelde verkoop”.

De (voor het eerst in hoger beroep ingestelde) uitbreidende vordering steunt op een inmiddels (in de loop van het geding) op 11 augustus 1978 verleden (bijkomende) notariële akte waarbij (aan dezelfde derden) ook de overige bestanddelen van het verpachte goed worden verkocht (namelijk “de bodem van de uit te halen of uitgehaalde percelen”), derwijze dat “nu in de twee akten de volledige eigendom wordt verkocht, de miskennen van het recht van voorkoop vaststaat” (Cass. 11 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, (1172), 1174).



– De oorspronkelijke vordering strekt tot opheffing van het door de fiscus gelegde beslag onder derden (in handen van een notaris die belast was met het opmaken van de authentieke akte van een verkoop van een onroerend goed door de vennootschap-schuldenaar aan een derde-koper).

De eiser steunt hierbij op de situatie van samenloop, ontstaan naar aanleiding van de invereffeningstelling van de vennootschap en de hieruit voortvloeiende regel van gelijkheid van de schuldeisers.

De uitbreidende vordering strekt tot vaststelling van het onrechtmatige en onwettige karakter van de door de fiscus genomen hypothecaire inschrijving (Cass. 23 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, (465), 467-468).

– De oorspronkelijke vordering strekt tot toewijzing van bepaalde nalatenschapsgoederen van de ouders van de partijen.

De eisers steunen op een akte van verdeling van die nalatenschapsgoederen (waarbij de aan de verdeling voorafgaande staat van onverdeeldheid wordt aangevoerd).

De uitbreidende vordering strekt tot het opstellen van “exploitatie rekeningen” (tussen de partijen in de onverdeeldheid) voor de jaren 1975-1979, periode voorafgaand aan de bedoelde verdeling en gedurende welke een van de kinderen de ouderlijke hoeve uitsluitend te zijnen bate heeft geëxploiteerd (Cass. 21 mei 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, (902), 903).

– De oorspronkelijke vordering van drie erfgenamen strekt tot rekening en verantwoording door een vierde erfgenaam met betrekking tot het door deze laatste gevoerde beheer van de goederen van zijn vader (“dat deze hem op 30 juli 1970 heeft toevertrouwd en dat hij heeft uitgeoefend tot op 11 maart 1984, dag waarop de lastgever is overleden”).

De eisers wijzen hierbij op “de kennelijk slechte wil” van de lasthebber, die “des te erger is daar hij bij eigenhandig testament van 4 juli 1975 door de *de decujus* als algemeen legataris en testamentvoerder van zijn nalatenschap is aangesteld”.

De uitbreidende vordering strekt tot rekening en verantwoording van het mandaat van testamentuitvoerder dat de lasthebber sinds 11 maart 1984 heeft uitgeoefend (“vermits dat mandaat slechts het gevolg was van het mandaat dat hij uitoefende toen zijn vader nog leefde”) (Cass. 28 april 1994, *Arr. Cass.* 1994, (427), 430).

– De oorspronkelijke vordering van een echtgenoot strekt tot het bekomen van een (persoonlijke) onderhoudsbijdrage bij wijze van voorlopige maatregel in de zin van artikel 1280 Ger. W.

De eiser steunt hierbij op “de voorlopige toestand waarin de partijen zich bevonden”.

In de loop van het geding willigt de rechtbank van eerste aanleg zijn echtscheidingsvordering in, terwijl de rechtbank nog geen uitspraak doet over de tegenvordering van de andere echtgenoot.

De wijzigende vordering strekt tot het bekomen van provisionele uitkering (na echtscheiding) in de zin van artikel 301 B.W. (Cass. 21 december 1995, *Arr. Cass.* 1995, (1155), 1156).

– De oorspronkelijke vordering van een leerkracht van het vrij gesubsidieerd onderwijs strekt tot vergoeding van de materiële schade ingevolge de onthefing van zijn functie van klastitularis en de daaruit voortvloeiende beperking van zijn opdracht.

De eiser steunt hierbij op de voltijdse onderwijsopdracht tot welke hij vast benoemd was.

De uitbreidende vordering strekt tot vergoeding van de schade ingevolge het verlies van één uur bijbetrekking (“aangezien dat uur voor de berekening van de bezoldiging van de eiser werd aangezien als een aanvulling op het lessenrooster van de bedoelde voltijdse opdracht”) (Cass. 13 oktober 1997, *Arr. Cass.* 1997, (962), 963-964).

– De oorspronkelijke vordering van een werknemer strekt tot betaling van een aantal achterstallige (commissie)lonen.

De eiser steunt hierbij op de bedoelde arbeidsovereenkomst en het niet-betalen van loon door de werkgever.

De uitbreidende vordering strekt tot betaling te bekomen van andere loonachterstallen (Cass. 9 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, (185), 186).

– De oorspronkelijke vordering strekt tot ontbinding van een huurovereenkomst en van de akten tot overdracht van de tussen de partijen gesloten huurovereenkomst met betrekking tot een gedeelte van het pand.

De eiser steunt hierbij op de per 31 oktober 1997 (van rechtswege) eindigende huurovereenkomst.

De (voor het eerst in hoger beroep ingestelde) uitbreidende vordering strekt ertoe te horen zeggen voor recht dat de huurovereenkomst per 31 oktober 1997 is beëindigd (Cass. 18 februari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 457, *J.T.* 2000, 604 en *Pas.* 2000, I, 450).

– De oorspronkelijke vordering strekt tot schadevergoeding wegens een verkeersongeval. De eiser richt zich tegen de naar zijn mening (burgerlijk) aansprakelijke gemeente (omwille van de fout van een van haar vrachtwagenbestuurders).

De eiser steunt hierbij op het litigieuze ongeval.

De wijzigende vordering strekt tot schadevergoeding (eens te meer ten laste van de gemeente) wegens een fout begaan door de (door haar aangestelde) verbalisanten bij de redactie van het proces-verbaal (Cass. 28 juni 2001, *Arr. Cass.* 2001, 1297, *Pas.* 2001, I, 1250 en *Verkeersrecht* 2002, 18).

– De oorspronkelijke vordering van een landbouwer, wiens aardappeloogst ingevolge het gebruik van een loofdodingsmiddel rottingsverschijnselen vertoont, strekt tot schadevergoeding van de producent van het loofdodingsmiddel.

De eiser steunt hierbij op het beweerdelijk gebrekkige karakter van het product en verwijst in de inleidende akte ook, zij het in de marge, op de verwarende gebruiksaanwijzingen op het etiket.

De wijzigende vordering strekt tot schadevergoeding omwille van onzorgvuldige etikettering (voorlichting) (Cass. 11 maart 2004, *Pas.* 2004, I, 424 en *R.W.* 2004-05, 1612, noot S. MOSSELMANS).

– De oorspronkelijke vordering strekt ertoe de opzegging van de huurovereenkomst rechtsgeldig te horen verklaren met alle gevolgen van dien.

De eiser steunt hierbij op de huurrelatie tussen de partijen.

De wijzigende vordering strekt ertoe een latere en nieuwe opzegging van dezelfde huurovereenkomst rechtsgeldig te horen verklaren met alle gevolgen van dien (Cass. 29 juni 2006, inzake met A.R. nr. C.04.0451.N).

– De oorspronkelijke vordering van de curator strekt tot vervroeging van het tijdstip van staking van betaling van een failliete B.V.B.A. bij toepassing van artikel 12 tweede lid Faill. W.

De eiser steunt hierbij op liquiditeitsproblemen ingevolge onrechtmatige handelingen van de zaakvoerder.

De uitbreidende vordering strekt tot schadevergoeding gelet op de bestuurdersaansprakelijkheid van de zaakvoerder (Cass. 10 november 2006, inzake met A.R. nr. C.06.0274.N).

– De oorspronkelijke vordering van de belastingplichtige strekt tot ontheffing van de te zijnen laste gevestigde aanslag.

De eiser steunt hierbij op de litigieuze aanslag.

De uitbreidende vordering strekt tot vernietiging van de aanslag gelet op de onregelmatige vestigingsprocedure; de belastingadministratie had immers nagelaten te gepasten tijde een bericht van wijziging van de aangifte toe te sturen (Cass. 15 december 2006, inzake met A.R. nr. F.05.0019.F).

– De oorspronkelijke vordering van de werknemer strekt tot betaling van achterstallig loon.

De eiser steunt hierbij op zijn tewerkstelling bij de verweerster in de periode vanaf 18 februari 1991 tot 3 februari 1995.

De uitbreidende vordering strekt tot betaling van achterstallig overloon voor gepresteerde overuren in de periode vanaf 1 maart 1994 tot 31 januari 1995 (Cass. 22 januari 2007, inzake met A.R. S.04.0165.N).

**150** In de navolgende gevallen werd de uitbreidende of wijzigende vordering daarentegen niet toegelaten:

– De oorspronkelijke vordering van een echtgenoot strekt tot het bekomen van een aantal (“voorlopige”) vermogensrechtelijke maatregelen (in de zin van art. 1280 Ger. W.), meer bepaald de aanstelling van een notaris om een inventaris op te stellen van de gemeenschappelijke (roerende) goederen en de machtiging om bepaalde goederen uit de gezinswoning weg te halen.

In zijn gedinginleidende dagvaarding maakt de eiser melding van een eerdere beschikking van de rechter in kort geding (waarbij aan de andere echtgenoot een onderhoudsbijdrage werd toegekend). De eiser legt echter (in zijn dagvaarding) nog geen link tussen de beschikking en de erin opgenomen veroordeling om een onderhoudsbijdrage te betalen.

De (voor het eerst in hoger beroep ingestelde) uitbreidende vordering strekt tot verlaging van deze onderhoudsbijdrage (Cass. 3 november 1972, *Arr. Cass.* 1972-73, (219), 222).

– De vordering van de uitgezette huurders strekt tot vergoeding door de verhuurder van de meerwaarde die het huurpand heeft verkregen ingevolge de door hen in de loop van de huurovereenkomst uitgevoerde werken.

In feite betreft dit een tegenvordering, waarbij de huurders geen gewag maken van enig rechtsmisbruik door de verhuurder bij het opzeggen van de huurovereenkomst. In zijn voorziening tot cassatie verwijt de uiteindelijk veroordeelde verhuurder de appelrechters “op onwettelijke wijze het voorwerp, althans de oorzaak van de vordering (te hebben gewijzigd)”. Het Hof van Cassatie vernietigt het bestreden vonnis.

De huurders steunen hierbij op “aloude billijkheidsoverwegingen en op het principe van de onrechtmatige verrijking”.

De wijzigende vordering beoogt een vergoeding omwille van het misbruik door de verhuurder van zijn recht om de huurovereenkomst op te zeggen (Cass. 25 februari 1977, *Arr. Cass.* 1976-77, 694).

– De oorspronkelijke vordering strekt tot nietigverklaring van een ouderlijke boedelverdeling wegens benadeling voor meer dan een vierde (art. 887 en 1079 B.W.).

De benadeelde descendenten steunen hierbij op een litigieuze (authentieke) akte van schenking-verdeling.

De (voor het eerst in hoger beroep) ingestelde wijzigende vordering strekt tot nietigverklaring van diezelfde ouderlijke boedelverdeling, maar op grond van een (niet in de gedinginleidende dagvaarding aangevoerd) gebrek aan toestemming (door één partij met betrekking tot een onderhandse akte die een tegenbrief uitmaakt en met de vermelde akte van schenking één geheel vormt) (Cass. 23 november 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, (335), 337).

– De oorspronkelijke vordering van een ontslagen werknemer strekt tot betaling van vakantiegeld bij het beëindigen van de dienstbetrekking (dienstjaar 1979).

De eiser steunt hierbij op de bedoelde arbeidsovereenkomst.

De (voor het eerst in hoger beroep ingestelde) uitbreidende vordering strekt vooreerst tot betaling van achterstallige vakantiegelden voor de dienstjaren 1971-1977, vervolgens tot betaling diverse schadevergoedingen voor de respectieve misdrijven wegens de niet-indexering van de vaste wedde en wegens het gebrek aan uitkering van loon voor feestdagen, van vakantiegelden voor de vermelde dienstjaren en van eindejaarspremies en ten slotte tot regularisatie van de onderwerping van de eiser ten aanzien van de sociale zekerheid (Cass. 30 december 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, (610), 612-613).

– De oorspronkelijke vordering van de verhuurder strekt tot ontbinding van de huurovereenkomst gelet op de wanprestaties van de huurder.

De eiser steunt hierbij op de bedoelde huurovereenkomst.

De wijzigende vordering strekt tot beëindiging van de huurrelatie gelet op een per brief gegeven opzegging (Cass. 5 mei 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, (1134), 1141-1142).

– De oorspronkelijke vordering van de verhuurder strekt tot ontbinding van de huurovereenkomst gelet op de wanbetaling van de huurder met betrekking tot de huurgelden en de onroerende voorheffing.

De eiser steunt hierbij op de bedoelde huurovereenkomst en de hieruit voortvloeiende betalingsverplichting voor de huurder.

De (voor het eerst in hoger beroep ingestelde) uitbreidende vordering strekt tot aanstelling van een deskundige om de eventuele huurschade vast te stellen (Cass. 17 februari 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, (690), 691).

– De oorspronkelijke vordering van een werknemer strekt tot nakoming door zijn werkgever van een aantal (betalings)verplichtingen voortvloeiend uit de uitvoering van hun arbeidsovereenkomst (achterstallig loon, vakantiegeld en loon voor wettelijke feestdagen).

De eiser steunt hierbij op de bedoelde arbeidsovereenkomst.

De uitbreidende vordering strekt tot vergoeding wegens de verbreking van die overeenkomst (verbrekingsvergoeding en uitwinningsvergoeding) (Cass. 21 februari 1994, *Arr. Cass.* 1994, (182), 184).

– De oorspronkelijke vordering van een gehandicapte strekt ertoe een integratietegemoetkoming te bekomen.

De eiser verwijst hierbij naar zijn lichamelijke gebreken.

De uitbreidende vordering strekt ertoe ook “hulp van derden” te bekomen, gelet op (verergerde) hevige rugpijnen (hetgeen de eiser voor het eerst in hoger beroep als “nieuw feit” aanvoert) (Cass. 9 oktober 1995, *Arr. Cass.* 1995, (860), 860-861).

– De oorspronkelijke vordering strekt tot schadevergoeding voor een verkeersongeval (van 2 oktober 1989).

De eiser steunt hierbij op de verzekeringsovereenkomst die het bedoelde ongeval dekt.

De uitbreidende vordering strekt tot schadevergoeding voor een ander verkeersongeval dat met het eerste geen verband houdt (Cass. 8 januari 1998, *Arr. Cass.* 1998, (44), 46).

– De oorspronkelijke vordering van een schuldeiser strekt tot betaling van een geldschuld.

De eiser steunt hierbij op een leningovereenkomst en de wanprestatie van zijn schuldenaar.

De (voor het eerst in hoger beroep ingestelde) uitbreidende (pauliaanse) vordering strekt ertoe (nadat, in het kader van de gedwongen tenuitvoerlegging van het beroepen vonnis, is gebleken dat de schuldenaar geen onroerende goederen meer bezat) de inbreng in een vennootschap van een villa en een bouwgrond (bij notariële akte) niet tegenwerpbaar te horen verklaren (Cass. 18 mei 2000, *Arr. Cass.* 2000, 935, *J.T.* 2001 (verkort), 676, *Pas.* 2000, I, 922 en *R.W.* 2000-01, 482).

– De oorspronkelijke vordering van de overheid strekt tot herziening van de (voorlopig) te betalen onteigeningsvergoeding, dit is de door de vrederechter toegekende provisionele onteigeningsvergoeding.

De eiser steunt hierbij op de volgens haar betwistbare schatting van het te onteigenen goed.

De (voor het eerst in hoger beroep ingestelde) uitbreidende vordering strekt tot terugvordering van de met het oog op sanering van het bedoelde goed blootgestelde kosten (Cass. 19 april 2002, *Pas.* 2002, I, 939 en *R.W.* 2003-04 (verkort), 419).

Zie ook: Antwerpen 28 november 2006, *NjW* 2007, 512, noot W. RASSCHAERT, waar de appelrechters beslissen dat, na de dagvaarding tot herziening van een onteigeningsvergoeding, overeenkomstig artikel 16 van de Onteigeningswet van 26 juli 1962, de vordering tot herziening niet kan worden uitgebreid op grond van feiten die zich na de gedinginleidende dagvaarding en in de loop van het geding hebben voorgedaan, namelijk de verkoop aan derden van een deel van de onteigende goederen zonder dat de mogelijkheid werd geboden om het recht van terugkoop uit te oefenen in de zin van artikel 23 van de Onteigeningswet.

– De oorspronkelijke vordering strekt tot schadevergoeding ten aanzien van de benoemde overheid.

De eiser steunt hierbij op de foutieve benoeming van X.

De uitbreidende vordering strekt tot schadevergoeding, gelet op de foutieve benoeming van Y (Cass. 26 maart 2004, *Pas.* 2004, I, 518 en *R.W.* 2004-05, 1613, noot S. MOSSELMANS).

– De oorspronkelijke vordering van de grondeigenaar strekt enkel tot een planschadevergoeding.

De (voor het eerst in hoger beroep ingestelde) uitbreidende vordering strekt tot schadevergoeding gelet op de nalatigheid van het Waalse Gewest die na acht jaar nog steeds geen (provisionele) vergoeding heeft uitbetaald en evenmin, teneinde die vergoeding te vermijden, aan het bedoelde stuk grond zijn

oorspronkelijke bestemming heeft gegeven (Cass. 6 juni 2005, *P.&B.* 2006, 246).

Zie ook: Arbh. Luik 3 september 2003, *Soc. Kron.* 2004, 257.

– De oorspronkelijke vordering van de curator strekt tot vervroeging van het tijdstip van staking van betaling van een failliete B.V.B.A. bij toepassing van artikel 12 tweede lid Faill. W.

De eiser steunt hierbij op liquiditeitsproblemen ingevolge onrechtmatige handelingen van de zaakvoerder.

De uitbreidende vordering strekt tot schadevergoeding gelet op de oprichtersaansprakelijkheid van de zaakvoerder (Cass. 10 november 2006, inzake met A.R. nr. C.06.0274.N).

#### AFDELING IV

### UITBREIDENDE OF WIJZIGENDE VORDERING IN HOGER BEROEP

**151** Zoals reeds gesteld, geldt artikel 807 Ger. W. voor de oorspronkelijke eiser en dit doorheen het hele verdere procedureverloop, ook al wordt hij nadien appellant of geïntimeerde in hoger beroep (K. BROECKX, *a.w.*, p. 294-295, nr. 648). Waar hij in eerste aanleg zijn oorspronkelijke vordering slechts binnen de perken van artikel 807 Ger. W. kan uitbreiden of wijzigen, kan hij dit, krachtens artikel 1042 Ger. W., in dezelfde mate in hoger beroep.

Weliswaar moet voorbehoud worden gemaakt naarmate de partijen in hoger beroep de grenzen vastleggen binnen welke de appelrechter uitspraak moet doen over het door de eerste rechter beoordeelde geschil (Cass. 2 december 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 454, *De Verz.* 1984, 393, *Pas.* 1983, I, 412 en *R.W.* 1982-83, 2811; Cass. 8 juni 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 1187; Cass. 18 november 1994, *Arr. Cass.* 1994, 985).

#### § 1. Bijkomende of beperkende voorwaarden

**152** De vraag rijst vooreerst of, behoudens toepassing van artikel 807 Ger. W., nog bijkomende, (in wezen) beperkende voorwaarden gelden.

**153** Het antwoord luidt negatief. Het gaat hier om de loutere extrapolatie van artikel 807 Ger. W. naar het hoger beroep. Zodoende gelden geen *extra* voorwaarden, inzonderheid gelet op het *adagium ubi lex non distinguit, nec debemus distinguere*.



Zie ook: Rb. Brussel 22 maart 2006, *T. Vred.* 2007, 199; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile, t.a.p.*, p. 92, nr. 77; P. ROUARD, *a.w.*, III, *L'instruction de la demande, t.a.p.*, p. 260, nr. 316; Ch. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, 334.

**154** Ook het Hof van Cassatie heeft reeds herhaaldelijk, en terecht, zonder meer overwogen dat, krachtens artikel 1042 Ger. W., artikel 807 Ger. W. toepasselijk is in hoger beroep.

Zie bv.: Cass. 4 maart 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 874; Cass. 17 februari 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 690.

Echt klare wijn schenkt het Hof in zijn arresten van 29 november 2002: uit de artikelen 807 *juncto* 1042 Ger. W. volgt dat de toepassing van artikel 807 Ger. W. ook in hoger beroep enkel vereist dat de uitbreiding of wijziging van de vordering berust op een feit of akte in de dagvaarding aangevoerd (Cass. 29 november 2002 (inzake met A.R. nr. C.00.0156.N), *Pas.* 2002, I, 2297; Cass. 29 november 2002 (inzake met A.R. nr. C.00.0729.N), *Pas.* 2002, I, 2301 en *R.W.* 2002-03, 1299, noot S. MOSSELMANS). Het Hof bevestigt deze rechtspraak woordelijk in zijn arrest van 11 februari 2005 (Cass. 11 februari 2005, *R.A.B.G.* 2007, 263 en *R.W.* 2004-05, 1619, noot S. MOSSELMANS). Geen *extra* voorwaarden dus.

**155** Dit betekent dat de oorspronkelijke eiser, zoals in eerste aanleg (B. DECONINCK, “Incidentele vorderingen in hoger beroep: nieuwe eis – tegeneis – *addenda*”, *t.a.p.*, p. 440, nr. 8), ook in hoger beroep een uitbreidende of wijzigende vordering kan instellen indien (het voorwerp van) de uitbreidende of wijzigende vordering (mede) berust op een in de gedinginleidende akte aangevoerde oorzaak (Cass. 1 juni 2007, inzake met A.R. nr. C.05.0444.N). Die uitbreiding of wijziging kan dan gebeuren hetzij in het verzoekschrift tot hoger beroep, hetzij bij appelconclusie.

**156** De eiser kan zijn vordering, ook voor het eerst in hoger beroep, uitbreiden of wijzigen onder precies dezelfde voorwaarden als deze onder welke hij zulks in eerste aanleg kon. Hij kan (daarenboven) steeds een schadevergoeding vorderen omwille van een gebeurlijk tergend en roekeloos hoger beroep (van de tegenpartij).

Zie ook: Cass. 4 oktober 1979, *R.W.* 1979-80, 2007.

Zie bv. ook: Cass. 17 november 2006, inzake met A.R. nr. F.05.0050.N met betrekking tot de tegenvordering wegens tergend en roekeloos cassatieberoep.

**157** Zulks wordt niet (noodzakelijk) tegengesproken in andere, weliswaar ietwat ongelukkig geformuleerde arresten van het Hof van Cassatie. Die rechtspraak citeert men al eens in een eerder verkeerde context, en met name bij een bespreking van de toepasselijkheid van artikel 807 Ger. W. in hoger beroep.

Zie bv.: K. BROECKX, *a.w.*, p. 289, nr. 635:

- die de bedoelde cassatiearresten van 9 maart 1972, 24 november 1972 en 2 december 1982 (al te zeer) kadert binnen artikel 807 Ger. W., terwijl zij veeleer kaderen binnen artikel 812 tweede lid Ger. W.,
- op die manier het nochtans cruciale onderscheid tussen enerzijds een wijziging van de procesverhouding tussen de oorspronkelijke partijen (art. 807-810 Ger. W.) en anderzijds de creatie van een procesverhouding met nieuwe partijen (art. 811-814 Ger. W.) lijkt te negeren
- en bovendien ten onrechte het cassatiearrest van 3 november 1972 citeert, terwijl het Hof in dit arrest nergens de bedoelde voorwaarde (van het reeds in eerste aanleg aanhangig zijn van de uitbreidende of wijzigende vordering) stelt.

Zie ook: G. CLOSSET-MARCHAL, "Demande principale et demande incidente: Dépendance ou autonomie?", *t.a.p.*, p. 48, nr. 40.

#### A. AANHANGIGHEID VOOR DE EERSTE RECHTER

**158** Zo overweegt het Hof in zijn arresten van 9 maart 1972, 24 november 1972 en 2 december 1982 telkenmale dat de extrapolatie van artikel 807 Ger. W. in hoger beroep onderstelt dat de in hoger beroep uitbreidende of wijzigende vordering reeds voor de eerste rechter aanhangig werd gemaakt (Cass. 9 maart 1972, *Arr. Cass.* 1971-72, 650, noot, *J.T.* 1972, 463 en *Pas.* 1972, I, 639; Cass. 24 november 1972, *Arr. Cass.* 1972-73, 298, *J.T.* 1973, 220 en *Pas.* 1973, I, 298; Cass. 2 december 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 454, *De Verz.* 1984, 393, *Pas.* 1983, I, 412 en *R.W.* 1982-83, 2811).

In wezen betreft de aan de bedoelde arresten ten grondslag liggende rechtsvraag de creatie van een nieuwe procesverhouding in de lijn van de artikelen 811-814 Ger. W. (vgl.: K. BROECKX, *a.w.*, p. 317, nr. 703), veeleer dan een wijziging van de procesverhouding tussen de oorspronkelijke partijen in de zin van de artikelen 807-810 Ger. W.

Vgl. nochtans de bespreking van de cassatiearresten van 9 maart 1972 en 24 november 1972 bij: K. BROECKX, *a.w.*, p. 317-318, nrs. 704-705.

In de lijn van artikel 812 tweede lid Ger. W. bevestigt het Hof, in zijn arrest van 9 maart 1972, dat een verhuurder niet voor het eerst in hoger beroep (mede) de veroordeling kan vragen ten laste van een (onder)huurder van wie hij in eerste aanleg niets heeft gevorderd. In zijn arresten van 24 november 1972 en 2 december 1982 stelt het Hof dat een schuldenaar niet voor het eerst in hoger beroep een vordering tot vrijwaring ten laste van een (beweerde) mede-schuldenaar kan richten.

**159** In tegenstelling tot wat de nogal verwarrende formulering laat uitschijnen, heeft de bedoelde rechtspraak veel minder te maken met artikel 807 Ger. W.

Zie ook: G. CLOSSET-MARCHAL, "Demande principale et demande incidente: Dépendance ou autonomie?", *t.a.p.*, p. 48, nr. 40; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile, t.a.p.*, p. 92, nr. 77.

Het vereiste dat de voor het eerst in hoger beroep ingestelde vordering reeds voor de eerste rechter moet zijn aanhangig gemaakt, kadert binnen de (verboden) creatie, althans voor het eerst in hoger beroep, van een nieuwe procesverhouding (B. MAES, *t.a.p.*, p. 80, nr. 29; J. VAN COMPERNOLLE, "Examen de jurisprudence (1971-1985): Droit judiciaire privé – Les voies de recours", *t.a.p.*, p. 178, nr. 46). Dit ligt in de lijn van de artikelen 811-814 Ger. W., zij het met die accentuering dat deze bepalingen niet alleen de situatie betreffen waarbij een derde in het geding wordt betrokken, maar evengoed de creatie van een nieuwe procesverhouding tussen (weliswaar) reeds in het geding zijnde partijen maar die in eerste aanleg ten aanzien van elkaar niet hebben gevorderd.

Het vermelde vereiste heeft eigenlijk geen uitstaans met een wijziging van de procesverhouding tussen de oorspronkelijke partijen (art. 807-810 Ger. W.) en kan in die context dan ook bezwaarlijk worden vooropgesteld (G. CLOSSET-MARCHAL en J. VAN COMPERNOLLE, *t.a.p.*, p. 546, nr. 62 ; vgl.: K. BROECKX, *a.w.*, p. 316-319, nrs. 701-707).

In die optiek komt ook de formulering van het arrest van 18 mei 2000 ietwat ongelukkig over (Cass. 18 mei 2000, *Arr. Cass.* 2000, 935, *J.T.* 2001 (verkort), 676, *Pas.* 2000, I, 922 en *R.W.* 2000-01, 482). *In casu* veroordeelt de eerste rechter een wanbetalende en dienvolgens door zijn schuldeiser gedagvaarde schuldenaar. In het kader van de gedwongen tenuitvoerlegging blijkt dat de schuldenaar geen onroerende goederen meer bezit. Inzonderheid om proceseconomische redenen verklaren de appelrechters de door de schuldeiser voor het eerst in hoger beroep ingestelde pauliaanse vordering ontvankelijk. Deze vordering strekt tot de niet-tegenwerpbaarheid van de inbreng (in vennootschap) bij notariële akte van een villa van de schuldenaar. Hoewel de eiseres tot cassatie enkel schending aanvoert van de artikelen 807-808 en 1042 Ger. W., vernietigt het Hof van Cassatie de bestreden beoordeling hierbij, op de gezegde verwarrende wijze, mede overwegende "dat in hoger beroep een vordering nieuw is en niet toelaatbaar indien zij ertoe strekt een veroordeling te verkrijgen op grond van een vordering die niet bij de eerste rechter aanhangig werd gemaakt of waarover hij zich niet heeft uitgesproken".

## B. VIRTUEEL BEGREPEN IN DE VORDERING VOOR DE EERSTE RECHTER

**160** Rest dan nog de vraag of, inzake de toepassing van artikel 807 Ger. W. in hoger beroep, het vereiste moet gelden dat de uitbreidende of wijzigende vordering "virtueel begrepen is in de vordering waarover de eerste rechter zich heeft uitgesproken of die bij hem aanhangig werd gemaakt", zoals men vaak vooropstelt.

**161** Ook op dit punt luidt het antwoord negatief.

Anders: K. BROECKX, *a.w.*, p. 292, nr. 642.

Het ambigue vereiste van het reeds virtueel of impliciet begrepen zijn in een reeds ingestelde vordering betekent dat het voor de oorspronkelijke verweerder aan de hand van de bewoordingen in de gedinginleidende akte voldoende duidelijk moet zijn dat de bedoelde aanvulling zich kan voordoen zodat hij in zijn verdediging niet wordt verrast.

Zie: B. DECONINCK, "Incidentele vorderingen in hoger beroep: nieuwe eis – tegencis – *addenda*", *t.a.p.*, p. 440, nr. 6; A. KOHL, noot bij Vred. Bergen 6 oktober 1978, *J.T.* 1979, 43.

Anders: K. BROECKX, *a.w.*, p. 289-290, nr. 636.

Dit vereiste betreft in de eerste plaats de zogeheten *accessoria* waarvan artikel 808 Ger. W. een exemplatieve opsomming bevat (P. VAN ORSHOVEN, *a.w.*, 169; J. VAN COMPERNOLLE, "Examen de jurisprudence (1971-1985): Droit judiciaire privé – Les voies de recours", *t.a.p.*, p. 175, nr. 46). Bedoeld zijn voornamelijk interesten, rentetermijnen, huurgelden, vergoedingen voor toegenomen schade en bij schuldvergelijking verschuldigde geldsommen.

**162** Zoals reeds aangegeven, komt het bedoelde vereiste ook voor waar het Hof van Cassatie aanvaardt dat de stuiting van de verjaring ingevolge de dagvaarding ook stuitende werking heeft ten aanzien van de aanvullende vorderingen die virtueel begrepen zijn in de oorspronkelijke vordering.

Zie: Cass. 9 april 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 912; Cass. 29 maart 1984, *Arr. Cass.* 1984, 1016; Cass. 7 april 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 1028, *Pas.* 1987, I, 935 en *Verkeersrecht* 1987, 245, noot E. BREWAEYS; Cass. 4 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1138; Cass. 26 november 1990, *R.W.* 1990-91, 1302 (in *Arr. Cass.* 1990-91, 346 is enkel het tweede middel opgenomen); Cass. 29 november 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 356; Cass. 3 juni 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 984; Cass. 10 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 415; Cass. 23 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 465; Cass. 24 april 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 801; Cass. 11 maart 1993, *Arr. Cass.* 1993, 280; Cass. 7 mei 2001, inzake met A.R. S.00.0047.N; S. CNUUDE, *t.a.p.*, p. 21, nr. 26.630; B. MAES, *t.a.p.*, p. 63-64, nr. 13.

De essentie ligt echter in artikel 808 Ger. W. In elke stand van het geding en zelfs bij verstek kunnen de partijen de sedert de instelling van hun vordering verschuldigde of vervallen *accessoria* vorderen. Anders dan inzake artikel 807 Ger. W. geldt het vereiste van tegenspraak hier niet.

**163** Een dergelijke aanvullende vordering was reeds vóór de invoering van het Gerechtelijk Wetboek toegelaten bij wijze van uitzondering op het alsdan, krachtens artikel 464 eerste lid van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering enerzijds en artikel 46 van de Wet van 9 juli 1926 op de werkrechtshraden anderzijds, geldende beginsel dat (in hoger beroep) geen nieuwe eisen mochten worden ingesteld.

Zie voor een bespreking van de inzonderheid vier categorieën van "verboden nieuwe eisen": W. BROSENS, *t.a.p.*, p. 285-289, nrs. 677-689.

Het principiële verbod om in hoger beroep nieuwe eisen in te stellen, gold vooral om "te beletten dat de tegenpartij zou worden beroofd, tegen haar wil in, van het voordeel van een tweede aanleg ten opzichte van de voor het eerst in beroep geformuleerde eisen" (W. BROSENS, *t.a.p.*, p. 282, nr. 672).

Voor de in eerste aanleg ingestelde nieuwe eisen was de situatie, bij gebrek aan een specifieke wettekst, iets minder duidelijk: “Aucun texte légal ne traite des demandes nouvelles en première instance. La loi, qui n’a pas prévu leur existence, s’est abstenue d’en déterminer les caractères, et ne les prohibe pas en termes formels. Mais le Code de procédure civile a réglé la manière dont les actions sont introduites. Il faut un exploit signifié au défendeur. En obligeant le demandeur à faire connaître dans l’ajournement l’objet de sa prétention, le législateur a voulu non seulement que le défendeur pût répondre à cette prétention, mais encore qu’il eût le moyen d’éviter le procès. Or, ce résultat ne saurait être atteint si une demande nouvelle, étrangère à la première, pouvait être introduite au cours du procès. Il serait en outre facile d’éluder, pour cette nouvelle demande, les règles de la compétence relative. Par conséquent, et bien que l’article 464 du Code de procédure civile ne vise que les demandes nouvelles en degré d’appel, la même prohibition s’étend à celles qui sont formulées en première instance” (*R.P.D.B.*, v° *Demande nouvelle*, Brussel, Bruylant, 1931, p. 580, nr. 2).

Werden echter niet als nieuwe eisen aangezien (W. BROSENS, *t.a.p.*, p. 294-296, nrs. 698-701), diegene die in de oorspronkelijke vordering reeds virtueel (impliciet) begrepen zijn. Dit zijn dan de vorderingen die enkel en alleen de draagwijdte van de oorspronkelijke vordering beperken, zo ook de vorderingen die (noodzakelijkerwijze) uit de oorspronkelijke vordering voortvloeien of de gevolgen ervan nader aanduiden, bijvoorbeeld het bedrag van de oorspronkelijk gevorderde schadevergoeding verhogen gelet op de toenemende schade.

**164** Zoals reeds aangegeven, is de uitbreidende of wijzigende vordering in de zin van artikel 807 Ger. W. te onderscheiden van de, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep en zelfs bij verstek, bij toepassing van artikel 808 Ger. W. toegelaten aanvullende vorderingen (Cass. 29 juni 2006, inzake met A.R. nr. C.04.0451.N). Deze laatste kunnen ten tijde van het instellen van de oorspronkelijke vordering nog niet worden ingesteld omdat de bedoelde bedragen nog niet opeisbaar of verschuldigd zijn (G. CLOSSET-MARCHAL, “Demande principale et demande incidente: Dépendance ou autonomie?”, *t.a.p.*, p. 44-45, nr. 31). Zij liggen hoe dan ook in de onmiddellijke lijn van de oorspronkelijke vordering.

**165** In zoverre de wetgever (van 1967) met de invoering van artikel 807 Ger. W. (na een rechtsvergelijkende evaluatie: P. ROUARD, *a.w.*, III, *L’instruction de la demande*, *t.a.p.*, p. 252-259, nr. 314; Ch. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, 327-333), dat krachtens artikel 1042 Ger. W. zonder meer toepasselijk is in hoger beroep, heeft willen afwijken van het vóórdien geldende verbod om in hoger beroep nieuwe eisen in te stellen (art. 464 eerste lid van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering enerzijds en art. 46 van de Wet van 9 juli 1926 op de werkrechtcraden anderzijds), kan men de uitbreidende of wijzigende vordering in de zin van artikel 807 Ger. W. bezwaarlijk aan bijkomende toepassingsvoorwaarden onderwerpen.

Zie ook: A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile, t.a.p.*, p. 92, nr. 77; P. ROUARD, *a.w.*, III, *L'instruction de la demande, t.a.p.*, p. 260, nr. 316; Ch. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, 334.

Zodoende moet de ontvankelijkheid van de uitbreidende of wijzigende vordering in hoger beroep enkel worden getoetst aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 807 Ger. W., zonder in dit raam gewag te maken van het vereiste van het reeds virtueel begrepen zijn in de oorspronkelijke vordering. Dit laatste vereiste stemt overeen met de mogelijkheid, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep en zelfs bij verstek, om een aanvullende vordering in te stellen in de zin van artikel 808 Ger. W.

In die optiek komt de formulering van het reeds vermelde arrest van 18 mei 2000 eens te meer ietwat ongelukkig over (Cass. 18 mei 2000, *Arr. Cass.* 2000, 935, *J.T.* 2001 (verkort), 676, *Pas.* 2000, I, 922 en *R.W.* 2000-01, 482). Het Hof van Cassatie vernietigt de bestreden beoordeling mede overwegende “dat in hoger beroep een vordering nieuw is en niet toelaatbaar indien zij ertoe strekt een veroordeling te verkrijgen op grond van een vordering die niet bij de eerste rechter aanhangig werd gemaakt of waarover hij zich niet heeft uitgesproken, en die evenmin virtueel begrepen is in de vordering waarover de eerste rechter zich heeft uitgesproken of die bij hem aanhangig werd gemaakt” en “dat een pauliaanse vordering niet kan worden beschouwd als een vordering die virtueel begrepen is in een vordering strekkende tot de veroordeling van de debiteur tot de betaling van een geldschuld”. Het Hof gaat hierbij zonder meer in op de aangevoerde schending van de artikelen 807 en 808 (*juncto* 1042) Ger. W., terwijl het enkel gaat om artikel 807 Ger. W. en niet om artikel 808 Ger. W.

**166** In zijn arresten van 29 november 2002 maakt het Hof van Cassatie voor het eerst duidelijk komaf met de zo even besproken bijkomende vereisten, zij het, wat het vereiste betreft dat de in hoger beroep uitgebreide of gewijzigde vordering reeds bij de eerste rechter aanhangig was, enkel wanneer de uitbreiding of wijziging gebeurt “tegen dezelfde partij waartegen de oorspronkelijke vordering was ingesteld” (Cass. 29 november 2002 (inzake met A.R. nr. C.00.0156.N), *Pas.* 2002, I, 2297; Cass. 29 november 2002 (inzake met A.R. nr. C.00.0729.N), *Pas.* 2002, I, 2301 en *R.W.* 2002-03, 1299, noot S. MOSSELMANS).

Zie ook: Cass. 11 februari 2005, *R.A.B.G.* 2007, 263 en *R.W.* 2004-05, 1619, noot S. MOSSELMANS; Cass. 1 juni 2007, inzake met A.R. nr. C.05.444.N; Antwerpen 28 november 2006, *NjW* 2007, 512, noot W. RASSCHAERT, waar de appelrechters benadrukken dat, wanneer de uitbreidende of wijzigende vordering geen nieuwe procesverhouding creëert en met andere woorden gebeurt in de verhouding tussen de oorspronkelijk van elkaar vorderende partijen, het niet is vereist dat de uitbreidende of wijzigende vordering reeds virtueel in de oorspronkelijke vordering is begrepen.

Aldus overweegt het Hof “dat niet vereist is dat de uitbreiding of wijziging van de vordering tegen dezelfde partij waartegen de (oorspronkelijke) vordering was ingesteld, reeds bij de eerste rechter aanhangig was noch reeds vir-

tueel in de oorspronkelijke vordering begrepen was”. Het Hof verduidelijkt de terminologie “virtueel begrepen in” als “impliciet begrepen in het voorwerp van de oorspronkelijke vordering”.

## § 2. Toepassing van artikel 807 Ger. W. op de voor het eerst in hoger beroep ingestelde tegenvordering

**167** De cruciale vraag rijst of artikel 807 Ger. W. van toepassing is op de door de oorspronkelijke verweerder voor het eerst in hoger beroep ingestelde tegenvordering?

Zie ter zake: K. BROECKX, *a.w.*, p. 294-299, nrs. 648-657; G. CLOSSET-MARCHAL, “Demande principale et demande incidente: Dépendance ou autonomie?”, *t.a.p.*, p. 33, nr. 11; J. LAENENS, “Een nieuwe tegeneis in hoger beroep”, *t.a.p.*, 2178-2179; B. MAES, *t.a.p.*, p. 81-83, nrs. 30-31 (zie ook voetnoot 117).

**168** Volgens het Hof van Cassatie wel (Cass. 10 april 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, 917; Cass. 10 september 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 55; Cass. 4 december 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 467; Cass. 4 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1138; Cass. 18 januari 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 525; Cass. 22 januari 2004, *Pas.* 2004, I, 135 en *R.W.* 2005-06, 423, noot S. MOSSELMANS en P. THION; Cass. 14 oktober 2005, *Pas.* 2005, I, 1938; Cass. 23 februari 2006, inzake met A.R. nr. C.04.0048.N.), hetgeen wordt betwist door een overheersende rechtsleer.

Zie onder meer: G. CLOSSET-MARCHAL en J. VAN COMPERNOLLE, *t.a.p.*, p. 550-551, nr. 71; B. DECONINCK, “Incidentele vorderingen in hoger beroep: nieuwe eis – tegeneis – *addenda*”, *t.a.p.*, p. 446, nr. 18; G. DE LEVAL en A. KOHL, *t.a.p.*, 501-506; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, *t.a.p.*, p. 408-409, nr. 562; J. VAN COMPERNOLLE, “Examen de jurisprudence (1971-1985): Droit judiciaire privé – Les voies de recours”, *t.a.p.*, p. 179-180, nr. 47.

De rechtsleer verwijst naar de ongenueanceerde, mitsdien duidelijke wetteksten van de artikelen 14*juncto* 1042 Ger. W. Die rechtsleer vindt ook navolging in bepaalde rechtspraak.

Zie bv.: Bergen 13 februari 1990, *J.T.* 1990, (740), 743, waar de appelrechters overwegen “que la demande reconventionnelle, n’étant pas une demande nouvelle au sens de l’article 807 (du C. jud.), n’est pas soumise à cette disposition et que sa recevabilité en degré d’appel n’est pas subordonnée à l’exigence qu’elle se fonde sur un acte ou un fait invoqué dans la citation introductive d’instance”, “qu’aucune disposition légale n’impose en effet d’attribuer en degré d’appel à l’article 807 du C. jud. une autre portée que celle qu’il a en première instance” en “qu’à défaut de disposition expresse restreignant la recevabilité d’une demande reconventionnelle formée pour la première fois en degré d’appel, il y a dès lors lieu d’admettre sans restriction l’introduction d’une telle demande”; zie ook: Bergen 7 november 1990, *Pas.* 1990, II, 54, noot J.S.

**169** Bepaalde auteurs waaronder LAENENS, BROECKX en ten slotte MAES houden er een eerder, terecht nuancerende oplossing op na.

Zie vooreerst: J. LAENENS, “Een nieuwe tegeneis in hoger beroep”, *t.a.p.*, 2179.

Zie vervolgens: K. BROECKX, *a.w.*, p. 298-299, nr. 657: “De tegeneis die voor het eerst in hoger beroep wordt ingesteld, is slechts toelaatbaar indien het voorwerp ervan slechts in hoger beroep vaststaat of rechtstreeks verband houdt met de procedure in hoger beroep of indien de wet dergelijke tegeneisen uitdrukkelijk toestaat”. Zo bepaalde het met de Wet van 30 juni 1994

("houdende wijziging van art. 931 Ger. W. en van de bepalingen betreffende de procedures van echtscheiding", *B.S.* 21 juli 1994, in werking getreden op 1 oktober 1994) gewijzigde artikel 1268 Ger. W. (in afwijking van de art. 807 *juncto* 1042 Ger. W.) dat aanvullende vorderingen en tegenvorderingen tot echtscheiding, die bij nieuwe op tegenspraak genomen conclusies kunnen worden ingesteld, niet als nieuwe vorderingen worden beschouwd (zie voor een bespreking ter zake: G. CLOSSET-MARCHAL en J. VAN COMPERNOLLE, *t.a.p.*, p. 547-548, nr. 66; S. CNUDE, *t.a.p.*, p. 28-30, nr. 26.800; P. SENAËVE, "De procedure tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten", in P. SENAËVE en W. PINTENS (eds.), *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen*, Antwerpen, Maklu, 1997, p. 151-155, nrs. 277-293). Thans bepaalt artikel 1254 § 5 Ger. W. (zonder meer) dat de partijen, tot aan de sluiting van het debat "de zaak of het voorwerp van de vordering" kunnen uitbreiden of wijzigen en dat zij tegenvorderingen of aanvullende vorderingen kunnen inleiden, dit door middel van een op tegenspraak genomen conclusie of door middel van een conclusie die aan de andere echtgenoot wordt meegedeeld bij gerechtsdeurwaardersexploot of bij een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs.

Zie ten slotte: B. MAES, *t.a.p.*, p. 81-82, nr. 30.

**170** Er zijn inderdaad beperkingen inzake de door de oorspronkelijke verweerder voor het eerst in hoger beroep ingestelde tegenvordering (zie wel: G. CLOSSET-MARCHAL, "Les demandes reconventionnelles depuis l'entrée en vigueur du Code judiciaire: aspects théoriques et pratiques", *Ann. dr. Louvain* 1992, p. 28-29, nr. 42; E. GUTT en J. LINSMEAU, *t.a.p.*, p. 111-112, nr. 91; E. GUTT en A.-M. STRANART-THILLY, *t.a.p.*, p. 138, nr. 78). Deze beperkingen liggen in de lijn van de oude artikelen 464 eerste lid van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en 46 van de Wet van 9 juli 1926 op de werk-rechtersraden, waarvan de artikelen 807 *juncto* 1042 Ger. W. enkel afwijken aan de zijde van de oorspronkelijke eiser.

Aldus overweegt het Hof van Cassatie in zijn (ter zake vaak besproken) arrest van 10 april 1978 "dat het feit dat de bewoordingen van artikel 464 eerste lid van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering niet volledig werden overgenomen in het Gerechtelijk Wetboek niet betekent dat de opstellers ervan hebben willen afwijken van de regels van dit artikel, maar intengendeel dat die herhaling wegens de tekst van de artikelen 807 e.v. en 1042 Ger. W. nutteloos was geworden" (*Arr. Cass.* 1977-78, (917), 918-919); zie ook: Ch. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, 335.

Daarnaast doen zich ook een aantal rechtsvergelijkende beschouwingen voelen (K. BROECKX, *a.w.*, p. 301-309, nrs. 664-681; Ch. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, 327-331).

Een tekstuele extrapolatie van artikel 807 Ger. W., bepaling die enkel voor de oorspronkelijke eiser geldt, is evenwel uitgesloten.

Vgl.: Cass. 10 april 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, 917.

Zie wel: K. BROECKX, *a.w.*, p. 298, nr. 656.

Dit neemt niet weg dat, inzonderheid omwille van de wapengelijkheid ("die Waffengleichheit"), een voor het eerst in hoger beroep ingestelde tegenvordering niet kan dan onder dezelfde voorwaarden als deze onder welke de (oorspronkelijke) eiser zijn (oorspronkelijke) vordering kan uitbreiden of wijzigen (S. MOSSELMANS, "Aanpassing van de vordering in de zin van art. 807 Ger. W. – La modification de la demande dans le cadre de l'art. 807 du C.J.", *t.a.p.*,



483-484). Het voorwerp van de bedoelde, voor het eerst in hoger beroep ingestelde, tegenvordering moet minstens enig feitelijk verband vertonen met een bij de eerste rechter aanhangige vordering en derhalve met de oorzaak ervan (zie in diezelfde zin: M. CASTERMANS, *Gerechtigd privaatrecht – Algemene beginselen, bevoegdheid en burgerlijke rechtspleging*, Gent, Academia Press, 2004, p. 460, nr. 858). Dit wil zeggen dat dergelijke tegenvordering moet terugvallen op een rechtsfeit en/of rechtshandeling waarop voor de eerste rechter de (oorspronkelijke) eiser zijn (oorspronkelijke) vordering liet steunen (in de gedinginleidende akte). Gebeurlijk kan dergelijke tegenvordering terugvallen op een rechtsfeit en/of rechtshandeling waarop voor de eerste rechter de (oorspronkelijke) eiser een uitgebreide of gewijzigde vordering liet steunen, dan wel op een rechtsfeit en/of rechtshandeling waarop voor de eerste rechter de (oorspronkelijke) verweerder zelf een eerdere tegenvordering liet steunen (in een conclusie) (S. MOSSELMANS en P. THION, *t.a.p.*, 427-428).

### § 3. Geen vrijwillige verschijning in hoger beroep

**171** Strikt gezien, kunnen partijen in hoger beroep onderling niet afwijken van de toepassingsvoorwaarden van artikel 807 Ger. W. Een nieuwe vordering (*sensu stricto*) die met de oorspronkelijke vordering geen verband houdt, is niet toegelaten in hoger beroep, zelfs niet met instemming van alle partijen.

**172** Het geval waarbij de partijen onderling afwijken van de toepassingsvoorwaarden van artikel 807 Ger. W. komt neer op een vrijwillige verschijning inzake de nieuwe vordering. Welnu, een vrijwillige verschijning in de zin van artikel 706 Ger. W. is niet mogelijk in hoger beroep. Ter zake moet vooreerst worden verwezen naar artikel 1042 Ger. W. krachtens welk de regels van het geding toepasbaar zijn op de rechtsmiddelen, in zoverre de bepalingen van het Gerechtigd Wetboek er niet van afwijken. Artikel 1056 Ger. W. vormt nu net zo'n afwijkende bepaling: dit artikel regelt de wijze van rechtsingang in hoger beroep anders dan artikel 700 Ger. W. Bovendien komen het hof van beroep en het arbeidshof niet voor in de opsomming van artikel 706 tweede lid Ger. W.

**173** Een en ander maakt dat de partijen klaarblijkelijk niet kunnen overeenkomen vrijwillig te verschijnen voor de in hoger beroep reeds aangesproken rechter met het oog op de beslechting van een nieuw geschilpunt.

Zie: J. LAENENS, "Een nieuwe tegeneis in hoger beroep", *t.a.p.*, 2179, die evenwel *de lege ferenda* een wijziging van artikel 706 Ger. W. bepleit: "Het beginsel van de dubbele aanleg mag immers geen heilige koe zijn die de partijen belet op dit punt overeenkomsten te sluiten" met verwijzing naar: A. FETTWEIS, A. KOHL en G. DE LEVAL, *Droit judiciaire privé*, II, Luik, Presses universitaires de Liège, 1980, p. 188-189, nr. 186: "Même en degré d'appel, une demande entièrement nouvelle, dépassant les limites imposées par l'art. 807 du C. jud., est recevable si la partie adverse accepte, tacitement, cette dérogation à la règle du double degré de juridiction"; vgl. evenwel: A. FETTWEIS, *Handboek voor gerechtelijk recht*, II, *Bevoegdheid*, *t.a.p.*, p. 48-49, nrs. 70-71; A. LE PAIGE, *Handboek voor gerechtelijk recht*, IV, *Rechtsmiddelen*, Antwerpen, Standaard, 1973, p. 45-46, nr. 51.

Niettemin is de meerderheidsopvatting zowel in de rechtspraak als in de rechtsleer anders gezind, inzonderheid omwille van proceseconomische motieven (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile, t.a.p.*, p. 86, nr. 67; S. CNUUDE, *t.a.p.*, p. 19, nr. 26.530; E. GUTT en J. LINSMEAU, *t.a.p.*, p. 108, nr. 91; J. MATTHIJS, *t.a.p.*, p. 542, nr. 9). In die optiek luidt een vaststaande rechtspraak van het Hof van Beroep te Bergen dat “l’article 807 du C. jud. relatif à l’extension ou à la modification de la demande, n’est, en effet, pas une disposition impérative ou d’ordre public, en sorte que les parties peuvent toujours convenir, explicitement ou tacitement, d’étendre leurs demandes, fût-ce en degré d’appel, au-delà des limites prévues par la disposition susvisée” (aldus bv.: Bergen 27 juni 1990, *Pas.* 1991, II, (1), 13; Bergen 7 november 1990, *Pas.* 1991, II, (54), 58; Bergen 2 mei 1991, *J.T.* 1992, (39), 40; Bergen 7 april 1992, *Pas.* 1992, II, (56), 58).

BROECKX stelt de vraag “of dergelijke overeenkomst tot het instellen van nieuwe eisen in hoger beroep, de proceseconomie inderdaad dient”: “Het geschil zal immers nieuwe en ongekende vormen aannemen en ongetwijfeld leiden tot een overbelasting van de appelrechters, die voor het eerst van bepaalde betwistingen moeten kennis nemen en daarbij niet kunnen terugvallen op het onderzoek dat reeds in eerste aanleg is geschied (zie in diezelfde teneur: Cass. 5 januari 2006, *R.A.B.G.* 2006, 830, noot P. VANLERSBERGHE en *R.W.* 2005-06, 1264, noot S. MOSSELMANS). Dergelijke gang van zaken miskent bovendien de functie van het hoger beroep, die niet louter mag dienen als voortzetting van de eerste aanleg, maar nog steeds een hervormingsfunctie moet blijven behouden, wil men beletten dat het hoger beroep een tweede aanleg wordt”. Zij besluit dat het de partijen in elk geval strikt verboden is “de eerste aanleg over te slaan en rechtstreeks de appelrechter met een nieuwe eis aan te spreken, vermits hierdoor inbreuk wordt gepleegd op de regels van rechterlijke organisatie die van openbare orde zijn” (K. BROECKX, *a.w.*, p. 291-292, nr. 640). Zij gaat in tegen een aloude cassatierechtspraak dat “l’interdiction de former en degré d’appel une demande nouvelle n’est pas d’ordre public et ne peut dès lors être soulevée d’office par le juge”, zodat “elle doit être invoquée par la partie contre laquelle elle est dirigée” (Cass. 28 maart 1968, *J.T.* 1968, (345), 346).

Zie ook: Cass. 13 november 1916, *Pas.* 1917, I, (312), 313, waar het Hof overweegt “que la fin de non-recevoir déduite de la nouveauté d’une demande n’est pas d’ordre public”, “que le juge du fond n’avait pas, dès lors, à la suppléer d’office” en “que, faute d’avoir fait valoir devant lui les raisons qui s’opposaient à (la nouvelle demande), le demandeur s’est privé du droit de les invoquer pour la première fois devant la Cour de Cassation”; Cass. 19 mei 1927, *Pas.* 1927, I, 228, waar wordt samengevat dat “lorsqu’une instance est soumise directement au juge d’appel sans qu’il y ait eu de contestation déferée au juge de première instance, il n’y a pas d’atteinte à l’ordre public”; *R.P.D.B.*, v° *Demande nouvelle, t.a.p.*, p. 580, nr. 3: “Qu’il s’agisse de demandes nouvelles en appel ou en première instance, la jurisprudence et les auteurs les plus récents admettent que la fin de non-recevoir tirée de la nouveauté d’une demande n’est pas d’ordre public.”.

Deze rechtspraak stamt uit de tijd van het oude artikel 464 eerste lid van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering: geen nieuwe eisen in hoger beroep. Niettemin oordeelde men dat het bedoelde verbod enkel geldt in het

private belang van de partijen (zie o.m. reeds: Cass. 21 november 1868, *Pas.* 1969, I, (42), 51; Cass. 13 november 1916, *Pas.* 1917, I, (312), 313; Cass. 19 mei 1927, *Pas.* 1927, I, (228), 229-230): “Elles peuvent simplement renoncer aux formalités qui ont été prescrites uniquement pour assurer leur défense, et qui ne sont pas ordonnées également pour garantir le bon exercice du pouvoir judiciaire” (P.L., noot onder Cass. 19 mei 1927, *Pas.* 1927, I, (228), 229).

#### AFDELING V

### TOEPASSING VAN ARTIKEL 807 GER. W. BIJ BIJZONDERE RECHTSMIDDELEN

**174** Gelet op de bijzondere aard van bepaalde bijzondere rechtsmiddelen, inzonderheid de voorziening tot cassatie (art. 1073-1121 Ger. W.), de herroeping van het gewijsde (art. 1132-1139 Ger. W.) en het verhaal op de rechter (art. 1140-1147 Ger. W.), is de toepassing van artikel 807 Ger. W. hier uitgesloten (Cass. 27 mei 2005, *J.T.* 2006, 243, *P.&B.* 2005, 211, *R.A.B.G.* 2005, 1705, kritische noot N. CLIJMANS en *R.W.* 2006-07 (verkort), 759).

#### AFDELING VI

### WIJZIGENDE VORDERING TOT ECHTSCHEIDING

**175** Een bijzondere problematiek betreft de al dan niet toepasbaarheid van artikel 807 Ger. W. inzake de wijzigende vordering tot echtscheiding (op grond van de onherstelbare ontwrichting van het huwelijk).

**176** Het recent vernieuwde artikel 1254 § 5 Ger. W. bepaalt (zonder meer) dat de partijen tot aan de sluiting van het debat “de zaak of het voorwerp van de vordering” kunnen uitbreiden of wijzigen en dat zij tegenvorderingen of aanvullende vorderingen kunnen inleiden, dit door middel van een op tegenspraak genomen conclusie of door middel van een conclusie die aan de andere echtgenoot wordt meegedeeld bij gerechtsdeurwaardersexploot of bij een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs.

Deze bepaling is er gekomen met de nieuwe Wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding, gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 7 juni 2007 en in werking getreden op 1 september 2007, zij het met een eigen overgangsregeling (art. 42-43).

Zij ligt in de lijn van de versoepelende regeling waarin artikel 1268 Ger. W. voorheen voorzag (D. PIRE, “La réforme du divorce: aspects de droit judiciaire”, in Y.-H. LELEU en D. PIRE (dir.), *La réforme du divorce – Première*

*analyse de la loi du 27 avril 2007*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2007, p. 44-46, nrs. 25-28 en p. 53, nr. 41).

**177** Het (oude) artikel 1268 Ger. W. werd ingevoerd bij Wet van 30 juni 1994 “houdende wijziging van artikel 931 Ger. W. en van de bepalingen betreffende de procedures van echtscheiding” (*B.S.* 21 juli 1994) en nadien gewijzigd bij Wet van 20 mei 1997 “tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Burgerlijk Wetboek betreffende de procedures tot echtscheiding” (*B.S.* 27 juni 1997, in werking getreden op 7 juli 1997 waarbij geen specifieke overgangsbepalingen zijn opgenomen). Luidens deze bepaling konden aanvullende vorderingen en tegenvorderingen tot echtscheiding bij nieuwe en op tegenspraak genomen conclusies worden ingesteld (eerste lid) en werden die vorderingen niet als nieuwe vorderingen beschouwd (tweede lid).

Bij gebrek aan een afwijkende overgangsbepaling, gold het gewijzigde artikel 1268 Ger. W., krachtens artikel 3 Ger. W., ook voor de op 1 oktober 1994 hangende rechtsgedingen (P. SENAËVE, *t.a.p.*, p. 155, nrs. 292-293). Het Hof van Cassatie bevestigt zulks in zijn arrest van 14 november 1997 (Cass. 14 november 1997, *Arr. Cass.* 1997, 1141).

Het nieuwe artikel 1254 § 5 Ger. W. heeft dezelfde teneur, al wordt niet meer nadrukkelijk aangegeven dat uitbreidende, wijzigende en aanvullende vorderingen tot echtscheiding, evenmin als tegenvorderingen tot echtscheiding, niet als “nieuwe vorderingen” worden beschouwd. Hoe dan ook is handhaving van de in dezen geldende soepele regeling aangewezen.

**178** Deze bepaling laat toe om, los van de in artikel 807 Ger. W. gestelde voorwaarden, gebeurlijk voor het eerst in hoger beroep, bij een op tegenspraak genomen conclusie (of door middel van een conclusie die aan de andere echtgenoot wordt meegegeed bij gerechtsdeurwaardersexploot of bij een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs) een uitbreidende, wijzigende of aanvullende vordering tot echtscheiding in te stellen. Ook de oorspronkelijke eiser kan met name zonder meer nieuwe feiten dan wel handelingen inroepen om de echtscheiding te bekomen (P. SENAËVE, *t.a.p.*, p. 151-155, nrs. 278-291). Anders dan artikel 807 Ger. W. dat enkel de oorspronkelijke eiser betreft (hij die de procedure opstart, de zogeheten “eiser op hoofdvordering” is m.a.w. doorheen het hele verdere procedureverloop aan de toepassing van art. 807 Ger. W. gebonden; J. VAN BOECKHOUT, *t.a.p.*, 2355-2356; S. CNUUDE, *t.a.p.*, p. 12, nr. 26.420; J. VAN COMPERNOLLE, “Examen de jurisprudence (1971-1985): Droit judiciaire privé – Les voies de recours”, *t.a.p.*, p. 177, nr. 46), gebeurlijk als verzetdoende partij of gedaagde op verzet, dan wel als appellant of geïntimeerde in hoger beroep (K. BROECKX, *a.w.*, p. 294-295, nr. 648), geldt artikel 1254 § 5 Ger. W. *mutadis mutandis* ook voor de verweerder.

**179** Volgens een bepaalde rechtsleer bracht het oude artikel 1268 Ger. W. echter geen soepeling aan de geldende regels inzake de wijziging van het voorwerp van de vordering tot echtscheiding. In die optiek zou het oude artikel 1268 Ger. W. niets hebben gewijzigd aan de

voorwaarden tot omzetting van een aanvankelijk op grond van fout geïnitieerde vordering tot echtscheiding in een vordering tot echtscheiding op grond van feitelijke scheiding (zie het oude art. 232 eerste lid B.W., zoals ingevoerd bij Wet van 1 juli 1974 (*B.S.* 17 augustus 1974, 10 jaar feitelijke scheiding) en vervolgens gewijzigd bij Wet van 2 december 1982 (*B.S.* 21 december 1982, vijf jaar feitelijke scheiding) en bij Wet van 16 april 2000 (*B.S.* 19 mei 2000, twee jaar feitelijke scheiding)). Een dergelijke omzetting zou aldus onderworpen zijn gebleven aan de in artikel 807 Ger. W. bepaalde (gemeenrechtelijke) voorwaarden voor de wijziging van een reeds aanhangige vordering. Die rechtsleer stelde ook dat elke discussie inzake de omzetting van een echtscheiding op grond van fout naar een echtscheiding op grond van feitelijke scheiding, los stond van de Wet van 30 juni 1994 (P. SENAËVE, noot onder Gent 11 maart 1996, *t.a.p.*, p. 77-78, nr. 1).

Zie: Gent 11 maart 1996, *E.J.* 1996, 76 met goedkeurende noot P. SENAËVE; Gent 2 februari 1998, *T.G.R.* 1998, 109; Rb. Turnhout 9 januari 1997, *R.W.* 1997-98, 164; F. APS, "Kroniek van het echtscheidingsrecht (1994-98)", *R.W.* 1998-99, p. 1406, nr. 11; S. BROUWERS, "De echtscheiding op grond van bepaalde feiten – De echtscheiding op grond van feitelijke scheiding – De echtscheiding door onderlinge toestemming", in F. MOEYKENS (ed.), *Het echtscheidingsrecht geactualiseerd*, Brugge, die Keure, 1996, 38; S. BROUWERS, F. DIRICKX en M. GOVAERTS, "Echtscheiding op grond van bepaalde feiten en van feitelijke scheiding", in S. BROUWERS (ed.), *Bestendig handboek echtscheiding*, Antwerpen, Kluwer, 1998, Hoofdstuk 5, p. 25-26, nr. 1448; M. HEYMANS, "Wet van 30 juni 1994 houdende wijziging van art. 931 Ger. W. en van de bepalingen betreffende de procedures van echtscheiding", in R. DE CORTE (ed.), *Nieuwe wetgeving, een eerste commentaar*, Gent, Mys & Breesch, 1994, 36; P. SENAËVE, *t.a.p.*, p. 154, nr. 289; P. SENAËVE, "Echtscheiding op grond van twee jaar feitelijke scheiding – Commentaar bij de Wet van 16 april 2000", *E.J.* 2000, p. 73-75, nrs. 13-15; P. SENAËVE, noot onder Gent 11 maart 1996, *E.J.* 1996, p. 77-78, nrs. 1-3.

Vgl. bv. wel: Rb. Aarlen 21 november 1997, *Rev. trim. dr. fam.* 1998, 648; J.L. RENCHON, "Les grandes lignes de la réforme opérée par la nouvelle loi du 30 juin 1994 sur les procédures en divorce", *Rev. trim. dr. fam.* 1994, 167.

Deze zienswijze kon echter niet worden bijgevalen, wat mede uit het hierna volgende moge blijken.

**180** Krachtens artikel 807 Ger. W. kan een vordering die (tussen bepaalde partijen) voor de rechter aanhangig is, uitgebreid of gewijzigd worden (in de verhouding tussen diezelfde partijen), indien de nieuwe, op tegenspraak genomen conclusies, berusten op een feit of handeling in de dagvaarding aangevoerd, zelfs indien de juridische omschrijving (van die feiten, dan wel handelingen) verschillend is. Zoals reeds aangegeven, laat deze bepaling toe, in de verhouding tussen de oorspronkelijke partijen, het voorwerp van de (oorspronkelijke) vordering uit te breiden of te wijzigen mits de oorzaak van de vordering niet (volledig) gewijzigd wordt.

**181** Een adequate toepassing van artikel 807 Ger. W. onderstelt, zoals gezegd, een soepele interpretatie. Dit strookt met de evolutieve aard van de betwiste rechtsverhouding en beantwoordt aan de door de wetgever nagestreefde proceseconomie. Zo volstaat het dat het feit of de akte waarop de uitbreidende of wijzigende vordering steunt, reeds in de gedinginleidende akte wordt "vermeld", ook al heeft de eiser daaruit alsdan nog geen gevolg afgeleid nopens de gegrondheid van zijn vordering. De eiser moet het bedoelde feit niet expliciet tot staving van zijn vordering hebben ingeroepen. Verder moet een uitbreidende of wijzigende vordering, om ontvankelijk te zijn, niet uitsluitend

steunen op een in de gedinginleidende akte vermeld feit of handeling. De rechter kan ook rekening houden met nieuwe feiten of handelingen die zich sedert de gedinginleidende akte hebben voorgedaan of sedertdien zijn ontdekt en die een weerslag hebben op het geschil.

**182** Een dergelijke soepelheid was echter niet terug te vinden in de vóór de Wet van 30 juni 1994 vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie volgens welke de eiser weliswaar nieuwe feiten en handelingen mocht aanvoeren tot staving van zijn vordering tot echtscheiding, zij het dat deze nieuwe elementen niet *in se* een grond tot echtscheiding konden uitmaken.

Zie vooral: Cass. 10 mei 1963, *Pas.* 1963, I, 966; Cass. 4 april 1974, *Arr. Cass.* 1973-74, 863; Cass. 6 februari 1976, *R.W.* 1976-77, 807; Cass. 12 maart 1976, *Arr. Cass.* 1975-76, 805; Cass. 22 oktober 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 278.

Zie voorts: D. PIRE, "Les demandes incidents en matière de divorce pour cause déterminée", in M. STORME en P. TAELEMAN (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 111-112, nr. 15; P. SENAËVE, "De rechtspleging inzake echtscheiding", in P. SENAËVE, (ed.), *Echtscheiding*, Leuven, Acco, 1990, p. 331-338, nrs. 548-558.

**183** Het oude artikel 1268 Ger. W. wilde dit verhelpen, zo ook het huidige artikel 1254 § 5 Ger. W.

Eigenlijk betreffen deze bepalingen het omgekeerde geval van artikel 807 Ger. W. Zoals gezegd, laat deze laatste bepaling de oorspronkelijke eiser toe om het voorwerp van zijn (oorspronkelijke) vordering uit te breiden of te wijzigen derwijze dat de uitbreiding dan wel wijziging moet steunen op een reeds in de gedinginleidende akte aangegeven (rechts)feit of (rechts)handeling. De uitbreiding dan wel wijziging geschiedt aldus *ex eadem causa* (P. VAN ORSHOVEN, *a.w.*, 168). Het bedoelde geval in het oude artikel 1268 Ger. W. dan wel in het nieuwe artikel 1254 § 5 Ger. W. is veeleer dat waarbij de eiser het voorwerp van zijn vordering behoudt met dien verstande dat hij in de loop van de echtscheidingsprocedure nieuwe oorzaken (feiten of handelingen) aanvoert ook al houden die geen (enkel) verband met deze vermeld in de gedinginleidende akte. In die laatste optiek wijken deze artikelen af van het gemeenrechtelijke artikel 807 Ger. W.

Verslag namens de Commissie voor de justitie uitgebracht door LALLEMAND en MAXIMUS *de dato* 3 juni 1994, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 898-2, 19; G. DE LEVAL, "Le point sur le divorce pour cause déterminée – La loi du 30 juin 1994 et les dispositions relatives aux procédures du divorce pour cause déterminée", in *Les synthèses de la J.L.M.B.*, Diegem, Kluwer Editions Juridiques Belgique, 1996, p. 2, nr. 3; P. SENAËVE, "De procedure tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten", *t.a.p.*, p. 151-152, nr. 280.

Een en ander vraagt wel om begrippenverfijning.

**184** Boven werd het voorwerp van de vordering omschreven als hetgeen door de eiser wordt gevorderd, het economisch, sociaal of moreel voordeel dat de eiser nastreeft en met name het doel van de vordering.

Bij een procedure tot echtscheiding ligt het wezenlijke voorwerp (het doel) van de vordering besloten in de ontbinding van het huwelijk (M. GOVAERTS, “De uitbreiding van de echtscheidingseis tot een vordering in onderhoudsuitkering na echtscheiding”, (noot onder Gent 25 november 2004), *R.A.B.G.* 2005, p. 1801, nr. 4 en p. 1802, nr. 6).

Zoals ook de parlementaire voorbereiding van de Wet van 30 juni 1994 aan- geeft, gold dit voor alle vorderingen tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten (Verslag namens de Commissie voor de justitie uitgebracht door mevr. MERCKX-VAN GOEY *de dato* 17 november 1993, *Parl. St. Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 545-14, 78). Noch het Burgerlijk Wetboek (in het gaandeweg volledig opgeheven Hoofdstuk II van Titel VI van Boek I, “Echtscheiding op grond van bepaalde feiten”), noch het Gerechtelijk Wetboek (in Afdeling I van Hoofdstuk XI van Boek IV van het Vierde Deel, waaronder ook art. 1268 Ger. W.) bevatten enige aanzet om binnen de “echtscheiding op grond van bepaalde feiten” (zie over deze echtscheidingsvorm: G. DE LEVAL, “La procédure pour cause déterminée” in J. DE GAVRE (ed.), *Le divorce en Belgique - Controverses et perspectives*, Brussel, Story-Scientia, 1992, p. 120) de echtscheiding op grond van fout in haar voorwerp te onderscheiden van de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding. Hoewel de werkwijze in de ene dan wel in de andere procedure verschillend was (in het eerste geval vorderde men de echtscheiding tegen de verwerende echtgenoot, terwijl de eisende echtgenoot in het tweede geval vermoed werd de schuldige te zijn, wat hij evenwel kon weerleggen) en zodoende de gevolgen van beide echtscheidingen niet noodzakelijk dezelfde waren (oude art. 299, 300 en 301 *juncto* 306 B.W.), hadden beide vorderingen hetzelfde voorwerp (anders: P. SENAËVE, “Echtscheiding op grond van twee jaar feitelijke scheiding – Commentaar bij de Wet van 16 april 2000”, *t.a.p.*, p. 74, nr. 13). In die optiek bevestigt ook het Hof van Cassatie in zijn arrest van 15 september 1994 “dat de gevolgen van die rechtsplegingen weliswaar kunnen verschillen, maar dat hun voorwerp hetzelfde is, te weten de ontbinding van het huwelijk” (Cass. 15 september 1994, *Arr. Cass.* 1994, 746).

Zie voor een kritische bespreking van dit arrest: P. SENAËVE, “Het vorderen van de echtscheiding nadat men reeds op een andere grond de echtscheiding heeft verkregen”, *E.J.* 1995, p. 19, nrs. 5-7; P. SENAËVE, “Nouvelle demande en divorce après avoir déjà obtenu ce dernier sur base d’une autre cause”, (noot onder Cass. 15 september 1994), *Div. Act.* 1996, p. 53, nrs. 5-7.

Dit alles is thans, met het nieuwe echtscheidingsrecht, *a fortiori* het geval, nu de eertijdse echtscheiding op grond van fout respectievelijk op grond van feitelijke scheiding zijn samengesmolten tot één enkele echtscheidingsvorm op grond van de onherstelbare ontwrichting van het huwelijk (art. 229 B.W.).

**185** Boven werd de oorzaak van de vordering omschreven als het geheel van de (rechts)feiten en/of (rechts)handelingen die het voorliggende geschil hebben uitgelokt en die de eiser aanvoert tot staving van het recht waarvan hij de erkenning of bescherming vraagt, meer algemeen tot staving van het gevorderde.

Bij een procedure tot echtscheiding ligt de oorzaak besloten in het geheel van (feitelijke) elementen die de wettelijk (Hoofdstuk I van Titel VI van Boek I van het B.W.) bepaalde grond tot echtscheiding concretiseren met het oog op de gevorderde ontbinding van het huwelijk. De wel eens (vooral vóór de Wet van 30 juni 1994) geopperde zienswijze als zou de bedoelde oorzaak samenvallen met het globale feit van de verstoorde verstandhouding tussen de echtgenoten dan wel de (onherstelbare) ontwrichting van het huwelijk (wat dan een soepele toepassing van art. 807 Ger. W. moest mogelijk maken; zie bv.: Rb. Luik 10 mei 1983, *Rev. trim. dr. fam.* 1983, 405; Rb. Luik 24 januari 1984, *Jur. Liège* 1984, 126), komt te ruim voor (Verslag namens de Commissie voor de justitie uitgebracht door mevr. MERCKX-VAN GOEY *de dato* 17 november 1993, *Parl. St. Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 545-14, 78).

Zie, voor deze zienswijze, bv.: J. CARBONNIER, "La notion de cause de divorce", *Rev. trim. dr. civ.* 1937, 291: "La cause en matière de divorce réside moins dans les faits matériels allégués que dans l'atteinte profonde et permanente que ces faits ont portée au lien conjugal", zoals aangehaald bij A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile, t.a.p.*, p. 94, nr. 80.

**186** Uitgangspunt is, zoals gezegd, dat het (wezenlijke) voorwerp van de vordering tot echtscheiding (vroeger: op grond van bepaalde feiten; thans: op grond van onherstelbare ontwrichting van het huwelijk) de ontbinding van het huwelijk betreft. Vroeger waren zowel de fout (overspel, gewelddaden, mishandelingen of grove beledigingen) als de feitelijke scheiding "bepaalde feiten" die de gevorderde ontbinding moesten staven. In die zin was het zonder meer mogelijk om, door middel van een op tegenspraak genomen conclusie, nieuwe oorzaken, en met name andere "bepaalde feiten", aan te brengen om datzelfde voorwerp na te streven.

Zie ter zake: D. PIRE, *t.a.p.*, p. 113, nr. 19; P. SENAEVE, "De procedure tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten", *t.a.p.*, p. 152-153, nrs. 282-286.

In diezelfde optiek is het thans mogelijk om, door middel van een op tegenspraak genomen conclusie (of door middel van een conclusie die aan de andere echtgenoot wordt meegedeeld bij gerechtsdeurwaardersexploot of bij een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs), nieuwe elementen aangaande de onherstelbare ontwrichting van het huwelijk, aan te brengen met het oog op de ontbinding van het huwelijk (art. 1254 § 5 Ger. W.).

**187** Aldus kon de eiser die in de oorspronkelijke dagvaarding enkel grove beledigingen inriep (in de zin van het oude art. 231 B.W.), later, in de loop van dezelfde procedure en ook voor het eerst in hoger beroep, een daar totaal los van staande overspelige relatie van zijn echtgenoot inroepen om de *ab initio* gevorderde echtscheiding te bekomen.

In diezelfde zin liet het oude artikel 1268 Ger. W. toe zich in de op grond van fout geïnitieerde procedure *a posteriori* op de feitelijke scheiding te beroepen (J.-L. RENCHON, *t.a.p.*, 167). Een dergelijke omzetting kwam in wezen hierop neer dat de eiser (niet meer dan) een nieuw feit inriep, en met name de feitelijke scheiding, om de *ab initio* gevraagde ontbinding te bekomen. Zij was dus



evenmin onderworpen aan de in artikel 807 Ger. W. bepaalde (gemeenrechtelijke) voorwaarden voor de wijziging van een reeds aanhangige vordering.

Een en ander blijft *mutatis mutandis* mogelijk (art. 1254 § 5 Ger. W.), binnen de enkele echtscheidingsvorm op grond van de onherstelbare ontwrichting van het huwelijk in de zin van artikel 229 B.W.

Artikel 1268 Ger. W. liet daarentegen niet toe om de oorspronkelijke vordering tot echtscheiding, later (voor het eerst in hoger beroep) zonder meer uit te breiden met een onderhoudsvordering na echtscheiding (art. 301 B.W.; Gent 25 november 2004, *R.A.B.G.* 2005, 1794, noot M. GOVAERTS). Het nieuwe artikel 1254 § 5 Ger. W. laat zulks evenmin toe. Een onderhoudsvordering na echtscheiding is hoe dan ook een autonome vordering, niet alleen met een van de vordering tot echtscheiding onderscheiden voorwerp maar ook met een totaal andere oorzaak. De oorzaak van de vordering tot echtscheiding is het geheel aan feitelijke elementen die de grond tot echtscheiding concretiseren. De oorzaak van de onderhoudsvordering na echtscheiding (vroeger: op grond van feiten; thans: op grond van onherstelbare ontwrichting van het huwelijk) zijn de behoefte van de onderhoudsschuldeiser en mogelijks de exclusieve (zware) fout van de onderhoudsschuldenaar, minstens de afwezigheid van een (zware) fout aan de zijde van de onderhoudsschuldeiser.

**188** Anders dan wat de reeds aangehaalde rechtsleer en rechtspraak deden aanvoelen, stond de bedoelde discussie inzake de omzetting van een echtscheiding op grond van fout naar een echtscheiding op grond van feitelijke scheiding geenszins los van de Wet van 30 juni 1994.

Waar vóórdien artikel 807 Ger. W. gold, was sindsdien het versoepelende artikel 1268 Ger. W. van toepassing. De omzetting was mogelijk, ook al heeft de eiser de feitelijke scheiding niet *ab initio* aangegeven. De (met een gebeurlijke toepassing van art. 807 Ger. W. voor ogen) artificiële vermelding van de feitelijke scheiding in de gedinginleidende akte was niet langer nodig.

**189** In die optiek sprak het verder voor zich dat, wanneer een vordering tot echtscheiding op grond van fout werd ingesteld en deze vordering in de loop van de procedure bij conclusie werd omgezet in een vordering tot echtscheiding op grond van feitelijke scheiding, het volstond dat aan de voorwaarden tot echtscheiding op grond van feitelijke scheiding was voldaan op het ogenblik dat zij bij conclusie wordt ingesteld. Het ogenblik waarop de voor de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding vereiste duur moest zijn voltrokken, was derhalve dat waarop de bedoelde conclusie ter griffie werd neergelegd. Dit vond bevestiging in het cassatiearrest van 18 april 2002 (Cass. 18 april 2002, *E.J.* 2002, 72, noot S. MOSSELMANS (“De omzetting van een echtscheiding op grond van fout naar een echtscheiding op grond van feitelijke scheiding: een welgekomen ‘vereenvoudiging’ van de voorwaarden met het oog op ‘bespoediging’ van de procedure”), *J.L.M.B.* 2002, 1491, noot D. PIRE (“Une application heureuse du principe d’économie de procédure”), *Juristenkrant* 2002 (weergave S. MOSSELMANS), nr. 52, p. 1, *NjW* 2002, 22, noot, *Pas.* 2002, 915, *R.W.* 2002-03, 293 en *Rev. trim. dr. fam.* 2004 (verkort), 995).

Zie daarentegen nog: Cass. 31 januari 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 726, zoals (zonder meer) bevestigd in Cass. 24 december 1992 met (enkel de) samenvatting in *Arr. Cass.* 1991-92, 1470.

Dit was des te belangrijker in het licht van de reeds aangehaalde Wet van 16 mei 2000, waarbij de vereiste duur van feitelijke scheiding van vijf jaar op twee jaar werd teruggebracht.

**190** De "omzettende eiser" moest wel, wilde hij het in artikel 306 B.W. bepaalde schuldvermoeden weerleggen, het bewijs leveren dat de feitelijke scheiding te wijten was aan de fouten en tekortkomingen van de andere echtgenoot. Dit bewijs was zonder twijfel minder zwaar dan dat waarbij een wezenlijke fout aan de zijde van de partner moest worden aangetoond.

## AFDELING VII

### OVERZICHT

**191** Wanneer een oorspronkelijke eiser hetzij bij dagvaarding hetzij bij verzoekschrift op tegenspraak een vordering instelt, kan hij, bij toepassing van artikel 807 Ger. W., deze vordering uitbreiden of wijzigen in de verhouding met de oorspronkelijke verweerder.

Hetzelfde geldt voor de oorspronkelijke eisers die in het raam van (later) samengevoegde dossiers gebeurlijk wederzijdse vorderingen hebben ingesteld.

Hetzelfde geldt ook voor de partijen die, in een proces-verbaal van vrijwillige verschijning, (wederzijdse) vorderingen hebben ingesteld. De uitbreiding of wijziging van de vermelde vorderingen bij conclusie valt telkenmale onder toepassing van artikel 807 Ger. W.

**192** Wanneer daarentegen een oorspronkelijke verweerder bij conclusie een tegenvordering instelt, is artikel 807 Ger. W. niet van toepassing. Dit is evenmin het geval voor de uitbreiding of wijziging van deze vordering bij (aanvullende) conclusie.

**193** Een oorspronkelijke eiser kan later verzetdoende partij worden, zo ook appellant in hoger beroep. De uitbreiding of wijziging van zijn oorspronkelijke vordering in de akte van verzet, in het verzoekschrift tot hoger beroep of bij conclusie valt (krachtens art. 1042 Ger. W. zonder bijkomende voorwaarden) onder toepassing van artikel 807 Ger. W. (zoals in eerste aanleg).

**194** Een oorspronkelijke eiser kan later ook gedaagde op verzet worden, dan wel geïntimeerde in hoger beroep. De uitbreiding of wijziging van zijn oorspronkelijke vordering bij conclusie valt onder toepassing van artikel 807 Ger. W. (zoals in eerste aanleg).

**195** Een oorspronkelijke verweerder kan verzetdoende partij worden. Artikel 807 Ger. W. is niet van toepassing met betrekking tot de in zijn verzetakte ingestelde (tegen)vordering. Dit is evenmin het geval voor de uitbreiding of wijziging van deze vordering bij (aanvullende) conclusie.

**196** Een oorspronkelijke verweerder kan later gedaagde op verzet worden en een tegenvordering instellen. Dan is artikel 807 Ger. W. niet van toepas-

sing. Dit is evenmin het geval voor de uitbreiding of wijziging van deze vordering bij (aanvullende) conclusie.

**197** Een oorspronkelijke verweerder kan later ook appellant of geïntimeerde in hoger beroep worden. Hoewel de tekst van artikel 807 Ger. W. enkel geldt voor de oorspronkelijke eiser (en dit doorheen het hele verdere procedureverloop), is een (door de oorspronkelijke verweerder) voor het eerst in hoger beroep ingestelde tegenvordering enkel mogelijk onder dezelfde voorwaarden als deze onder welke de oorspronkelijke eiser zijn oorspronkelijke vordering kan uitbreiden of wijzigen: (het voorwerp van) de bedoelde (voor het eerst in hoger beroep ingestelde) tegenvordering moet minstens enig feitelijk verband vertonen met een bij de eerste rechter aanhangige vordering (en derhalve met de oorzaak ervan). Dit geldt inzonderheid omwille van de wapengelijkheid.

**198** Hierbij zijn er dan nog drie mogelijke interpretaties inzake de extrapolatie van de toepassingsvoorwaarden van artikel 807 Ger. W.: de uitbreidende of wijzigende vordering van de oorspronkelijke verweerder moet steunen (1) ofwel op een feit of een handeling aangevoerd in de gedinginleidende akte (Cass. 10 april 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, (917), 919; Cass. 10 september 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, (55), 56; Cass. 4 december 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, (467), 470; Cass. 18 januari 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, (525), 526; Cass. 22 januari 2004, *Pas.* 2004, I, 135 en *R.W.* 2005-06, 423, noot S. MOSSELMANS en P. THION; Cass. 14 oktober 2005, *Pas.* 2005, I, 1938; Cass. 23 februari 2006, inzake met A.R. nr. C.04.0048.N), (2) ofwel op een feit of een handeling aangevoerd in de eerste conclusie waarbij de tegenvordering is ingesteld, (3) ofwel op een feit of een handeling die in eerste aanleg is ter sprake gebracht.

De laatste opvatting geniet de voorkeur: (het voorwerp van) de bedoelde (voor het eerst in hoger beroep ingestelde) tegenvordering moet minstens enig feitelijk verband vertonen met een bij de eerste rechter aanhangige vordering (en derhalve met de oorzaak ervan).

## AFDELING VIII

### EXTRAPOLATIE

**199** Hoewel artikel 807 Ger. W., evenals trouwens artikel 808 Ger. W. (wettetekstueel heeft art. 808 Ger. W. het over “de partijen”: in het meervoud dus), principieel is bedoeld voor de oorspronkelijke eiser die zijn hoofdvordering uitbreidt, wijzigt of aanvult, valt er veel voor te zeggen om de bedoelde mogelijkheden (maar evengoed de beperkingen) tot uitbreiding, wijziging of aanvulling te extrapoleren naar elkeen die een procesverhouding creëert.

Zie in die zin: S. MOSSELMANS, “Tussenvorderingen in het gerechtelijk privaatrecht”, *R.W.* 2004-05, 1601-1610.

Vgl.: S. CNUUDE, *t.a.p.*, p. 12, nr. 26.420 en p. 20, nr. 26.590; P. ROUARD, *a.w.*, III, p. 265, nr. 323.

Vgl. ook: H. SOLUS en PERROT, *Droit judiciaire privé*, I, Parijs, Sirey, 1961, p. 874-875, nr. 1027.

**200** Naast de eiser op hoofdvordering, die per definitie een nieuwe procesverhouding creëert, doen hetzelfde: (1) de eiser op tussenvordering die vordert tegen een in het geding zijnde partij (die aldus te zijnen opzichte verweerder wordt) met wie hij voordien niet in procesverhouding verkeerde en (2) de eiser op agressieve tussenkomst. Hij die een nieuwe procesverhouding creëert, dit is het initiatief neemt om als eiser te vorderen tegen een verweerder (terwijl voordien tussen deze partijen geen procesverhouding voorlag), moet het kader scheppen waarbinnen hij dit doet. Dit geldt ook voor diegene die bij tussenvordering een nieuwe procesverhouding creëert. De uitbreiding, wijziging of aanvulling van de (tussen)vordering kan slechts binnen bepaalde perken.

**201** Het lijkt logisch de eiser op tussenvordering die vordert tegen een andere in het geding zijnde partij met wie hij voordien niet in procesverhouding verkeerde en die op die manier een nieuwe procesverhouding creëert, voor de verdere uitbreiding of wijziging van die (tussen)vordering aan artikel 807 Ger. W. te binden. De eiser scheidt een kader waarbinnen hij de bedoelde procesverhouding ziet. Hij moet zo nauwkeurig mogelijk de oorzaak en het voorwerp van zijn (tussen)vordering aangeven. In zijn verdere verhouding met de verweerder op tussenvordering is hij hieraan gebonden. Wil hij zijn vordering uitbreiden of wijzigen, dan moet de uitgebreide of gewijzigde vordering kunnen terugvallen op een feit of op een handeling aangevoerd in de akte (de conclusie) die de procesverhouding creëert (art. 807 Ger. W.). De grondslag ligt in de vrijwaring van het recht van verdediging van de verweerder op tussenvordering. Aan de hand van de akte die de procesverhouding creëert krijgt de verweerder kennis van de feiten en/of handelingen die aan de vordering van de eiser ten grondslag liggen: de eiser mag hem verder niet verrassen door bij conclusie zijn vordering uit te breiden of te wijzigen op basis van nieuwe feiten en/of handelingen welke geen verband houden met deze die in de bedoelde akte voorkomen.

Het is evenwel zeer de vraag of het toepassingsgebied van artikel 807 Ger. W. zich kan uitstrekken tot de eiser op tussenvordering die tussen reeds in het geding zijnde partijen een (nieuwe) procesverhouding creëert. Wetttekstueel speelt artikel 807 Ger. W. immers enkel voor de oorspronkelijke eiser die zijn hoofdvordering uitbreidt of wijzigt. Daar komt bij dat de tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een (nieuwe) procesverhouding wordt gecreëerd, steeds bij conclusie wordt ingesteld (art. 809 *juncto* 813 tweede lid Ger. W.; Rb. Verviers 10 november 2003, *J.L.M.B.* 2004, 116). Waar de oorspronkelijke eiser in de gedingleidende akte “op straffe van nietigheid” de oorzaak en het voorwerp van zijn vordering moet aangeven (art. 702 *sub* 3°, 813, 1026 *sub* 3°, 1034 *ter sub* 4° en 1344 *bis sub* 4° Ger. W.), is dit niet met zoveel woorden het geval voor de conclusie (art. 743-744 Ger. W.;

P. THION, “De tegenvordering en de vordering tot tussenkomst”, in *Goed procesrecht – Goed procederen, XXIXste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2002-03*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 275-277, nrs. 24-25).

Niettemin kan het toepassingsgebied van artikel 807 Ger. W. bezwaarlijk worden beperkt tot de bij “dagvaarding” geïnitieerde (contradictoire) procedure, *quod plerumque fit*. Artikel 807 Ger. W. strekt zich (in de regel) evenzeer uit tot de door middel van enige andere gedinginleidende akte geïnitieerde (civiele) procedure, zoals het verzoekschrift op tegenspraak in de zin van onder meer de artikelen 704, 1034*bis-sexies*, 1253*ter*, 1320, 1344*bis*, 1371*bis* en 1454 tweede lid Ger. W. en het proces-verbaal van vrijwillige verschijning in de zin van artikel 706 Ger. W.

Zie bv.: Cass. 3 mei 1978, *R.W.* 1978-79, 1378 (verzoekschrift inzake de werkloosheidsreglementering).

Zie voorts: A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 92-93, nr. 78; E. GUTT en J. LINSMEAU, *t.a.p.*, p. 107-108, nr. 91; P. ROUARD, *a.w.*, III, p. 264, nr. 319.

De term “dagvaarding” omvat zodoende elke andere inleidende akte waarbij een geding wordt geïnitieerd. In diezelfde optiek kan worden voorgehouden dat de term “dagvaarding” elke andere akte omvat waarbij een (nieuwe) procesverhouding wordt gecreëerd.

**202** Voorts lijkt het even logisch de eiser op vrijwillige dan wel gedwongen agressieve tussenkomst die op die manier een nieuwe procesverhouding creëert door voor het eerst iets te vorderen, voor de verdere uitbreiding of wijziging van die vordering tot tussenkomst aan artikel 807 Ger. W. te binden (P. THION, “De tegenvordering en de vordering tot tussenkomst”, *t.a.p.*, p. 293, nr. 48 en p. 301, nr. 59).

Zie in die zin voorts: Luik 8 november 1999, *J.L.M.B.* 2001, 485.

Zie ook: Rb. Bergen 25 juni 1999, *R.R.D.* 1999, 417.

De eiser schept een kader waarbinnen hij de bedoelde procesverhouding ziet. Hij moet zo nauwkeurig mogelijk de oorzaak en het voorwerp van zijn vordering tot tussenkomst aangeven. In zijn verdere verhouding met de verweerder op tussenkomst is hij hieraan gebonden. Wil hij zijn vordering uitbreiden of wijzigen, dan moet de uitgebreide of gewijzigde vordering kunnen terugvallen op een feit of op een handeling aangevoerd in de akte (het verzoekschrift of de dagvaarding) die de procesverhouding creëert (art. 807 Ger. W.). De grondslag ligt opnieuw in de vrijwaring van het recht van verdediging van de verweerder op tussenkomst. Aan de hand van de akte die de procesverhouding creëert krijgt de verweerder kennis van de feiten en/of handelingen welke aan de vordering tot tussenkomst ten grondslag liggen: de eiser mag hem verder niet verrassen door bij conclusie zijn vordering uit te breiden of te wijzigen op basis van nieuwe feiten en/of handelingen welke geen verband houden met die welke in de bedoelde akte voorkomen.

**203** Waar de verweerder, op hoofdvordering dan wel op tussenvordering, die een tegenvordering instelt (art. 14 Ger. W.), geen nieuwe procesverhouding creëert doch enkel de bestaande procesverhouding met de eiser wederkerig maakt, is hij voor de uitbreiding, wijziging of aanvulling van zijn tegenvordering sowieso niet gebonden aan artikel 807 Ger. W.

Dit betekent echter niet dat de verweerder zonder meer nieuwe tegenvorderingen kan blijven instellen, al was het onder het mom van uitbreidingen of wijzigingen. Zoals gezegd, zou de verweerder zodoende de wapengelijkheid al te zeer met voeten treden. In diezelfde optiek zij gewezen op het algemene verbod deloyaal te procederen (H. BOULARBAH en J.-F. VAN DROUGHENBROECK, “L’abus du droit de conclure: vivacité d’une théorie”, in *Mélanges Philippe Gérard*, Brussel, Bruylant, 2002, p. 489, nr. 23; P. TAELEMAN, “Loyale procesvoering”, in B. MAES (ed.), *Voorstellen tot bijsturing van de burgerlijke rechtspleging – Proposition de réforme de la procédure civile*, Brugge, die Keure, 2006, p. 138-141, nrs. 18-23; P. THION, “Deloyale procesvoering – Een toetssteen bij het concluderen”, *NjW* 2002, p. 52-53, nr. 10).

Zie voorts: Cass. 14 maart 2002, *Juristenkrant* 2002 (weergave D. SCHEERS), nr. 48, p. 7, *Juristenkrant* 2002 (weergave D. SCHEERS), nr. 49, p. 5, *NjW* 2002, 59, noot P. THION (“Deloyale procesvoering – Een toetssteen bij het concluderen”), *Pas*. 2002, I, 722 en *R.W.* 2002-03, 138; Cass. 27 november 2003, *J.T.* 2005, 418, noot en *Pas*. 2003, I, 1905.

Aldus moet, volgens een vaste cassatierechtspraak, de voor het eerst in hoger beroep ingestelde tegenvordering berusten op in de gedinginleidende akte aangevoerde feiten of handelingen, een verweer tegen de hoofdvordering uitmaken of strekken tot compensatie.

Zie: Cass. 10 april 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, 917; Cass. 4 oktober 1979, *R.W.* 1979-80, 2007; Cass. 10 september 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 55; Cass. 4 december 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 467; Cass. 4 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1138; Cass. 18 januari 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 525; Cass. 22 januari 2004, *Pas.* 2004, I, 135 en *R.W.* 2005-06, 423, noot S. MOSSELMANS en P. THION; Cass. 14 oktober 2005, *Pas.* 2005, I, 1938; Cass. 23 februari 2006, inzake met A.R. nr. C.04.0048.N.

Hierbij moet bovendien de tegenvordering wegens tergend en roekeloos hoger beroep worden begrepen (H. BOULARBAH en J. ENGLEBERT, *t.a.p.*, p. 67, nr. 28).

Zie voor een evaluatie van deze cassatierechtspraak, onder meer: K. BROECKX, *a.w.*, p. 295-299, nrs. 649-657; G. CLOSSET-MARCHAL, “Demande principale et demande incidente: Dépendance ou autonomie?”, *t.a.p.*, p. 33, nr. 11; G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROUGHENBROECK, S. UHLIG en A. DECROËS, *t.a.p.*, p. 225-226, nr. 220; J. LAENENS, “Een nieuwe tegeneis in hoger beroep”, *t.a.p.*, 2178-2179; S. MOSSELMANS en P. THION, *t.a.p.*, 424-428.

## HOOFDSTUK II TUSSENVORDERING TOT AANVULLING VAN DE HOOFDVORDERING

### AFDELING I

#### AANVULLENDE VORDERING

**204** Bij toepassing van artikel 808 Ger. W. kan de oorspronkelijke eiser zijn hoofdvordering aanvullen met de zogeheten *accessoria*. Dit zijn uitvloeisels van de hoofdvordering (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac. Dr. Liège, 1987, p. 86, nr. 68). Aldus betreft artikel 808 Ger. W. de aanvullende of additionele vordering die ten tijde van het instellen van de oorspronkelijke vordering nog niet kon worden ingesteld bij gebrek aan precisie, afdwingbaarheid of opeisbaarheid (P. VANLERSBERGHE, “Het belang als toelaatbaarheidsvereiste voor het instellen van tussenvorderingen”, in M. STORME en P. TAELEMAN (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 60-61, nr. 12). Niettemin ligt zij in de onmiddellijke lijn van de oorspronkelijke vordering (G. CLOSSET-MARCHAL, “Demande principale et demande incidente: Dépendance ou autonomie?”, in M. STORME en P. TAELEMAN (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 44-45, nr. 31): zij vormt er de logische en voorzienbare aangroei van (Bergen 26 januari 1988, *Pas.* 1988, II, 106, noot J.S.; Gent 12 november 2003, *P.&B.* 2004, 79). De aanvulling omvat niet meer dan een toebehoren, een *accessorium* van de oorspronkelijke vordering waarvan zij het vanzelfsprekende gevolg is (*R.P.D.B.*, v<sup>o</sup> *Demande nouvelle*, Brussel, Bruylant, 1931, p. 581, nr. 7; E. CHEVALIER en P. HENRY, “Inédits de droit judiciaire (III)”, *J.L.M.B.* 1988, 805). De aanvulling is met andere woorden “voorgeprogrammeerd” (G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2005, p. 41, nr. 24).

**205** Uiteraard moet het gaan om een (andere) vordering, niet louter om de aanvoering van nieuwe middelen in feite of in rechte ter ondersteuning van de oorspronkelijke vordering (H. SOLUS en R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, III, *Procédure de première instance*, Parijs, Sirey, 1991, p. 874, nr. 1027). Het spreekt voor zich dat een “aanvullende conclusie” moet worden onderscheiden van een “aanvullende vordering”. Een aanvullende conclusie kan een aanvullende vordering in zich dragen, maar dit is niet zonder meer het geval.

## AFDELING II

## TOEPASSINGSVOORWAARDEN

**§ 1. Oorspronkelijke eiser en verweerder**

## A. OORSPRONKELIJKE EISER

**206** Evenals de uitbreidende of wijzigende vordering in de zin van artikel 807 Ger. W., gaat de aanvullende vordering in de zin van artikel 808 Ger. W. uit van de oorspronkelijke eiser, dit is diegene die de procedure (mede) heeft opgestart (zie ook: S. MOSSELMANS, “De aanpassing van de vordering in de zin van art. 807 Ger. W.”, in *Goed procesrecht – Goed procederen, XXIXste Post-universitaire cyclus Willy Delva 2002-03*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 319, nr. 19). De oorspronkelijke eiser past zijn hoofdvordering aan; hij sleutelt aan hetgeen hij vraagt, aan hetgeen hij in het beschikkende gedeelte van de rechterlijke beslissing wil zien staan. In die optiek gaat het in de artikelen 807 en 808 Ger. W. om een zelfde soort tussenvordering, namelijk deze waarbij de oorspronkelijke eiser een wijziging aanbrengt binnen de door hem gecreëerde procesverhouding (S. MOSSELMANS, “Tussenvorderingen in het gerechtelijk privaatrecht”, *R.W.* 2004-05, p. 1604-1605, nr. 11). Die wijziging slaat op het voorwerp van zijn vordering.

## B. OORSPRONKELIJKE VERWEERDER

**207** De oorspronkelijke eiser moet zijn aanvullende vordering richten tegen een oorspronkelijke verweerder (op zijn oorspronkelijke vordering). Zo niet, creëert de eiser een nieuwe procesverhouding, wat buiten het toepassingsgebied van artikel 808 Ger. W. valt en veeleer onder het toepassingsgebied van de artikelen 811-814 Ger. W. Hierbij moet die oorspronkelijke verweerder ook dezelfde (materiële) procespartij zijn als diegene die in de gedingleidende akte is aangesproken (Cass. 24 oktober 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 210 en *Pas.* 1983, I, 197; Cass. 26 oktober 1995, *Arr. Cass.* 1995, 915, *Pas.* 1995, I, 947 en *R.W.* 1996-97, 158).

In het laatstvermelde arrest maakt het Hof een duidelijk onderscheid tussen enerzijds (1) de ouders in hun hoedanigheid van wettelijke beheerders van het vermogen van hun minderjarige zoon: hier fungeren de ouders als formele procespartij ten behoeve van hun zoon als materiële procespartij en (2) de ouders als overeenkomstig artikel 1384 tweede lid B.W. burgerlijk aansprakelijke partij: hier fungeren de ouders niet als formele procespartij ten behoeve van hun minderjarige zoon als materiële procespartij, maar zijn zij zelf materiële procespartij.

## C. EXTRAPOLATIE

**208** Hoewel de artikelen 807-808 Ger. W. principieel zijn bedoeld voor de oorspronkelijke eiser die zijn hoofdvordering uitbreidt, wijzigt of aanvult, valt er veel voor te zeggen om de bedoelde mogelijkheden (maar evengoed de



bependingen) tot uitbreiding, wijziging of aanvulling te extrapoleren naar elke die een procesverhouding creëert.

Vgl.: S. CNUDE, “Tussengeschillen voortvloeiend uit de wijziging van de partijen en hun aanspraken”, in *Bestendig handboek burgerlijk procesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, Titel VII, *Tussengeschillen*, Hoofdstuk 3, p. 20, nr. 26.590; P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé – La procédure civile*, III, *L’instruction de la demande*, Brussel, Bruylant, 1977, p. 265, nr. 323.

Vgl. ook: H. SOLUS en R. PERROT, *a.w.*, III, p. 874-875, nr. 1027.

Wettekstueel heeft artikel 808 Ger. W. het trouwens over “de partijen” (meervoud).

Naast de eiser op hoofdvordering, die per definitie een nieuwe procesverhouding creëert, doen hetzelfde: (1) de eiser op tussenvordering die vordert tegen een in het geding zijnde partij (die aldus te zijnen opzichte verweerder wordt) met wie hij voordien niet in procesverhouding verkeerde en (2) de eiser op agressieve tussenkomst. Hij die een nieuwe procesverhouding creëert, dit is het initiatief neemt om als eiser te vorderen tegen een verweerder (terwijl voordien tussen deze partijen geen procesverhouding voorlag), moet het kader scheppen waarbinnen hij dit doet. Dit geldt ook voor diegene die bij tussenvordering een nieuwe procesverhouding creëert. De uitbreiding, wijziging of aanvulling van de (tussen)vordering kan slechts binnen bepaalde perken.

**209** Waar de verweerder, op hoofdvordering dan wel op tussenvordering, die een tegenvordering instelt (art. 14 Ger. W.), geen nieuwe procesverhouding creëert doch de bestaande procesverhouding met de eiser wederkerig maakt, is hij voor de uitbreiding, wijziging of aanvulling van zijn tegenvordering sowieso niet gebonden aan de artikelen 807-808 Ger. W.

Dit betekent echter niet dat de verweerder zonder meer nieuwe tegenvorderingen kan blijven instellen, al was het onder het mom van uitbreidingen of wijzigingen. Naast het algemene verbod deloyaal te procederen (H. BOULARBAH en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “L’abus du droit de conclure: vivacité d’une théorie”, in *Mélanges Philippe Gérard*, Brussel, Bruylant, 2002, p. 489, nr. 23; P. TAELEMAN, “Loyale procesvoering”, in B. MAES (ed.), *Voorstellen tot bijsturing van de burgerlijke rechtspleging – Proposition de réforme de la procédure civile*, Brugge, die Keure, 2006, p. 138-141, nrs. 18-23; P. THION, “Deloyale procesvoering – Een toetssteen bij het concluderen”, *NjW* 2002, p. 52-53, nr. 10; zie voorts: Cass. 14 maart 2002, *NjW* 2002, 59, met bijhorende tekst van P. THION, *t.a.p.*, 50-54; Cass. 27 november 2003, inzake met A.R. nr. C.01.0438.N.), moet, althans volgens een vaste cassatierechtspraak, de voor het eerst in hoger beroep ingestelde tegenvordering berusten op in de gedinginleidende akte aangevoerde feiten of handelingen, een verweer tegen de hoofdvordering uitmaken of strekken tot compensatie.

Zie: Cass. 10 april 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, 917; Cass. 4 oktober 1979, *R.W.* 1979-80, 2007; Cass. 10 september 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 55; Cass. 4 december 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 467; Cass. 4 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1138; Cass. 18 januari 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 525; Cass. 22 januari 2004, *Pas.* 2004, I, 135 en *R.W.* 2005-06, 423, noot S. MOSSELMANS en P. THION; Cass. 14 oktober 2005, *Pas.* 2005, I, 1938.

Hierbij moet bovendien de tegenvordering wegens tergend en roekeloos hoger beroep worden begrepen (H. BOULARBAH en J. ENGLEBERT, "Questions d'actualité en procédure civile", in G. DE LEVAL (ed.), *Actualité en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2005, p. 67, nr. 28).

Zie voor een evaluatie van deze cassatierechtspraak, onder meer: K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Antwerpen, Maklu, 1995, p. 295-299, nrs. 649-657; G. CLOSSET-MARCHAL, *t.a.p.*, p. 33, nr. 11; G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG en A. DECROËS, "Examen de jurisprudence (1993-2005): Droit judiciaire privé – Les voies de recours", *R.C.J.B.* 2006, p. 225-226, nr. 220; J. LAENENS, "Een nieuwe tegeneis in hoger beroep", (noot onder Cass. 26 mei 1981), *R.W.* 1981-82, 2178-2179; S. MOSSELMANS en P. THION, "De voor het eerst in hoger beroep ingestelde tegenvordering", (noot onder Cass. 22 januari 2004), *R.W.* 2005-06, 424-428.

Aanvullingen zijn in beginsel steeds mogelijk.

**210** Hoe dan ook kan elke partij in het geding die een hoofdvordering of een tussenvordering heeft ingesteld, deze vordering aanvullen, als zou artikel 808 Ger. W. voor elke partij van toepassing zijn.

**211** Aldus kan een verweerder, op hoofdvordering dan wel op tussenvordering, steeds, ook voor het eerst in hoger beroep, een tegenvordering instellen die strekt tot gerechtelijke schuldvergelijking (K. BROECKX, *a.w.*, p. 300, nr. 661; W. BROSENS, *t.a.p.*, p. 298, nr. 706; P. ROUARD, *a.w.*, III, p. 266, nr. 323).

## § 2. Algemene toelaatbaarheidsvoorwaarden

**212** De algemene toelaatbaarheidsvoorwaarden (het inroepen van een subjectief recht, rechtspersoonlijkheid, procesbekwaamheid, hoedanigheid en belang) gelden voor alle soorten vorderingen in rechte, zowel hoofdvorderingen als tussenvorderingen (G. CLOSSET-MARCHAL en J. VAN COMPERNOLLE, "Examen de jurisprudence (1985-1996): Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.* 1997, p. 544, nr. 59; R. DE CORTE, "Hoe autonoom is het procesrecht? Studie van raakvlakken tussen materieel recht en gerechtelijk recht", in M. STORME (ed.), *Procesrecht vandaag*, Antwerpen, Kluwer, 1980, p. 13-14, nr. 34; H. SOLUS en R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, I, *Introduction – Notions fondamentales – Organisation judiciaire*, Parijs, Sirey, 1961, p. 198, nr. 223; H. SOLUS en R. PERROT, *a.w.*, III, p. 868, nr. 1019; P. VANLERSBERGHE, "Het belang als toelaatbaarheidsvereiste voor het instellen van tussenvorderingen", in M. STORME en P. TAELEMAN (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 52, nr. 1). Zij worden beoordeeld op het ogenblik van het instellen van de vordering. Dit laatste zou betekenen dat, wanneer de oorspronkelijke eiser zijn hoofdvordering hangende het geding aanvult, de toelaatbaarheid van de aldus aangevulde vordering op dat ogenblik moet worden getoetst, inzonderheid wat

betreft het vereiste van hoedanigheid en belang in de zin van de artikelen 17-18 Ger. W. Zo ook trouwens wordt de toelaatbaarheid van de uitgebreide of gewijzigde vordering getoetst op het ogenblik van de uitbreiding of wijziging bij toepassing van artikel 807 Ger. W. In dat verband wordt gewezen op het autonome karakter van de uitgebreide of gewijzigde vordering en meer precies op de mogelijkheid om een toelaatbare uitgebreide of gewijzigde vordering te enten op een niet-toelaatbare hoofdvordering. Die mogelijkheid kan echter niet worden doorgetrokken naar de aangevulde vordering. Zoals gezegd en zoals verder nog zal blijken, omvat de aanvulling niet meer dan een toebehoren, een *accessorium* van de oorspronkelijke vordering. De aangevulde vordering is ondergeschikt aan de hoofdvordering: *accessorium sequitur principale*. Toepassing van het voormelde *adagium* maakt dan ook dat de toelaatbaarheid van de aangevulde vordering de toelaatbaarheid van de hoofdvordering onderstelt (zie ook: G. CLOSSET-MARCHAL, *t.a.p.*, p. 45, nr. 33). Anders gezegd: is de hoofdvordering niet toelaatbaar, dan is zulks evenmin het geval voor de aangevulde vordering (P. VANLERSBERGHE, *t.a.p.*, p. 60-61, nr. 12).

### § 3. Link met het voorwerp van de oorspronkelijke vordering

**213** De aanvullende vordering moet duidelijk worden onderscheiden van de uitbreidende of wijzigende vordering.

Artikel 807 Ger. W. laat de oorspronkelijke eiser toe, in de verhouding met de oorspronkelijke verweerder, het voorwerp van zijn hoofdvordering uit te breiden of te wijzigen, mits hij de oorzaak van die vordering niet (volledig) wijzigt.

Zie bv.: Cass. 11 maart 2004, *R.W.* 2004-05, 1612: de landbouwer wiens aardappeloogst ingevolge het gebruik van een loofdodingsmiddel rottingsverschijnselen vertoont, stelt de producent aansprakelijk voor het beweerdelijk gebrekkige product en breidt met succes die vordering uit met het oog op schadevergoeding omwille van onzorgvuldige etikettering (voorlichting); Cass. 26 maart 2004, *R.W.* 2004-05, 1613: wie aanvankelijk ten aanzien van de benoemde overheid schadevergoeding vordert gelet op de foutieve benoeming van X, kan bezwaarlijk die vordering uitbreiden gelet op de foutieve benoeming van Y.

De oorzaak betreft de (rechts)feiten en/of (rechts)handelingen tot staving van het gevorderde (Cass. 18 november 2004, *J.T.* 2005, 160, noot J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "La théorie de la cause en voie de dénouement"); het voorwerp is hetgeen wordt gevraagd, hetgeen de eiser in het beschikkende gedeelte van de rechterlijke beslissing wil zien staan. Welnu, het voorwerp van de uitgebreide of gewijzigde vordering moet kunnen terugvallen op een *ab initio* aangebrachte feitelijke grondslag. Hoewel de toepassingsvoorwaarden van artikel 807 Ger. W. veelal een vrij soepele invulling krijgen, moet er een link zijn met feiten en/of handelingen die de oorspronkelijke eiser in zijn gedinginleidende akte heeft ten berde gebracht (zie bv.: Cass. 28 april 1994, *Rec. Cass.* 1994, 324; Luik 19 februari 2001, *T.B.H.* 2001, 531; G. CLOSSET-MARCHAL, *t.a.p.*, p. 46-47, nr. 37; G. CLOSSET-MARCHAL en J. VAN COMPERNOLLE, *t.a.p.*, p. 546-547, nr. 64; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 88, nr. 69; J. VAN

COMPERNOLLE, “Examen de jurisprudence (1971-1985): Droit judiciaire privé – Les voies de recours”, *R.C.J.B.* 1987, p. 175, nr. 46). Hierbij volstaat het dat het feit of de handeling waarop de uitbreidende wijzigende vordering steunt, reeds in de gedinginleidende akte wordt “vermeld”, ook al heeft de eiser daaruit alsdan nog geen gevolg afgeleid nopens de gegrondheid van zijn vordering (Cass. 11 maart 2004, *R.W.* 2004-05, 1612). De eiser moet het bedoelde feit en/of de bedoelde handeling niet expliciet tot staving van zijn vordering (en met name als oorzaak) hebben ingeroepen (Cass. 13 oktober 1977, *J.T.T.* 1977, 481; Cass. 22 januari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 107; Cass. 9 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 185). Verder moet een uitbreidende of wijzigende vordering, om ontvankelijk te zijn, niet uitsluitend steunen op een in de gedinginleidende akte vermeld feit en/of handeling (Cass. 6 juni 2005, *P.&B.* 2006, 246; Cass. 10 november 2006, inzake met A.R. nr. C.06.0274.N). De rechter kan ook rekening houden met nieuwe feiten en/of handelingen die zich sedert de gedinginleidende akte hebben voorgedaan of sedertdien zijn ontdekt en die een weerslag hebben op het geschil (Cass. 22 mei 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, 1113; Cass. 15 juni 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1185; Cass. 3 december 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 461; Cass. 4 oktober 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 176; Cass. 27 februari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 636; Cass. 11 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1172; Cass. 21 februari 1994, *Arr. Cass.* 1994, 182; Cass. 20 mei 1999, *R.W.* 1999-2000, 1070, noot; Luik 12 december 2000, *R.R.D.* 2001, 11). Een en ander houdt verband met de vrijwaring van het recht van verdediging van de oorspronkelijke verweerder. Aan de hand van de gedinginleidende akte krijgt de verweerder kennis van de feiten en/of handelingen welke aan de oorspronkelijke vordering ten grondslag liggen: de eiser mag hem verder niet verrassen door bij conclusie zijn vordering uit te breiden of te wijzigen op basis van nieuwe feiten en/of handelingen welke geen verband houden met die welke in de inleidende akte voorkomen (Cass. 26 mei 1976, *Arr. Cass.* 1975-76, 1067, waar het Hof overweegt dat “zowel uit de tekst als uit de strekking van dit artikel blijkt dat het toepassingsgebied ervan beperkt is tot de tussenvorderingen die door de oorspronkelijke eiser worden ingesteld en strekken tot uitbreiding of wijziging van de door hem ingestelde vordering”). Zoals gezegd, betekent dit laatste niet dat het de eiser onmogelijk zou zijn in de loop van het geding nieuwe feiten en/of handelingen in te roepen; het gaat er enkel om dat zij enigszins verband moeten houden met die welke in de inleidende akte voorkomen.

**214** Bij toepassing van artikel 808 Ger. W. is voormelde vrees tot verrassing niet aan de orde (K. BROECKX, *a.w.*, p. 300, nr. 662; B. DECONINCK, “Incidentele vorderingen in hoger beroep: nieuwe eis – tegeneis – *addenda*”, *R.W.* 1986-87, p. 440, nr. 6). Wat de eiser doet, is niet meer dan het voorwerp van zijn oorspronkelijke vordering aanvullen met datgene wat er eigenlijk *ab initio* in begrepen zit. Het is niet meer dan een praktische aanpassing, gelet op de loop van het hangende geding. De link met feiten of handelingen die de oorspronkelijke eiser in zijn gedinginleidende akte heeft ten berde gebracht, is hier per definitie voorhanden. Het gaat immers niet om een uitbreiding, laat staan om een wijziging van het gevraagde, doch enkel om een logische aanvul-

ling. Die aanvulling betreft in de regel een bedrag, een geldsom. Dat bedrag was bij de aanvang van het geding nog onvoldoende precies, nog niet afdwingbaar of opeisbaar. Die precisie is nu gekomen, dan wel de afdwingbaarheid of opeisbaarheid: vandaar de aanvulling. Het voorwerp van de aangevulde vordering ligt hoe dan ook volkomen in dezelfde lijn van het voorwerp van de oorspronkelijke vordering. Het vormt er de logische en voorzienbare aangroei van (Gent 12 november 2003, *P.&B.* 2004, 79).

**215** Kortom, waar de toepassing van artikel 807 Ger. W. een link onderstelt tussen het voorwerp van de uitgebreide of gewijzigde vordering en *ab initio* aangebrachte feiten en/of handelingen, onderstelt de toepassing van artikel 808 Ger. W. een duidelijke link tussen het voorwerp van de aangevulde vordering en het voorwerp van de oorspronkelijke vordering (Cass. 8 mei 2006, *J.L.M.B.* 2006, 1616 en *J.T.T.* 2006, 257, noot). Bij toepassing van artikel 808 Ger. W. blijft de oorzaak van de oorspronkelijke vordering en de oorzaak van de aangevulde vordering sowieso dezelfde (zie ook: K. BROECKX, *a.w.*, p. 300, nr. 662).

#### § 4. Geen vereiste van tegenspraak

**216** Net het voormelde logische en voorzienbare karakter van de aanvulling maakt dat het vereiste van tegenspraak hier niet speelt. Waar de uitbreiding of wijziging van de vordering onderstelt dat de procedure op tegenspraak verloopt (dezelfde onderstelling geldt bij het instellen van een tegenvordering: Arbh. Gent 5 december 1997, *Soc. Kron.* 2000, 531), is dit niet het geval voor de aanvulling van de vordering. Ook bij verstek van de verweerder kan de eiser zijn vordering aanvullen (E. GUTT en A.-M. STRANART, “Examen de jurisprudence (1965-1970): Droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.* 1974, p. 135, nr. 78; A. KOHL, noot onder Vred. Bergen 6 oktober 1978, *J.T.* 1979, 43).

Aanvulling was evengoed mogelijk in het raam van een procedure die “geacht” werd “op tegenspraak” te verlopen (doch in wezen een procedure bij verstek was) in de zin van het oude artikel 751 Ger. W. (B. DECONINCK, *t.a.p.*, p. 440, nr. 6).

**217** In diezelfde optiek moet worden aangenomen dat artikel 808 Ger. W., anders dan artikel 807 Ger. W., wel toepassing kan vinden in het raam van een procedure op eenzijdig verzoekschrift in de zin van de artikelen 1025-1034 Ger. W. In voorkomend geval kan de positie van de in het raam van deze procedure op eenzijdig verzoekschrift geviseerde tegenpartij worden gelijkgesteld met deze van een oorspronkelijke verweerder.

**218** De mogelijkheid om een aanvullende vordering in te stellen staat open “in elke stand van het geding”, dit wil zeggen vanaf de inleiding tot aan de sluiting van het debat (G. CLOSSET-MARCHAL, *t.a.p.*, p. 45, nr. 32; G. CLOSSET-MARCHAL en J. VAN COMPERNOLLE, *t.a.p.*, p. 544, nr. 58). Zoals elke tussenvordering, ent ook de aanvullende vordering zich binnen een reeds hangende procedure. Heeft de rechter zijn rechtsmacht uitgeput, dan kan omtrent hetgeen reeds is beslist geen tussenvordering meer worden ingesteld (Brussel 9

januari 1996, *R.W.* 1996-97, 1195 en *Verkeersrecht* 1996, 166; Kort Ged. Kh. Brugge 22 maart 2001, *T.W.V.R.* 2002, 92; waarbij het best mogelijk is dat de rechter zijn rechtsmacht slechts over een bepaald deel van de vordering heeft uitgeput), evenmin een aanvullende vordering. Heeft de rechter zijn rechtsmacht uitgeput omtrent een bepaalde vordering, dan kan die vordering niet meer worden gebruikt om er een aanvullende vordering op te enten. De mogelijkheid om die tussenvordering te enten, is immers teloor gegaan.

**219** Ook (voor het eerst) in hoger beroep kan de eiser zijn vordering zonder meer aanvullen.

Zie: Bergen 26 januari 1988, *Pas.* 1989, II, 106; Bergen 20 december 1988, *Pas.* 1989, II, 149; Bergen 14 juni 1989, *Verkeersr.* 1990, 22; Bergen 13 februari 1990, *J.T.* 1990, 740; Bergen 8 mei 1990, *J.L.M.B.* 1991, 213; Brussel 15 maart 1996, *J.L.M.B.* 1996, 1453; K. BROECKX, *a.w.*, p. 299-300, nr. 658-663; E. CHEVALIER en P. HENRY, *t.a.p.*, 805; S. CNUUDE, *t.a.p.*, p. 20, nr. 26.590; B. DECONINCK, *t.a.p.*, p. 440, nr. 6; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 87, nr. 68.

Zie ook: Corr. Luik 6 juni 1969, *Jur. Liège* 1969-70, 51.

Hij kan dit evengoed, na cassatie, voor de verwijzingsrechter.

Zie: Cass. 24 oktober 1972, *Arr. Cass.* 1973, 196.

Zie ook: Bergen 29 mei 1990, *J.T.* 1990, 706.

Zelfs vóór de invoering van het Gerechtelijk Wetboek was de aanvullende vordering, voor het eerst in hoger beroep, toegelaten bij wijze van uitzondering op het alsdan, krachtens artikel 464 eerste lid van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering enerzijds en artikel 46 van de Wet van 9 juli 1926 op de werkrechtshraden anderzijds, geldende beginsel dat (in hoger beroep) geen nieuwe eisen mochten worden ingesteld.

Zie voor een bespreking van de vier categorieën van “verboden nieuwe eisen”: W. BROSENS, *t.a.p.*, p. 285-289, nrs. 677-689.

## § 5. *Accessoria*

**220** De bedoelde aanvulling slaat op de *accessoria*, de uitvloeisels van de hoofdvordering. Zij worden in artikel 808 Ger. W. te exemplatieven titel opgesomd (K. BROECKX, *a.w.*, p. 299, nr. 659; G. CLOSSET-MARCHAL, *t.a.p.*, p. 44, nr. 31; S. CNUUDE, *t.a.p.*, p. 20, nr. 26.600; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 87, nr. 68). Het gaat voornamelijk om interest (H. SOLUS en R. PERROT, *a.w.*, III, p. 876, nr. 1029; zie bv.: Bergen 20 december 1988, *Pas.* 1989, II, 149), rentetermijnen, huurgelden, vergoedingen voor toegenomen schade en bij schuldvergelijking verschuldigde geldsommen. Zoals gezegd, gaat het in de regel om een bedrag, een geldsom. De eiser kon dit bedrag ten tijde van het instellen van zijn oorspronkelijke vordering nog niet vragen omdat het alsdan nog onvoldoende precies was, niet opeisbaar of niet verschuldigd. Niettemin ligt het in de onmiddellijke lijn van de oorspronkelijke vordering: het vormt er de logische en voorzienbare aangroei van.

Het exemplatieve karakter van de opsomming in artikel 808 Ger. W. mag geen vrijbrief zijn om de draagwijdte van een “aanvullende” vordering te buiten te treden (Cass. 21 februari 1994, *Arr. Cass.* 1994, 182; Cass. 20 mei 1999, *Arr. Cass.* 1999, 698): de aanvulling moet sowieso beperkt blijven tot datgene wat reeds virtueel in de oorspronkelijke vordering begrepen zit (K. BROECKX, *a.w.*, p. 299, nr. 659; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 87, nr. 68; A. KOHL, *t.a.p.*, 43). Omzichtigheid is dus geboden, te meer omdat, zoals vermeld, het vereiste van tegenspraak niet speelt. Voor oorspronkelijke verweerder moet immers aan de hand van gedinginleidende akte duidelijk zijn dat de aanvulling zich kan voordoen. Enig verrassingseffect is uit den boze (S. CNUUDE, *t.a.p.*, p. 20, nr. 26.600).

## § 6. Niet van openbare orde

**221** Artikel 808 Ger. W. raakt de openbare orde niet, evenmin als artikel 807 Ger. W. (G. DE LEVAL, *a.w.*, p. 41, nr. 24; H. SOLUS en R. PERROT, *a.w.*, III, p. 877, nr. 1029). Dit maakt dat schending ervan niet voor het eerst voor het Hof van Cassatie kan worden aangevoerd.

### AFDELING III

#### VORMVEREISTE

**222** De aanvullende vordering wordt ingesteld bij conclusie (art. 809 Ger. W.), die ter griffie wordt neergelegd en aan de andere partijen wordt overgelegd (art. 742-746 Ger. W.).

Dat de procedure ten aanzien van een andere partij niet op tegenspraak verloopt in de zin van artikel 804 Ger. W., is, zoals voormeld, geen beletsel.

**223** Uit artikel 748 § 1 Ger. W. blijkt dat, waar de conclusies die worden neergelegd na het gezamenlijke verzoek tot rechtsdagbepaling bij toepassing van artikel 750 Ger. W. ambtshalve uit het debat worden geweerd, zulks niet het geval is voor de conclusie waarbij een aanvullende vordering wordt ingesteld (G. CLOSSET-MARCHAL, A. DECROËS, O. MIGNOLET, J. VAN COMPERNOLLE en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “Examen de jurisprudence (1991-2001): Droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.* 2002, p. 538-539, nr. 532; G. DE LEVAL, *a.w.*, p. 42, nr. 24).

**224** In een arrest van 29 september 1993 dient het Arbitragehof (thans: Grondwettelijk Hof) zich uit te spreken over onder meer artikel 748 § 1 Ger. W. dat in voormelde zin was aangepast bij Wet van 3 augustus 1992 “tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek”, dit in het raam van een beroep tot gedeeltelijke vernietiging van die wet (Arbitragehof nr. 69 van 29 september 1993, *B.S.* 27 oktober 1993, 23.430). Het Arbitragehof bevestigt dat “uit

artikel 748 § 1 Ger. W. blijkt dat, behoudens instemming tussen de partijen, slechts de conclusies waarbij interesten, rentetermijnen, huurgelden en elk toebehoren, sedert de oorspronkelijke vordering verschuldigd of vervallen, worden gevorderd bij toepassing van artikel 808 Ger. W., na het gezamenlijke verzoek tot rechtsdagbepaling kunnen worden ingediend” en dat uit artikel 748 § 1 Ger. W. daarentegen geenszins blijkt dat, na het gezamenlijke verzoek tot rechtsdagbepaling, ook een uitbreidende of wijzigende vordering (art. 807 Ger. W.) of een tegenvordering (art. 14 Ger. W.) zou kunnen worden ingesteld.

**225** De rechter die bevoegd is voor de hoofdvordering blijft dat ook voor de aanvullende vordering. Ook wanneer de aangevulde vordering als dusdanig niet (meer) zou behoren tot de bevoegdheid *ratione summae* van de rechter, dan nog blijft hij bevoegd (G. CLOSSET-MARCHAL, *t.a.p.*, p. 46, nr. 35; S. CNUUDE, *t.a.p.*, p. 21, nr. 26.620). De bevoegdheid wordt immers beoordeeld ten tijde van de inleiding van de oorspronkelijke vordering, in voorkomend geval bij toepassing van de artikelen 557-562 Ger. W. (aangaande de bepaling van de bevoegdheid gelet op de waarde van de vordering).

Voor het bepalen van de aanleg wordt steeds rekening gehouden met de bedragen die in de laatste conclusie worden gevorderd (art. 618 Ger. W.; G. CLOSSET-MARCHAL, *t.a.p.*, p. 46, nr. 35; S. CNUUDE, *t.a.p.*, p. 21, nr. 26.620).

#### AFDELING IV

#### TOEPASSINGEN

**226** Schoolvoorbeeld is de definitieve begroting van de aanvankelijk provisionele vordering (P. ROUARD, *a.w.*, III, p. 266, nr. 323).

In het te dezen vaak aangehaalde beginselarrest van 24 oktober 1972 overweegt het Hof van Cassatie dat de weduwe die voor de eerste rechter een vordering instelt tot vergoeding van onder meer de materiële schade ingevolge het overlijden van haar echtgenoot en te dien einde een louter provisioneel bedrag vordert “omdat de geheelheid van die schade voornamelijk niet nauwkeurig kan worden bepaald” (een bedrag dat de eerste rechter toekent), later voor het eerst voor de verwijzingsrechter in hoger beroep “herstel kan vorderen van de geheelheid van de door haar geleden materiële schade, indien zij op dat ogenblik over al de voor de begroting van die schade noodzakelijke elementen beschikt” (Cass. 24 oktober 1972, *Arr. Cass.* 1972-73, 196). Het Hof vervolgt nog dat, nu de weduwe voor de eerste rechter conclusie heeft genomen tot herstel van haar materiële schade, onder voorbehoud die schade later nader te bepalen, zij, door hiertoe over te gaan, geen nieuwe doch een louter aanvullende vordering instelt.



In diezelfde lijn geeft FETTWEIS het voorbeeld van het slachtoffer van een ongeval dat een vordering instelt tot herstel van zijn schade doch in de loop van het geding overlijdt (aan de gevolgen van het ongeval), waarop de weduwe, na gedinghervatting, een vordering instelt tot herstel van de bijkomende schade ingevolge dit overlijden (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 87, nr. 68, voetnoot 5).

**227** De eiser die zijn vordering herleidt, stelt per definitie een aanvullende vordering in (H. SOLUS en R. PERROT, *a.w.*, III, p. 874, nr. 1027 en p. 875-876, nr. 1029). Een verminderd voorwerp ligt immers steeds besloten binnen het meer omvattende voorwerp van de oorspronkelijke vordering.

**228** Een adequate toepassing van artikel 808 Ger. W. strookt met de evolutieve aard van de in geschil zijnde rechtsverhouding en beantwoordt aldus aan de door de wetgever nagestreefde proceseconomie. Het is de bepaling bij uitstek om de rechter toe te laten te beslissen over het geschil zoals het sinds de inleiding ervan is geëvolueerd zonder de eiser te verplichten niet telkens een nieuwe procedure in te stellen.

In diezelfde optiek wordt overigens volmondig gepleit voor een soepele toepassing van artikel 807 Ger. W.: de bedoeling van beide bepalingen is “dat processen tussen partijen zoveel mogelijk ineens zouden worden afgedaan en niet om zuiver processuele redenen telkens nieuwe vorderingen zouden moeten worden ingesteld” (E. KRINGS, conclusie voor Cass. 5 mei 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, (1134), 1137).

Zie voorts: K. BROECKX, “Voorlopige maatregelen: temporele bevoegdheid van de voorzitter en wijziging van de vordering in hoger beroep”, (noot onder Cass. 21 december 1995), *E.J.* 1996, p. 95, nr. 9; K. BROECKX, “De feiten in de dagvaarding”, (noot bij Cass. 28 april 1994), *Rec. Cass.* 1994, p. 323, nr. 6; G. CLOSSET-MARCHAL, *t.a.p.*, p. 46-47, nr. 37; G. CLOSSET-MARCHAL en J. VAN COMPERNOLLE, *t.a.p.*, p. 546-547, nr. 64; S. CNUUDE, *t.a.p.*, p. 10, nr. 26.370; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 88, nr. 69 en p. 90-91, nr. 74, voetnoot 7; J. VAN COMPERNOLLE, *t.a.p.*, p. 175, nr. 46.

Het Hof van Cassatie overweegt dan ook herhaaldelijk “dat de rechter over de bij hem aanhangige vordering, zoals zij overeenkomstig de artikelen 807-808 Ger. W. wettelijk uitgebreid of gewijzigd is, uitspraak moet doen met inachtneming van de feiten die zich in de loop van het geding hebben voorgedaan en een weerslag hebben op het geschil” (Cass. 22 mei 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, 1113; Cass. 15 juni 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1185; Cass. 3 december 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 461; Cass. 4 oktober 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 176; Cass. 27 februari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 636; Cass. 11 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1172; Cass. 21 februari 1994, *Arr. Cass.* 1994, 182; Cass. 20 mei 1999, *R.W.* 1999-2000, 1070, noot). Het gaat eigenlijk om een vaste formule inzake sociaal recht. De gelijkkluidende arresten van 8 december 1980 en 15 juni 1981 betreffen de specifieke situatie waarbij de arbeidsrechter, bij de beroepsprocedure tegen een administratieve beslissing (van het “Fonds voor Beroepsziekten”) aangaande de door een “beroepsziekte” getroffen werknemer, verplicht rekening moet houden met de verergering van de arbeidsongeschiktheid van het slachtoffer na die (administratieve) beslissing (Cass. 8 december 1980,

*Arr. Cass.* 1980-81, 383; *Cass.* 15 juni 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1185). In dit raam stelt het Hof dat de arbeidsrechter “uitspraak moet doen met inachtname van de feiten die zich in de loop van het geding hebben voorgedaan en een invloed hebben op het geschil (zij het zonder “dat elke nieuwe vordering bij het arbeidsgerecht, waaraan een geschil is voorgelegd over het recht op schadeloosstelling, aan een voorafgaande administratieve procedure wordt onderworpen”), zelfs indien de oorspronkelijke vordering (dit is de aanvraag tot schadeloosstelling van de door een beroepsziekte getroffen werknemer voor het Fonds voor Beroepsziekten), hoewel ontvankelijk, niet gegrond was” (*Cass.* 8 december 1980, *Arr. Cass.* 1980-81, (383), 385; *Cass.* 15 juni 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, (1185), 1187). In zijn arrest van 22 mei 1978 oordeelt het Hof in dezelfde zin aangaande de specifieke situatie waarbij de arbeidsrechter, bij de beroepsprocedure tegen een administratieve beslissing (van het toenmalige “Ministerie van Sociale Voorzorg”) aangaande de toekenning van een tegemoetkoming aan een mindervalide, verplicht rekening moet houden met de verslechtering van de gezondheidstoestand van de mindervalide na die (administratieve) beslissing.

Zie ook: *Arbh. Bergen* 22 juni 1992, *J.L.M.B.* 1993, 201, noot A. KOHL; *Arbh. Luik* 10 maart 1994, *Soc. Kron.* 1995, 288, noot X.V.; *Arbh. Luik* 9 februari 1995, *Soc. Kron* 1995, 289, noot X.V.

Zie voorts: *Arbrb.* 28 oktober 1992, *R.S.R.* 1992, 501.

**229** Andere voorbeelden van (klassiek) toegelaten aanvullende vorderingen zijn:

- de vordering tot aanpassing van de oorspronkelijke vordering tot onderhoudsuitkering (*Brussel* 18 november 1927, *B.J.* 1928, 75; *R.P.D.B.*, v° *Demande nouvelle*, *t.a.p.*, p. 587-588, nrs. 101-102);
- de vordering tot vermeerdering van de oorspronkelijke vordering tot betaling van huurgelden met de intussen vervallen huurgelden (E. GUTT en J. LINSMEAU, “Examen de jurisprudence (1971-1978): Droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.* 1983, p. 106-107, nr. 91; A. KOHL, *t.a.p.*, 43; vgl.: *Rb. Luik* 24 november 1970, *Jur. Liège* 1970-71, 181);
- meer algemeen, de vordering die strekt tot vergoeding van bijkomende schade die in de loop van het geding is ondergaan en die voortvloeit uit de oorzaak (de feitelijke grondslag) van de oorspronkelijke vordering;
- aldus de voor het eerst in hoger beroep ingestelde vordering die strekt tot vergoeding van bijkomende schade die sinds het beroepen vonnis is ondergaan en die voortvloeit uit de oorzaak van de oorspronkelijke vordering (*Gent* 12 juni 1952, *R.W.* 1952-53, 804; *Luik* 20 januari 1970, *Jur. Liège* 1969-70, 217; *Corr. Luik* 6 juni 1969, *Jur. Liège* 1969-70, 51; *Bergen* 14 juni 1989, *Verkeersr.* 1990, 22; W. BROSENS, *t.a.p.*, p. 295-296, nr. 700), zo ook, volgens bepaalde rechtsleer, de vordering tot schadevergoeding wegens ter-

gend en roekeloos hoger beroep (K. BROECKX, *a.w.*, p. 299-300, nr. 660; W. BROSENS, *t.a.p.*, p. 303, nr. 723);

– de vordering voor de burgerlijke rechter tot vergoeding van bijkomende kosten met betrekking tot een ongeval waarvoor aanvankelijk een rechtstreekse dagvaarding is uitgebracht voor de strafrechter (Cass. 11 maart 1993, *Arr. Cass.* 1993, 280, *Pas.* 1993, I, 272 en *R.W.* 1993-94, 269);

– de vordering tot stopzetting van de onregelmatig gegunde bouwwerkzaamheden “totdat, in het raam van een nieuwe openbare aanbesteding de overheid haar nieuwe gunningsbeslissing heeft betekend aan de gekozen aannemer”, terwijl de oorspronkelijke vordering zonder meer strekt tot stopzetting van de bouwwerkzaamheden zonder voormelde precisering in de tijd (Kort Ged. Brussel 22 april 1993, *T. Aann.* 1993, 239, noot M.-A. FLAMME).

**230** Hoewel bepaalde rechtsleer ze ook lijkt te aanzien als aanvullende vorderingen, leunen navolgende vorderingen veeleer aan bij artikel 807 Ger. W.:

– de vordering tot ontbinding van een overeenkomst, terwijl de oorspronkelijke vordering enkel strekt tot schadevergoeding gelet op de ontbinding (*R.P.D.B.*, v° *Demande nouvelle*, *t.a.p.*, p. 588, nr. 106);

– de vordering die strekt tot ontbinding van een overeenkomst, terwijl de oorspronkelijke vordering enkel strekt tot gedwongen uitvoering (die intussen onmogelijk is geworden) (Brussel 1 mei 1873, *Pas.* 1874, II, 206; Gent 20 juli 1881, *Pas.* 1182, II, 47; *R.P.D.B.*, v° *Demande nouvelle*, *t.a.p.*, p. 588, nrs. 108-113; H. SOLUS en R. PERROT, *a.w.*, III, p. 876, nr. 1029);

– de vordering tot vereffening-verdeling van de huwelijksgemeenschap, terwijl de oorspronkelijke vordering strekt tot vereffening-verdeling van de nalenschap van de overleden echtgenoot (*R.P.D.B.*, v° *Demande nouvelle*, *t.a.p.*, p. 588, nr. 104; zie ook: Gent 27 november 1952, *J.T.* 1953, 122; vgl.: Gent 5 oktober 1999, *R.W.* 1999-2000, 1099);

– de vordering die betrekking heeft op de nieuwe schadelijke gevolgen (waterinsijpelingen) van conceptie- en uitvoeringsfouten nadat oorspronkelijk de architect en de aannemer waren gedagvaard wegens (eerdere) waterinsijpelingen op grond van dezelfde fouten (S. CNUUDE, *t.a.p.*, p. 21, nr. 26.640, met verwijzing naar: Cass. 29 maart 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 1016, hoewel het bedoelde cassatiemiddel enkel verwijst naar de art. 807 en 809 Ger. W. doch niet naar art. 808 Ger. W.).

**231** Worden daarentegen niet toegelaten als aanvullende vorderingen:

– de vordering van de aannemer, aan wie een openbare aanbesteding is gegund en die ze heeft uitgevoerd, tot betaling van 1.724.641 BEF op grond van

een verbeterde (eind)vorderingsstaat, terwijl de oorspronkelijke vordering strekt tot betaling van 84.441 BEF op grond van een andere vorderingsstaat (Cass. 4 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1138);

– de vordering tot betaling van een schadevergoeding wegens willekeurig ontslag, terwijl de oorspronkelijke vordering strekt tot betaling van een opzeggingsvergoeding (Arbh. Luik 4 november 1992, *J.T.T.* 1993, 381, noot);

– de vordering tot betaling van een opzeggings- en uitwinningsvergoeding wegens verbreking van een arbeidsovereenkomst, terwijl de oorspronkelijke vordering enkel strekt tot naleving van verbintenissen voortvloeiend uit deze arbeidsovereenkomst, zoals de betaling van achterstallig loon, vakantiegeld en loon voor feestdagen (Cass. 21 februari 1994, *Arr. Cass.* 1994, 182);

– de vordering tot betaling van kwartaalbijdragen inzake de sociale zekerheid die nog niet vervallen en evenmin opeisbaar waren ten tijde van het instellen van de oorspronkelijke vordering tot betaling van eerdere kwartaalbijdragen (Arbh. Bergen 3 maart 1995, *J.T.T.* 1996, 377; zie voor een terechte kritiek: A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 87, nr. 68, voetnoot 2, die een gelijkaardige beslissing van het Arbeidshof te Bergen van 17 december 1981 (*T.S.R.* 1982, 220) als te formalistisch afdoet; vgl. daarentegen: W. WILMS, *a.w.*, p. 85-86, nr. 133);

– de vordering van de verhuurder van een private woning tot betaling van een vergoeding omdat de huurder de wettelijk bepaalde opzeggingstermijn van drie maanden niet heeft nageleefd, terwijl de oorspronkelijke vordering enkel strekt tot betaling van een vergoeding wegens huurschade en een wederverhuuringsvergoeding ten bedrage van een maand huur gelet op de beëindiging van de huurovereenkomst tijdens het derde huurjaar (Cass. 20 mei 1999, *Arr. Cass.* 1999, 698);

– de (pauliaanse) vordering (van de uiteindelijk tot tenuitvoerlegging overgegane schuldeiser) die strekt tot niet-tegenwerpbaarheid van de inbreng (in vennootschap) bij notariële akte van een villa van de schuldenaar, terwijl de oorspronkelijke vordering van de schuldeiser enkel strekt tot betaling van een geldschuld (Cass. 18 mei 2000, *Arr. Cass.* 2000, 935, *J.T.* 2001 (verkort), 676, *Pas.* 2000, I, 922 en *R.W.* 2000-01, 482).

## AFDELING V

### VERJARING

**232** De kwalificatie van een tussenvordering als aanvullende vordering is van groot belang inzake de verjaring. Krijgt een tussenvordering die kwalifi-

catie, dan geniet zij mee van stuitende werking van de oorspronkelijke vordering op de lopende (voor de schuldenaar bevrijdende) verjaringstermijn.

**233** De bevrijdende verjaring betekent dat het verloop van een wettelijke termijn voor de schuldenaar de bevrijding inhoudt van zijn verbintenissen ten aanzien van de schuldeiser. Het subjectieve recht aan de zijde van de schuldeiser verliest met andere woorden zijn afdwingbaarheid. De stuiting van die verjaring betekent dat een lopende verjaringstermijn wordt stopgezet en dat, na het verdwijnen van de oorzaak van de stuiting een nieuwe (veelal gelijke) verjaringstermijn “vanaf nul” begint te lopen. De wijze bij uitstrek waarop de (burgerlijke) stuiting van de (bevrijdende) verjaring gebeurt, is het uitbrengen van een (geldige) dagvaarding of beter het uitbrengen van welkdanige formele akte van rechtsingang ook (art. 2244 B.W.).

Zie voor een overzicht van de bedoelde akten: C. LEBON, “Stuiting, schorsing en verlenging van verjaringstermijnen”, in I. CLAEYS (ed.), *Verjaring in het privaatrecht – Weet de avond wat de morgen brengt?*, Mechelen, Kluwer, 2005, p. 92-93, nr. 7. LEBON stipt terecht aan dat uiteraard niet aan elk (juridisch) optreden van de schuldeiser waarin hij uiting geeft van zijn wil om de verjaring van zijn aanspraak te verhinderen, stuitende werking wordt toegekend: het optreden van de schuldeiser moet immers de vorm aannemen van een (procedure)akte die er specifiek toe strekt een gerechtelijke uitspraak te bekomen omtrent het met verjaring bedreigde recht.

Welke zijn nu de gevolgen van de stuiting voor het verleden en, vooral, wat is de omvang van de stuiting?

Wanneer een schuldeiser zijn aanspraak geldend maakt met een akte van rechtsingang, verliest de reeds verlopen termijn, voor hem en voor de schuldenaar, alle betekenis: er wordt met andere woorden een streep getrokken door het reeds verstreken deel van de verjaringstermijn. De akte van rechtsingang is de wilsuiting van de schuldeiser: hij wil zijn aanspraak geldend maken en het verlies van die aanspraak door verjaring tegengaan. Voor de omvang van de stuiting is niet zozeer de wil van de schuldeiser doorslaggevend maar wel de wilsuiting. De omvang van de stuiting hangt volledig af van de bedoelde akte van rechtsingang dan wel van de vordering die er in besloten zit (H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VII, *Les privilèges – les hypothèques – la transcription – la prescription*, Brussel, Bruylant, 1957, p. 1079-1080, nr. 1200; A. VAN OEVELEN, “Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht”, *T.P.R.* 1987, p. 1814-1815, nr. 53; W. WILMS, *Dagvaarding en verjaring (art. 2244 e.v. B.W.)*, Antwerpen, Maklu, 1990, p. 79, nr. 124). De stuiting strekt zich uit noch tot een vordering met een ander voorwerp noch tot een vordering met een andere oorzaak noch ten aanzien van niet-betrokken rechtssubjecten (de specifieke gevallen van hoofdelijk of ondeelbaar verbonden schuldenaars niet te na gesproken, aldus inz. art. 1206-1207 B.W.; zie wel: Cass. 30 april 2007, inzake met A.R. nr. C.05.0461.F, waar het Hof benadrukt dat de gevolgen van een ingebrekestelling enkel spelen ten aanzien van de geviseerde schuldenaar en niet ten aanzien van diegene die *in solidum* mee is gehouden – anders bij hoofdelijk gehouden schuldenaars, ontbreekt immers de

idee van onderlinge vertegenwoordiging bij *in solidum* gehouden schulde-naars; J. MATTHUS, “Solidarité et obligation *in solidum*”, *R.C.J.B.* 1951, 187-201). Aldus beslist het Hof van Cassatie dat de vordering van de hoofdaannemer tegen de onderaannemer geen stuitende werking heeft voor de vordering van de bouwheer tegen de onderaannemer (Cass. 9 juni 2006, *J.L.M.B.* 2006, 1619). Zelfs een voorbehoud bij de oorspronkelijke vordering met het oog op de gebeurlijke uitbreiding of wijziging ervan, maakt geen burgerlijke stuiting uit in de zin van artikel 2244 B.W. Op de regel dat een latere (tussen)vordering niet wordt gestuit door de oorspronkelijke vordering, bestaat een uitzondering indien de latere vordering “virtueel” is begrepen in het voorwerp van de oorspronkelijke vordering, *a fortiori* wanneer de eiser bij de oorspronkelijke nadrukkelijk voorbehoud heeft gemaakt voor dergelijke tussenvordering (C. LEBON, *t.a.p.*, p. 101-104, nrs. 18-19; B. MAES, “De bepaling van het voorwerp”, in J. LINSMEAU en M. STORME (eds.), *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil – De respectievelijke rol van rechter en partijen in het burgerlijk geding*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1999, p. 63-64, nr. 13). En zo komen we bij de aanvullende vordering. Het minste wat van de aanvullende vordering kan worden gezegd, is immers dat zij virtueel is begrepen in de oorspronkelijke vordering. Het mag dan ook duidelijk zijn dat de aanvullende vordering mee geniet van stuitende werking van de oorspronkelijke vordering op de lopende verjaringstermijn.

Zo lijkt het onbetwist dat de vordering tot betaling van een hoofdsom stuitende werking heeft voor de interesten op die som (H. DE PAGE en R. DEKKERS, *a.w.*, VII, p. 1081, nr. 1201, a; *R.P.D.B.*, v° *Prescription en matière civile*, Brussel, Bruylant, 1939, p. 40, nr. 327), en omgekeerd dat de vordering tot betaling van interesten stuitende werking heeft voor de hoofdsom: de toekenning van de vordering tot betaling van interesten onderstelt immers dat de hoofdsom nog niet verjaard is op de dag van de uitspraak over de interesten (H. DE PAGE en R. DEKKERS, *a.w.*, VII, p. 1081-1082, nr. 1201, b; *R.P.D.B.*, v° *Prescription en matière civile, t.a.p.*, p. 41, nr. 327; W. WILMS, *a.w.*, p. 84, nr. 132). Evenmin betwist is dat de vordering tot betaling van een gedeelte van een schuld stuitende werking heeft voor de gehele schuld (Cass. 10 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 415; W. WILMS, *a.w.*, p. 84-85, nr. 132). Telkens gaat het om een aanvulling die virtueel is begrepen in de oorspronkelijke vordering.

**234** De precieze afbakening van het voorwerp van de vordering die in de bedoelde akte van rechtsingang besloten zit, vormt het pijnpunt (C. LEBON, “Dagvaarding en bevrijdende verjaring: omvang van de stuiting?”, (noot bij Cass. 7 mei 2001), *Rec. Cass.* 2001, p. 238-243, nrs. 17-28).

De stuiting werkt enkel voor dat voorwerp van die vordering, niet voor welkdanige andere tussenvordering. Zo werkt de stuiting van de oorspronkelijke vordering niet voor de uitbreidende of wijzigende vordering bij toepassing van artikel 807 Ger. W. (G. CLOSSET-MARCHAL, *t.a.p.*, p. 49, nr. 43; S. CNUDDÉ, *t.a.p.*, p. 10-11, nr. 26.460; B. DECONINCK, *t.a.p.*, p. 447-448, nrs. 21-22; J.

LAENENS, “Kroniek van het gerechtelijk recht (1975-76)”, *R.W.* 1976-77, p. 2530-2531, nr. 62), laat staan voor de tegenvordering (Cass. 3 maart 2003, *R.W.* 2004-05, 466; W. WILMS, *a.w.*, p. 81-81, nrs. 127-129). De stuiting van de oorspronkelijke vordering werkt daarentegen wel voor de aanvullende vordering, wat aannemelijk is. Zoals gezegd, ligt de aanvullende vordering in de onmiddellijke lijn van de oorspronkelijke vordering en vormt zij er de logische en voorzienbare aangroei van. De aanvulling omvat niet meer dan een toebehoren, een *accessorium* van de oorspronkelijke vordering waarvan zij het vanzelfsprekende gevolg is. Het voorwerp van die tussenvordering zit met andere woorden virtueel begrepen in het voorwerp van de oorspronkelijke vordering.

Een vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie luidt dan ook “dat, krachtens artikel 2244 B.W., een dagvaarding (akte van rechtsingang) de verjaring stuit voor de vordering die ze inleidt en voor de vordering die er virtueel in is begrepen” en “dat voor de stuiting van deze laatste vordering is vereist dat het voorwerp van die vordering virtueel is begrepen in het voorwerp van de oorspronkelijke vordering”.

Zie: Cass. 9 april 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 912; Cass. 29 maart 1984, *Arr. Cass.* 1984, 1016; Cass. 7 april 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 1028, *Pas.* 1987, I, 935 en *Verkeersrecht* 1987, 245, noot E. BREWAEYS; Cass. 4 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1138; Cass. 26 november 1990, *R.W.* 1990-91, 1302 (in *Arr. Cass.* 1990-91, 346 is enkel het tweede middel opgenomen); Cass. 29 november 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 356; Cass. 3 juni 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 984 en *R.W.* 1991-92, 412; Cass. 10 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 415 en *R.W.* 1991-92, 1325; Cass. 23 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 465; Cass. 24 april 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 801 en *R.W.* 1992-93, 326; Cass. 11 maart 1993, *Arr. Cass.* 1993, 280; Cass. 7 mei 2001, *A.J.T.* 2001-02, 982, noot L. MONSEREZ, *Arr. Cass.* 2001, 819, *J.T.T.* 2001, 410, noot C. WANTIEZ en *Rec. Cass.* 2001, 250, noot C. LEBON; Cass. 17 maart 2003, *J.T.T.* 2003, 367; Cass. 8 mei 2006, *J.L.M.B.* 2006, 1616 en *J.T.T.* 2006, 257, noot; Cass. 23 oktober 2006, inzake met A.R. nr. S.05.0010.F; Cass. 26 februari 2007, inzake met A.R. nr. C.05.0004.F; S. STJUNS, P. WÉRY en D. VAN GERVEN, “Chronique de jurisprudence (1985-1995): Les obligations – Le régime général de l’obligation”, *J.T.* 1999, p. 851, nr. 86.

De feitenrechtters volgen die rechtspraak na.

Zie: Antwerpen 18 juni 1993, *R.W.* 1993-94, 929; Gent 13 maart 1995, *T. Not.* 1996, 31, noot J. BYTTEBIER; Arbh. Luik 8 juni 1998, *J.L.M.B.* 2000, 1415; Brussel 16 juni 2004, inzake met A.R. nr. 2001/1273.

**235** De vraag rijst evenwel of het Hof van Cassatie met voormelde formule exact verwijst naar het geval van de aanvullende vordering. Bedoelt het Hof met deze alom ingeburgerde formule het enkele geval van de aanvullende vordering? Of is er meer? Ziet het Hof geen middenweg tussen de toepassing van artikel 807 Ger. W. en de toepassing van artikel 808 Ger. W.?

Verschillende strekkingen zijn voelbaar (C. LEBON, *t.a.p.*, p. 248-249, nr. 42).

**236** Volgens een eerste strekking staat voormelde formule inderdaad gelijk met het geval van de aanvullende vordering. De vraag of de tussenvordering al dan niet virtueel is begrepen in de oorspronkelijke vordering is tegelijk de

vraag naar de kwalificatie van de tussenvordering als een aanvullende vordering. Voldoet met andere woorden de tussenvordering aan de voorwaarden van artikel 808 Ger. W., dan geniet zij mee van de stuitende werking van de oorspronkelijke vordering. Voormelde cassatierechtspraak zou dan wezenlijk (moeten) gaan over aanvullende vorderingen in de zin van artikel 808 Ger. W. De verjaring van de aanvullende vordering wordt gestuit door de akte van rechtsingang met betrekking tot de oorspronkelijke vordering (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 87-88, nr. 68.). De latere vordering is virtueel begrepen in de oorspronkelijke vordering.

Hetzelfde kan desnoods gelden in geval van een loutere wijziging van de rechtsgrond van de oorspronkelijke vordering (J. VAN BOECKHOUT, "Uitbreiding of wijziging van de aanhangige vordering een wondermiddel?", *R.W.* 1978-79, 2359-2361; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 96, nr. 85).

Nazicht van de bedoelde rechtspraak leert dat niet alle gevallen even vanzelfsprekend zijn.

In zijn arrest van 7 mei 2001 beslist het Hof van Cassatie dat de vordering wegens misbruik van ontslagrecht niet virtueel is begrepen in de vordering tot betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding en een vergoeding op grond van de Wet van 28 december 1977 "tot bescherming van de arbeidsgeneesheren": waar de opzeggingsvergoeding op forfaitaire wijze alle schade dekt die voortvloeit uit de onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zowel de materiële als de morele schade, dekt de vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht buitengewone schade die niet voortvloeit uit de beëindiging van de arbeidsovereenkomst (Cass. 7 mei 2001, *A.J.T.* 2001-02, 982, noot L. MONSEREZ, *Arr. Cass.* 2001, 819, *J.T.T.* 2001, 410, noot C. WANTIEZ en *Rec. Cass.* 2001, 250, noot C. LEBON). Het Hof beslist met andere woorden dat het voorwerp van de oorspronkelijke vordering en dat van de tussenvordering te zeer verschillen om de stuitende werking van de ene vordering uit te breiden naar de andere.

Anderzijds beslist het Hof van Cassatie in zijn arrest van 23 januari 1992 dat de (voor het eerst in hoger beroep ingestelde) vordering van een vennootschap inzake het beweerde onrechtmatige en onwettige karakter van de door de ontvanger van de directe belastingen genomen hypothecaire inschrijving virtueel is begrepen in de oorspronkelijke vordering van de vennootschap tot opheffing van het door dezelfde ontvanger gelegde beslag onder derden (Cass. 23 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 465, *R.C.J.B.* 1994, 398, noot M. GRÉGOIRE, *Rec. Cass.* 1992, 26, noot R. DE CORTE, *R.R.D.* 1992, 102, noot B. ROLAND en *R.W.* 1992-93, 1085, noot G. VAN HAEGENBORGH). Hoewel de tussenvordering teruggaat op het beweerde onrechtmatige en onwettige karakter van de hypothecaire inschrijving en de oorspronkelijke vordering teruggaat op het beweerde onwettige karakter van het beslag onder derden, aanziet het Hof de tussenvordering als virtueel begrepen in de oorspronkelijke vordering, meer precies in het voorwerp van die oorspronkelijke vordering, "zijnde de vrijgave van de beslagen goederen om ze aan de individuele ten-



uitvoerlegging door een enkele schuldeiser te onttrekken ten voordele van de samenloop van de schuldeisers”.

Zie hierover: P. SCHOLLEN, “Virtuele vorderingen?”, *R.W.* 2002-03, 278.

Kenschetsend is ook de betwisting of de vordering die strekt tot vergoeding van de kosten van bijstand en verdediging tegen de beweerde (buiten)contractueel aansprakelijke partij, virtueel is begrepen in de hoofdvordering.

Zie over de vordering die strekt tot vergoeding van de kosten van bijstand en verdediging tegen de beweerde (buiten)contractueel aansprakelijke partij: Cass. 2 september 2004, *De Verz.* 2005, 251, noot H. DE RODE en J. GEORGE, *De Verz.* 2005, 356, noot P. GRAULUS, *J.L.M.B.* 2004, 1320, noot D. PHILIPPE en M. GOUDEN, *J.T.* 2004, 684, noot B. DE CONINCK, *Journ. proc.* 2004, 29, *Juristenkrant* 2004 (weergave H. LAMON en P. VAN ORSHOVEN), nr. 94, p. 8, *NjW* 2004, 953, noot R. DE CORTE, *R.G.A.R.* 2005, nrs. 13.944-13.946, noot V. CALLEWAERT en B. DE CONINCK, *R.G.A.R.* 2005, nrs. 13.945-13.946, noot G. CLOSSET-MARCHAL en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *R.W.* 2004-05, 535, noot B. WILMS en K. CHRISTIAENS, *R.A.B.G.* 2005, 212, noot N. CLIMMANS, *Rev. not. b.* 2004, 471, noot D. STERCKX, *T. Not.* 2004, 711, noot C. DE BUSSCHERE en *T. Strafr.* 2004, 461.

Zie voorts: Arbitragehof nr. 57 van 19 april 2006, *Juristenkrant* 2006 (weergave P. SCHOLLEN en P. VAN ORSHOVEN), nr. 128, p. 13; Cass. 5 mei 2006, inzake met A.R. nr. C.03.0068.F, *Juristenkrant* 2006 (weergave H. LAMON), nr. 130, p. 12, waarbij op meer algemene wijze het beginsel van de verhaalbaarheid van de noodzakelijke kosten van verdediging naar voor wordt geschoven, mede in het licht van artikel 6 E.V.R.M.; H. LAMON, “Verhaalbaarheid van de verdedigingskosten een algemeen rechtsbeginsel?”, *Juristenkrant* 2006, nr. 130, p. 12; P. SCHOLLEN en P. VAN ORSHOVEN, “Advocatenkosten: ook het Arbitragehof kijkt naar de wetgever”, *Juristenkrant* 2006, nr. 128, p. 13.

De bedoelde problematiek heeft thans neerslag gevonden in de nieuwe Wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat (zie hierover: H. LAMON, “Verhaalbaarheid advocatenkosten – Wet van 21 april 2007”, *NjW* 2007, 434-442).

Zo oordeelt de Arbeidsrechtbank te Brussel dat “la demande de remboursement des frais d’avocats qui est intimement liée aux prestations effectuées dans le cadre de la procédure, doit être considérée comme un accessoire de celle-ci et comme étant donc virtuellement comprise dans la demande initiale (die strekt tot het bekomen van een opzeggingsvergoeding, een *pro rata* eindejaarspremie en vakantiegeld)” om vervolgens te besluiten dat “en conséquence, la demande relative aux honoraires, bien qu’introduite plus d’un an après la fin des relations de travail, n’est pas prescrite: elle bénéficie de l’effet interruptif de la citation introductive d’instance” (Arbeidsrb. Brussel (18de kamer), 3 mei 2005, *J.T.* 2005, 457). CALLEWAERT en DE CONINCK, en ook CLOSSET-MARCHAL en VAN DROOGHENBROECK, zij deze laatsten in iets meer voorzichtige bewoordingen, bekijken het evenzo (V. CALLEWAERT en B. DE CONINCK, “La répétibilité des frais et honoraires d’avocat après l’arrêt de la Cour de Cassation du 2 septembre 2004: responsabilités et assurances”, *R.G.A.R.* 2005, nr. 13.944, nr. 28; G. CLOSSET-MARCHAL en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “La répétibilité des honoraires d’avocat à l’aune du droit judiciaire”, *R.G.A.R.* 2005, nr. 13.945, nr. 12). Een andere kamer van dezelfde Arbeidsrechtbank te Brussel oordeelt daarentegen dat de vordering die strekt tot vergoeding van de kosten van bijstand en verdediging tegen de beweerde

contractueel aansprakelijke partij geenszins virtueel is begrepen in de (hoofd)vordering die strekt tot het bekomen van een opzeggingsvergoeding (Arbeidsrb. Brussel (24ste kamer), 17 januari 2006, *J.T.* 2006, 130).

**237** Gelet op deze weinig vanzelfsprekende gevallen (en de soms ontbrekende verwijzing naar artikel 808 Ger. W.; Cass. 29 maart 1984, *Arr. Cass.* 1984, 1016), wil een tweede strekking voormelde gelijkstelling tussen de virtueel begrepen vordering en de aanvullende vordering niet met zoveel woorden benadrukken. Volgens bepaalde rechtsleer komt het er voor de omvang van de stuiting gewoon op aan de bedoelde akte van rechtsingang dan wel het voorwerp van de erin besloten vordering *in concreto* te bekijken. Zo stelt LEBON dat steeds concreet moet worden onderzocht welke door verjaring bedreigde rechten de eiser in rechte wil doen erkennen. Hierbij moet overigens rekening worden gehouden met het belang van de verweerder. Het zou niet opgaan om aan de vordering van de eiser een te ruim stuitende werking toe te kennen, terwijl de verweerder hiervan niet op de hoogte is of kan zijn en bijgevolg geen maatregelen kan nemen ter vrijwaring van zijn recht van verdediging. Er moet concreet worden nagegaan of het voorwerp van de oorspronkelijke vordering of het door de oorspronkelijke eiser nagestreefde doel ruimte heeft gelaten voor de bedoelde tussenvordering (C. LEBON, “Stuiting, schorsing en verlenging van verjaringstermijnen”, *t.a.p.*, p. 103, nr. 19). In gelijkaardige zin stelt SCHOLLEN dat, om te beoordelen of een latere vordering virtueel is begrepen in een eerdere, het concrete voorwerp van die twee vorderingen moet worden nagegaan en vergeleken: “Enkel wanneer datgene wat wordt gevraagd in de latere vordering, desnoods impliciet, besloten ligt in het voorwerp van de eerdere, kan sprake zijn van een virtueel begrepen vordering. Enkel wanneer uit de bewoordingen van de oorspronkelijke vordering voor de rechter én voor de verweerder duidelijk is dat de eiser, minstens in zijn achterhoofd, reeds met het instellen van de eerste vordering de bedoeling heeft ook het voorwerp van de tweede vordering te vragen, is die tweede vordering daarin virtueel begrepen” (P. SCHOLLEN, *t.a.p.*, 278).

Voorts zij aangestipt dat LEBON (C. LEBON, “Stuiting, schorsing en verlenging van verjaringstermijnen”, *t.a.p.*, p. 103, nr. 19) en SCHOLLEN (P. SCHOLLEN, *t.a.p.*, 278) met verwijzing naar voormelde, inderdaad weinig coherente cassatierechtspraak (van 23 januari 1992 en 7 mei 2001) ook de tussenvordering die steunt op een andere oorzaak dan de oorspronkelijke vordering als een mogelijke virtueel begrepen vordering zien.

Ook anderen brengen meer nuance (J.-F. LECLERCQ, conclusie voor Cass. 3 juni 1991, *Pas.* 1991, I, (866), p. 867-868, nr. 2; P. SCHOLLEN, *t.a.p.*, 278). Weliswaar nemen zij aan dat een latere (tussen)vordering inderdaad pas virtueel is begrepen in het voorwerp van de oorspronkelijke vordering, indien ze teruggaat op dezelfde oorzaak als de oorspronkelijke vordering. Niettemin vinden zij het fout hier elk verder onderzoek over wanneer het voorwerp virtueel is begrepen in het voorwerp van de oorspronkelijke vordering, te staken. Zo nuanceert DE PAGE nadrukkelijk de regel als zou elke latere (tussen)vordering die steunt op de(zelfde) oorzaak als de oorspronkelijke vordering meegenieten van de stuitende werking van deze laatste (H. DE PAGE en R.

DEKKERS, *a.w.*, VII, p. 1063-1064, nr. 1171). DE PAGE leert dat de omvang van de stuiting door “dagvaarding” afhangt van de wilsmanifestatie van de eiser die uit deze akte kan worden afgeleid. Deze zienswijze komt hierop neer dat telkenmale *in concreto* moet worden onderzocht welke door verjaring bedreigde rechten de eiser in rechte wil doen erkennen. Uit de interpretatie van de wilsuiting van de eiser (die de gedinginleidende akte kenbaar maakt), moet volgen dat het voorwerp van de latere (tussen)vordering van bij het begin door de eiser is gewild. Men houdt hierbij voldoende rekening met de belangen van de verweerder: “Het is niet logisch de eiser een zo verregaand voordeel te verstrekken indien de verweerder hiervan niet op de hoogte was of kon zijn, indien de verweerder niet in de mogelijkheid was maatregelen te nemen om zijn rechten veilig te stellen en/of zijn verdediging effectief te kunnen voeren. In eerste instantie zal moeten worden nagegaan waartoe het gewilde voorwerp per hypothese zou kunnen leiden. Het oorspronkelijke voorwerp moet ruimte hebben gelaten voor de nieuwe eis. In tweede instantie zal dan moeten worden onderzocht of, gezien de gegeven oorzaak van de vordering, de eiser zichzelf enige speelruimte gaf zijn nieuwe eis zo te formuleren” (C. LEBON, *t.a.p.*, p. 248-249, nr. 42).

Zie voorts: C. LEBON, “Dagvaarding en bevrijdende verjaring: omvang van de stuiting?”, *t.a.p.*, p. 248-249, nr. 42.

Zie in die optiek ook: Cass. 27 oktober 2006, *R.W.* 2006-07, 1435, noot K. VANHOVE en *T.B.O.* 2007, 34, noot; Cass. 22 december 2006, *R.W.* 2006-07, 1439, noot A. VAN OEVELEN en *T.B.O.* 2007, 40, noot.

Met deze laatst vermelde arresten wil het Hof van Cassatie blijkbaar het moeilijk te vatten concept van de “virtuele vorderingen” verlaten (zie ook: K. VANHOVE, “Virtuele tienjarige aansprakelijkheidsvorderingen”, noot onder Cass. 27 oktober 2006, *R.W.* 2006-07, p. 1438, nrs. 6-7: “Noteer dat het Hof van Cassatie niet langer de (ruime) terminologie ‘virtueel’ hanteert, maar duidelijke criteria vooropstelt om een vordering ook te onttrekken aan het verval. Hoe precies beoordelen of een vordering al dan niet aan het verval onttrokken is? Daartoe dient men de oorspronkelijke vordering te onderzoeken. Er moet duidelijk blijken wat zij omvat. De rechter zal op onaantastbare wijze beoordelen of een vordering al dan niet begrepen is in de oorspronkelijke vordering. Het belangrijkste beoordelingscriterium is de intentie van de eiser: wilde die zijn vordering beperken tot een welbepaald schadegeval of wilde hij (impliciet) ook eventuele andere schade vergoed zien? Het Hof geeft een aantal criteria. Zo kan de rechter in zijn beoordeling betrekken of de eiser al dan niet een voorbehoud heeft geformuleerd in de oorspronkelijke dagvaarding, en, of de vordering alleen betrekking had op een bepaald bouwwerk en niet op een ander bouwwerk dat, op grond van eenzelfde opdracht, op een andere plaats was gebouwd door dezelfde wederpartij. De afwezigheid van die elementen sluit echter niet automatisch uit dat de vordering virtueel in de oorspronkelijke begrepen is; de nieuwe vordering kan ook dan immers nieuwe gevolgen betreffen van eenzelfde gebrek en van eenzelfde contractuele tekortkoming in de conceptie of de uitvoering. Het Hof staat met andere woorden een soepele lezing van de gedinginleidende akte toe. De bedoeling van de eiser prevaleert op de bewoordingen ervan. Die moet (duidelijk) uit de akte blijken. De rechter mag de bewijskracht ervan immers niet schenden (art. 1319, 1320 en 1322 B.W.).”).

Het arrest van 27 oktober 2006 behelst het volgende geval.

Na een openbare aanbesteding van de gemeente Nijlen voert een aannemer in de periode 1970-1971 rioleringswerken uit op basis van de plannen en de bestekken van een architectenbureau. In 1978 doet zich een ernstige verzakking voor aan een bepaalde bezoekschouw. Na aanstelling van een deskundige in kort geding, laat de gemeente in 1980 de aannemer dagvaarden tot betaling van

de herstellingskosten en tot vergoeding van de bijkomende schade ingevolge de wegomleiding. In 1980 doet zich opnieuw een verzakking voor, zij het ditmaal aan een bezoekschouw op een totaal andere plaats. Pas in 1988 breidt de gemeente haar voormelde, nog steeds hangende vordering uit tot vergoeding voor de bijkomende schade. Bovendien richt de gemeente zich alsdan voor het eerst ook tegen het architectenbureau.

De appelrechters stellen vast dat de gemeente in haar gedinginleidende dagvaarding nergens ing voorbehoud heeft geformuleerd voor mogelijke verzakkingen op andere plaatsen dan deze in 1978 en dat de gemeente zelfs op generlei wijze andere schade voor ogen had dan deze ingevolge de verzakking in 1978. Voorts stellen de appelrechters vast dat de schade die het voorwerp uitmaakt van de uitgebreide vordering zich situeert op een totaal andere plaats dan deze die het voorwerp uitmaakt van de oorspronkelijke vordering. Gelet op die vaststellingen, oordelen de appelrechters dat de in 1988 uitgebreide vordering niet begrepen is in de oorspronkelijke vordering van 1980 en zodoende buiten de tienjarige verjaringstermijn van de artikelen 1792 en 2270 B.W. valt. Hetzelfde geldt voor de pas in 1988 tegen het architectenbureau ingestelde vordering.

Krachtens de artikelen 1792 en 2270 B.W. zijn de aannemer en de architect gedurende tien jaar aansprakelijk voor het gehele of gedeeltelijke tenietgaan van bouwwerken ten gevolge van gebreken in de constructie of de ongeschiktheid van de grond. Die verzwaarde aansprakelijkheid is beperkt in de tijd. Ze dekt slechts de gebreken die zich binnen tien jaar na de aanvaarding (*i.e.* in beginsel de definitieve oplevering) manifesteren. Bovendien moet de bouwheer binnen diezelfde tienjarige termijn een vordering (ten gronde) instellen tegen de aannemer en/of de architect wegens die gebreken. De waarborgtermijn (waarbinnen de gebreken tot uiting moeten komen) loopt met andere woorden gelijk met de proceduretermijn (waarbinnen de vordering moet worden ingesteld) (Cass. 2 februari 2006, *NjW* 2006, 218, noot K. VANHOVE en *R.W.* 2005-06, 1590, noot S. MOSSELMANS).

In zijn arrest van 27 oktober 2006 benadrukt het Hof dat deze termijn een fatale termijn is die niet voor schorsing of stuiting vatbaar is. Wanneer evenwel de bouwheer zijn oorspronkelijke vordering tijdig instelt en ze op die manier aan verval onttrekt, dan geldt zulks evengoed voor de uitgebreide vordering ingevolge nieuwe schade die voortvloeit uit eenzelfde gebrek en eenzelfde contractuele tekortkoming in de conceptie of de uitvoering. Hierbij is vereist dat uit de tijdig ingestelde vordering blijkt wat zij omvat, hetgeen de feitenrechter moet uitmaken. Zo is het best mogelijk dat de bouwheer het voorwerp van zijn oorspronkelijke vordering nadrukkelijk beperkt tot een bepaald bouwwerk of dat hij daarentegen zijn vordering nadrukkelijk openstelt voor eventuele bijkomende schade aan andere bouwwerken van dezelfde aannemer en architect in hetzelfde contractuele kader. Hoe dan ook kan de feitenrechter, om de enkele redenen dat de schade die het voorwerp uitmaakt van de uitgebreide vordering zich situeert op een totaal andere plaats dan deze die het voorwerp uitmaakt van de oorspronkelijke vordering en dat de bouwheer voor die nieuwe schade vooraf geen voorbehoud heeft geformuleerd, de nieuwe schade niet uitsluiten. In die optiek vernietigt het Hof de bestreden beslissing, zij het op andersluidende conclusie van het Openbaar Ministerie. De Advocaat-Generaal was van oordeel dat de appelrechters met hun voormelde beoordeling de artikelen 1792 en 2270 B.W. niet hebben geschonden.

De bestreden beslissing blijft wel overeind, waar de appelrechters de voor het eerst in 1988 tegen het architectenbureau ingestelde vordering als laattijdig afdoen. De bouwheer die zowel de aannemer als de architect aansprakelijk wil stellen, moet immers vóór het verstrijken van de tienjarige termijn een vordering instellen tegen zowel de aannemer als de architect. Het feit dat de bouwheer binnen de termijn een vordering instelt tegen de aannemer en dat deze aannemer binnen de termijn een vordering instelt tegen de architect neemt vanzelfsprekend niet weg dat de bouwheer zelf binnen de termijn een vordering moet instellen tegen de architect, wat de gemeente in het onderhavige geval heeft nagelaten. Op dit punt nam de Advocaat-Generaal een gelijklopende conclusie.

In zijn arrest van 22 december 2006 beslist het Hof van Cassatie in dezelfde zin: het staat aan de feitenrechter, mits hij daarbij de bewijskracht van de inleidende akte niet miskent, te beslissen of de bouwheer zijn initiële vordering heeft beperkt tot de schade die hij in die akte vermeldt in verband met een bepaald bouwwerk, dan wel of hij ook eventuele navolgende schade beoogt aan

dat bouwwerk of aan bouwwerken die eveneens aan de aannemer of de architect zijn toevertrouwd in hetzelfde contractuele kader. *In casu* stelt de appelrechter vast dat: (1) de uiteindelijke vordering van de bouwheer precies blijft berusten op de *ab initio* in de dagvaarding vermelde feiten, (2) de uiteindelijke vordering van de bouwheer geenszins als een nieuwe vordering kan worden bestempeld, maar integendeel als een wetmatige uitbreiding van de oorspronkelijke hoofdvordering en (3) de rode draad door het dossier er een is van "evoluerend schadegebeuren", van kwaad naar erger, van meerdere ontstane schade, uiteraard als nieuwe schade te beschrijven en te vorderen, doch inherent aan een evolutie van hetzelfde schadegebeuren. Door op grond hiervan te oordelen dat de vordering, zoals in hoger beroep door de bouwheer ingesteld, ontvankelijk is, verantwoordt de appelrechter zijn beslissing naar recht en schendt hij de artikelen 1792 en 2270 B.W. niet.

**238** Een derde strekking ziet de virtueel begrepen vorderingen als een ruimere categorie dan de aanvullende vorderingen. Voornamelijk WILMS linkt de virtueel begrepen vorderingen aan artikel 807 Ger. W.: "Om precies uit te maken of de gewijzigde of uitgebreide vordering al dan niet virtueel in de oorspronkelijke vordering is begrepen, moet men zich laten leiden door artikel 807 Ger. W. In de mate dat de uitbreiding of wijziging van de vordering in de loop van het geding is toegelaten, heeft de akte waardoor dit gebeurt meteen ook een stuitend gevolg (vgl.: Vred. Etterbeek 26 november 1979, *T. Vred.* 1980, 102). Dit betekent met andere woorden dat de uitgebreide of gewijzigde vordering virtueel in de oorspronkelijke vordering is begrepen, telkens zij wordt gegrondvest op een feit of een akte die in de inleidende dagvaarding werd aangevoerd" (W. WILMS, *a.w.*, p. 83-86, nrs. 132-133). Deze opvatting maakt dat de latere (tussen)vordering steeds virtueel is begrepen in de oorspronkelijke vordering, indien ze gebaseerd is op dezelfde oorzaak.

**239** Hoe men het ook formuleert of nuanceert, met het oog op de rechtszekerheid zou de vraag of de ene vordering virtueel is begrepen in de andere vordering best gelijkstaan met de vraag of die andere vordering een aanvullende vordering is in de zin van artikel 808 Ger. W. Met wat goede wil, kan overigens van voormelde tweede strekking worden gezegd dat zij grotendeels aanleunt bij de eerste strekking, zij het dat bepaalde cassatierechtspraak wat tegenzit. Wezenlijk komt de tweede strekking neer op (een uitwerking van) de eerste. De essentie ligt dus in artikel 808 Ger. W. en de mogelijkheid om, conform deze bepaling, de oorspronkelijke vordering aan te vullen. Die mogelijkheid ligt voor wanneer het voor de oorspronkelijke verweerder aan de hand van de bewoordingen van de akte van rechtsingang voldoende duidelijk is dat de bedoelde aanvulling zich kan voordoen zodat hij in zijn verdediging niet wordt verrast (B. DECONINCK, *t.a.p.*, p. 440, nr. 6).

Ter illustratie van de gelijkstelling van de virtueel begrepen vordering en de aanvullende vordering zij verwezen naar de situatie vóór de invoering van het Gerechtelijk Wetboek (*R.P.D.B.*, v° *Demande nouvelle*, Brussel, Bruylant, 1931, p. 587-588, nrs. 99-113). Alsdan was een aanvullende vordering reeds toegelaten bij wijze van uitzondering op het, krachtens artikel 464 eerste lid van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering enerzijds en artikel 46 van de Wet van 9 juli 1926 op de werkrechtshraden anderzijds, geldende beginsel dat (in hoger beroep) geen nieuwe eisen mochten worden ingesteld (W. BRO-

SENS, *t.a.p.*, p. 285-289, nrs. 677-689). Werden echter niet als “nieuwe eisen” aangezien, de vorderingen die virtueel (impliciet; *R.P.D.B.*, v° *Demande nouvelle*, Brussel, Bruylant, 1931, p. 587, nr. 100) in de oorspronkelijke vordering zijn begrepen (*W. BROSENS, t.a.p.*, p. 294-296, nrs. 698-701). Dit zijn dan de vorderingen die enkel en alleen de draagwijdte van de oorspronkelijke vordering beperken, zo ook de vorderingen die (noodzakelijkerwijze) uit de oorspronkelijke vordering voortvloeien of de gevolgen ervan nader aanduiden, bijvoorbeeld het bedrag van de oorspronkelijk gevorderde schadevergoeding verhogen gelet op de toenemende schade. Kortom, de aanvullende vorderingen.

## AFDELING VI

### TEMPORELE BEVOEGDHEID VAN DE VOORZITTER IN KORT GEDING VOOR VOORLOPIGE MAATREGELEN TUSSEN ECHTGENOTEN EN AANVULLENDE VORDERINGEN

**240** Zodra een echtgenoot (hetzij bij verzoekschrift op tegenspraak, hetzij bij dagvaarding) een procedure tot echtscheiding (vroeger: op grond van feiten; thans: op grond van onherstelbare ontwrichting van het huwelijk) start, is de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, rechtsprekend in kort geding, bevoegd om kennis te nemen van vorderingen tot voorlopige maatregelen die betrekking hebben op de persoon, op het levensonderhoud, en op de goederen zowel van de echtgenoten als van de kinderen. Krachtens artikel 1280 eerste en achtste lid Ger. W. is deze kennisneming mogelijk in iedere stand van het echtscheidingsgeding, en meer precies vanaf het verzoekschrift of de dagvaarding tot echtscheiding tot de ontbinding van het huwelijk (Cass. 20 februari 2006, *E.J.* 2006, 35, noot P. SENAEVE, *R.A.B.G.* 2006, 1228, noot M. GOVAERTS en *Rev. trim. dr. fam.* 2006, 838; J.-L. RENCHON, “La loi du 20 mai 1997 réparatrice de la réforme des procédures en divorce”, *J.T.* 1997, p. 745, nr. 32; J.-F. VAN DROUGHENBROECK, “Le sort des demandes incidentes introduites sur la base de l’art. 1280 du C.J. après la dissolution du mariage”, (noot onder Rb. Brussel 7 november 1997), *Rev. trim. dr. fam.* 1999, p. 331, nr. 12; P. SENAEVE, “De procedure tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten”, in P. SENAEVE en W. PINTENS (eds.), *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen*, Antwerpen, Maklu, 1997, p. 214-216, nrs. 492-495). Dit laatste is het geval wanneer de echtscheidingsuitspraak in kracht van gewijsde treedt (art. 1278 eerste lid Ger. W.). Nadien, ook al is er nog een andere (tegen)vordering tot echtscheiding hangende, zijn de gewone rechters terug bevoegd, namelijk de jeugdrechtbank inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag en de vrederechter inzake onderhoudsaanspraken (zie ook: Cass. 15 september 2006, *R.A.B.G.* 2007, 241, noot R. VERBEKE, *R.W.* 2006-07, 1758, noot F. SWENNEN en *T. Fam.* 2007, 51, noot P. SENAEVE). Na de ontbinding van het huwelijk kunnen voorlopige maatregelen bij de voorzitter enkel nog worden aanhangig gemaakt in geval van hoog-

dringendheid, bij toepassing van het gemeenrechtelijke artikel 584 eerste lid Ger. W.

Nu de bevoegdheid van de voorzitter wordt bepaald op het ogenblik van de rechtsingang en niet op het ogenblik van de uitspraak (evenmin op het ogenblik dat het debat wordt gesloten en de zaak in beraad wordt genomen), blijft de voorzitter bij wie te gepasten tijde (en dus vóór de ontbinding van het huwelijk) een vordering tot voorlopige maatregelen aanhangig is gemaakt (en in hoger beroep: het hof van beroep) bevoegd om zich alsnog uit te spreken over de voorlopige maatregelen, uiteraard slechts voor zover aan de in het geding zijnde rechten en verplichtingen door de echtscheiding geen einde is gekomen (Cass. 9 september 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 40, *Pas.* 1989, I, 34 en *R.W.* 1989-90, 187, noot; P. SENAËVE, “De procesrechtelijke aspecten van de voorlopige maatregelen”, in P. SENAËVE (ed.), *Voorlopige maatregelen tussen echtgenoten (art. 223 B.W. en 1280 Ger. W.)*, Leuven, Acco, 1989, p. 308-310, nrs. 372-374).

**241** Uit het voormelde volgt niet alleen dat een echtgenoot na de ontbinding van het huwelijk geen vordering tot voorlopige maatregelen meer kan aanhangig maken bij de voorzitter, maar ook dat alsdan geen uitbreidende of wijzigende vordering bij toepassing van artikel 807 Ger. W. meer mogelijk is (P. SENAËVE, “De procedure tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten”, *t.a.p.*, p. 216, nr. 495; K. UYTTERHOEVEN, “Het einde van de temporele bevoegdheid van de voorzitter rechtsprekend in kort geding op grond van art. 1280 Ger. W. nader bepaald”, (noot onder Cass. 19 april 2002), *E.J.* 2004, p. 4, nr. 3).

Vgl. nog, vóór de Wet van 20 mei 1997 “tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de procedures van echtscheiding”, *B.S.* 27 juni 1997, in werking getreden op 7 juli 1997: Cass. 21 december 1995, *E.J.* 1996, noot K. BROECKX.

Bepaalde rechtsleer acht het daarentegen wel mogelijk om, ook na de ontbinding van het huwelijk, een aanvullende vordering in te stellen bij toepassing van artikel 808 Ger. W. Zo stelt VAN DROOGHENBROECK “qu'en vertu de l'article 1280, alinéa 8 du C. jud., le juge est sans compétence pour connaître des demandes en intervention, reconventionnelles ou nouvelles qui, venues se greffer sur la demande principale qui lui a été soumise avant la dissolution du mariage, lui sont soumises après cette dissolution. En revanche l'on peut admettre, à titre exceptionnel, que le même juge puisse se prononcer sur des demandes additionnelles reprises dans des conclusions déposées au greffe après la dissolution du mariage, puisque, dans ce cas, ces demandes sont présumées avoir été introduites concomitamment à la demande principale qui, dans notre hypothèse, aurait été introduite avant la dissolution du mariage” (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *t.a.p.*, p. 335, nr. 21).

Zie in diezelfde zin: S. UHLIG, “Problèmes divers de compétence”, in G. DE LEVAL en M. FRANCHIMONT (eds.), *Le point sur les procédures*, Luik, C.U.P., 2000, 25.

Vgl.: J.-L. RENCHON, *t.a.p.*, p. 745-746, nr. 33, die blijkbaar de mogelijkheid om na de ontbinding van het huwelijk (zonder meer) tussenvorderingen in te stellen, niet uitsluit.

VAN DROOGHENBROECK preciseert “qu’en notre matière, l’on peut songer par exemple, au titre de demandes additionnelles, aux demandes tendant à l’indexation de pensions et contribution alimentaires précédemment demandées et/ou allouées, aux demandes d’arriérés, etc.” (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *t.a.p.*, p. 335, nr. 21, voetnoot 35).

**242** In zijn arrest van 19 april 2002 beslist het Hof van Cassatie dat uit artikel 1280 eerste en achtste lid Ger. W. volgt dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of het hof van beroep niet bevoegd zijn om uitspraak te doen over een vordering die voor hen is ingesteld na de ontbinding van het huwelijk en ertoe strekt voor een periode na die ontbinding een onderhoudsbijdrage voor de kinderen te verkrijgen (Cass. 19 april 2002, *Div. Act.* 2004, 49, noot Q. FISCHER, *E.J.* 2004, 2, noot K. UYTTERHOEVEN, *Pas.* 2002, 930, *R.W.* 2003-04, 811 en *Rev. trim. dr. fam.* 2003, 334). In het voorliggende geval veroordeelt de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Nijvel ten titel van voorlopige maatregel hangende de echtscheidingsprocedure de ene echtgenoot tot betaling aan de andere van een maandelijks onderhoudsbijdrage voor de gemeenschappelijke kinderen. De onderhoudsschuldeiser vindt de bedoelde bijdrage wat karig en stelt, net na de tussengekomen ontbinding van het huwelijk, hoger beroep in met het oog op verhoging van de onderhoudsbijdrage. Nog later specificeert hij zijn vordering naar de toekomst toe. Het Hof van Beroep te Brussel pikt hierop in. De appelrechter gaat er van uit dat hij, hoewel het huwelijk van de partijen is ontbonden, bevoegd blijft “om uitspraak te doen over de tussenvorderingen, die intrinsiek zijn verbonden met de oorspronkelijke vorderingen betreffende de onderhoudsbijdragen voor de kinderen, aangezien de volstreekte bevoegdheid van een rechtscollege moet worden beoordeeld op het ogenblik van de aanhangigmaking van de zaak en niet op het ogenblik van de uitspraak”. De appelrechter stelt verder dat hij “bij de vaststelling van de onderhoudsbijdragen rekening moet houden met alle feitelijke gegevens die kenmerkend zijn voor de evolutie van de toestand van de partijen en van hun kinderen, met inbegrip van de gegevens van na de ontbinding van het huwelijk”. Het Hof van Cassatie vernietigt deze beslissing nu de appelrechter “aldus zijn beslissing om de onderhoudsschuldenaar te veroordelen tot betaling van een onderhoudsbijdrage voor de kinderen na de ontbinding van het huwelijk, niet naar recht verantwoordt”...

Het is niet meteen duidelijk of het Hof van Cassatie het zonder meer onmogelijk acht om, ook na de ontbinding van het huwelijk, een aanvullende vordering in te stellen bij toepassing van artikel 808 Ger. W. Niettemin verdient voormelde rechtsleer enige nuance. De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of het hof van beroep kunnen weliswaar kennis nemen van de na de ontbinding van het huwelijk ingestelde tussenvordering (aangaande een onderhoudsbijdrage voor de kinderen) wanneer en in zoverre zij betrekking heeft op de periode vóór de ontbinding van het huwelijk (P. SENAËVE en C.



AERTS, *Onderhoudsgeld tijdens de echtscheidingsprocedure en na echtscheiding op grond van bepaalde feiten – Civielrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, p. 98-99, nr. 190). Wanneer en in zoverre zij daarentegen betrekking heeft op de periode na de ontbinding van het huwelijk, is kennisname niet meer mogelijk. Blijkbaar wil het Hof de na de ontbinding van het huwelijk ingestelde tussenvordering (aangaande een onderhoudsbijdrage voor de kinderen) uitsluiten wanneer en in zoverre zij betrekking heeft op de periode na de ontbinding.

In diezelfde zin: Bergen 22 maart 2005, inzake met A.R. nr. 2003/RF/39, hierbij overwegend dat “le fait que la demande nouvelle est introduite après la dissolution du mariage pour une période postérieure à cette dissolution, ne modifie pas cette règle” (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *t.a.p.*, p. 338, nr. 26).

Toch rijst de vraag of de tussenvordering, in zoverre zij betrekking heeft op de periode na de ontbinding van het huwelijk, niet evenzeer een aanvullende vordering in de zin van artikel 808 Ger. W. betreft. De voorlopige maatregelen aangaande een onderhoudsbijdrage van de ouders voor hun (minderjarige) kinderen blijven immers onverkort gelden, ook na de ontbinding van het huwelijk (art. 302 B.W.; Cass. 28 juni 1971, *Arr. Cass.* 1971, 1120, *J.T.* 1972, 133 en *Pas.* 1971, I, 1064).

Zie over de doorwerking van dringende voorlopige maatregelen aangaande de kinderen tijdens de echtscheidingsprocedure: Cass. 22 oktober 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 282, *J.T.* 1982 (verkort), 295, *Pas.* 1982, I, 272, *R.W.* 1982-83, 2457 en *Rev. trim. dr. fam.* 1981, 398; Cass. 20 februari 2006, *E.J.* 2006, 35, noot P. SENAEVE, *R.A.B.G.* 2006, 1228, noot M. GOVAERTS en *Rev. trim. dr. fam.* 2006, 838.

Zie voorts over de geldingsduur van dringende voorlopige maatregelen aangaande de kinderen na echtscheiding: Cass. 12 november 2002, *E.J.* 2003, 22, noot T. ROBERT, *Pas.* 2002, 2153, *R.W.* 2003-04, 622, noot F. APS en *Rev. trim. dr. fam.* 2004 (verkort), 1166; F. SWENNEN, “Overzicht van rechtspraak (2000-2005): Dringende voorlopige maatregelen tussen echtgenoten op grond van art. 223 B.W.”, *E.J.* 2006, p. 29-30, nr. 39.

Men zou dan ook kunnen stellen dat de vordering tot het bekomen van een onderhoudsbijdrage voor de kinderen voor de periode na de ontbinding van het huwelijk een *accessorium* uitmaakt van de oorspronkelijke vordering met het oog op een onderhoudsbijdrage (K. UYTTERHOEVEN, *t.a.p.*, p. 5, nr. 3). De tussenvordering strekt slechts tot aanvulling van de oorspronkelijk gevorderde bijdrage, waarbij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of het hof van beroep, bij toepassing van artikel 808 Ger. W., rekening zou kunnen houden met feiten die zich in de loop van het geding hebben voorgedaan en die een weerslag hebben op de vordering, ook als deze feiten zich situeren in een periode na de ontbinding van het huwelijk.

TITEL IV  
**TEGENVORDERING**

HOOFDSTUK I  
**AGRESSIEVE AUTONOME TUSSENVORDERING VAN EEN  
 VERWEERDER**

AFDELING I

TEKST VAN ARTIKEL 14 GER. W.

**243** Luidens artikel 14 Ger. W. is de tegenvordering een tussenvordering die de verweerder instelt om tegen de eiser een veroordeling te horen uitspreken. Deze definitie is bijzonder ruim en benadrukt dat het in wezen gaat om een incidentele maar autonome vordering die uitgaat van een verweerder. Dit kan een verweerder zijn op hoofdvordering maar evengoed een verweerder op tussenvordering. De tegenvordering heeft een uitgesproken agressief karakter (zie ook: Cass. 27 januari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 222) en overstijgt zodoende de loutere ontkrachting van de reeds tegen de verweerder ingestelde vordering (Antwerpen 12 februari 2003, *Limb. Rechtsl.* 2003, 128). Zij strekt immers tot veroordeling van de eiser (op hoofdvordering dan wel op tussenvordering). Eigenlijk moet de tegenvordering niet strekken tot veroordeling van de eiser (condemnatoir): ook wanneer zij een constitutieve dan wel (louter) declaratieve rechterlijke beslissing beoogt, blijft het om een tegenvordering gaan. Een akte van voorbehoud staat (nog) niet gelijk met een tegenvordering (Cass. 27 januari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 222).

In dit arrest stelt het Hof nog dat, wanneer de rechter aan een partij akte verleent van haar voorbehoud, het enkel gaat om een rechterlijke vaststelling en niet om een beslissing over de erkenning van een recht ten behoeve van een partij tegen een andere partij.

**244** In artikel 14 Ger. W. biedt de wetgever een afzonderlijke omschrijving van de tegenvordering. Dit betekent niet dat de tegenvordering losstaat van de in artikel 13 Ger. W. bedoelde tussenvordering die ertoe strekt een “nieuwe” vordering tussen de partijen in te stellen. Met artikel 14 Ger. W. wil de wetgever enkel de autonomie van hoofd- en tegenvordering beklemtonen, alsook de breuk met het verleden (Ch. VAN REEPINGHEN, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1964, 36; P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé – La procédure civile*, III, *L'instruction de la demande*, Brussel, Bruylant, 1977, p. 267, nr. 326).

**245** Spijtig genoeg is de wetgever, hoewel het gaat om uitermate belangrijke concepten van het gerechtelijk privaatrecht, niet altijd even zorgvuldig tewerk gegaan.

“De (in art. 13 Ger. W. bedoelde) tussenvordering die ertoe strekt een nieuwe vordering tussen de partijen in te stellen” slaat eensdeels op de tegenvordering en anderdeels op de tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd doordat de ene iets vordert

tegen de andere. Het is echter aangewezen de tegenvordering af te bakenen van de tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd. Net omdat (enkel) in dit laatste geval een nieuwe procesverhouding wordt gecreëerd, spelen immers andere regels.

Voorts schiet de wetgever tekort bij een verdere uitwerking in het Gerechtelijk Wetboek van “de (in art. 13 Ger. W. bedoelde) tussenvordering die ertoe strekt een nieuwe vordering tussen de partijen in te stellen” en inzonderheid bij een verdere uitwerking van de tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd doordat de ene iets vordert tegen de andere. Het lijkt alsof de wetgever die tussenvordering, zij het ten onrechte, gelijkstelt nu eens met de tegenvordering dan weer met de tussenkomst. Ook ontbreekt voor deze tussenvordering een bijzondere regeling voor de berechting van bevoegdheidsincidenten (zie: Deel III, Titel I, Afdeling III Ger. W.: “Regels inzake tegenvorderingen en vorderingen tot tussenkomst, inzake aanhangigheid en samenhang”; art. 563-566 Ger. W.) en doen er zich op dit punt ook problemen voor bij het bepalen van de aanleggrens (art. 620-621 Ger. W.; P. Taelman en K. Piteus, “Dynamiek en evolutie van het geding in hoger beroep”, in *Goed procesrecht – Goed procederen, XXIXste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2002-03*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 407-411, nrs. 77-83).

**246** Met zijn tegenvordering creëert de verweerder geen procesverhouding. Die procesverhouding ligt al voor doordat de eiser vorderde tegen de verweerder. Wat de verweerder met zijn tegenvordering doet, is de bestaande procesverhouding wederkerig maken.

## AFDELING II

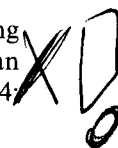
### CONTOUREN VAN DE TEGENVORDERING

**247** De tegenvordering kent navolgende contouren.

**248** Vooreerst moet zij worden ingesteld in de loop van een hangend geding (art. 12-13 Ger. W.), dit is na de inleidende vordering en vóór de sluiting van het debat (Cass. 11 september 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 26 en *Pas.* 1990, I, 24; Brussel 23 mei 2001, *R.H.A.* 2002, 42).

Dit geldt ook al zou dit geding *ab initio* op eenzijdig verzoekschrift zijn geïnitieerd (Vred. Schaarbeek (eerste kanton) 7 oktober 1981, *T. Vred.* 1990, 86).

De verweerder kan geen tegenvordering meer instellen, ook niet bij gerechtsdeurwaardersexploot, na de uitspraak over de door de eiser tegen hem ingestelde vordering (Antwerpen 14 mei 1985, *R.W.* 1985-86, 611).



Zie ook, zij het ten onrechte: Rb. Doornik 18 december 1995, *Rev. trim. dr. fam.* 1996, 372, noot J. MASSON.

Zie voorts: Brussel 26 januari 1993, *T.B.B.R.* 1996, 302, noot N. HUSTIN-DENIES; Rb. Hasselt 22 december 1987, *Rev. trim. dr. fam.* 1989, 459, noot J. DE BUS.

( De tegenvordering is immers een “tussenvordering” die per definitie moet volgen op de reeds door de eiser ingestelde vordering.

De tegenvordering zou evengoed als een afzonderlijke hoofdvordering kunnen worden ingesteld, maar proceseconomisch is dit zelden voordeliger.

Het feit dat het geschil in een poging tot minnelijke schikking aan de rechter wordt voorgelegd (overeenkomstig de art. 731-734 Ger. W.), staat de mogelijkheid om een tegenvordering in te stellen niet in de weg (G. CLOSSET-MARCHAL, “Les demandes reconventionnelles depuis l’entrée en vigueur du Code judiciaire: aspects théoriques et pratiques”, *Ann. dr. Louvain* 1992, p. 4-5, nr. 3). Die tegenvordering moet zelf niet worden voorafgegaan door een poging tot minnelijke schikking. Zo zij aangestipt dat artikel 1345 Ger. W. (dat bepaalt dat inzake pacht en inzake het recht van voorkoop ten gunste van de huurders van landeigendommen geen enkele vordering is toegelaten indien de eiser niet tevoren aan de rechter een schriftelijk of mondeling verzoek heeft gedaan om de toekomstige verweerder tot minnelijke schikking te doen oproepen) niet van toepassing is voor de tegenvordering (Cass. 23 februari 2001, *Arr. Cass.* 2001, 350, *Huur* 2001, 156, *Pas.* 2001, I, 348, *R.W.* 2003-04 (verkort), 76, noot en *T. Agr. R.* 2001, 209). Artikel 1345 Ger. W. speelt evenmin (1) voor de tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd doordat de ene iets vordert tegen de andere en (2) voor de tussenkomst. Hetzelfde geldt inzake de artikelen 678 Ger. W. (rechtsbijstand), 1255 § 6 derde lid Ger. W. (echtscheidingsprocedure) en 1344septies Ger. W. (huur van woningen). Deze bepalingen die een prealabele poging tot minnelijke schikking verplicht stellen, vinden geen toepassing (1) voor de tegenvordering, evenmin (2) voor de tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd doordat de ene iets vordert tegen de andere en (3) voor de tussenkomst.

Dat de tegenvordering steeds een tussenvordering is maakt dat in een proces-verbaal van vrijwillige verschijning bezwaarlijk sprake kan zijn van een “tegenvordering”: in feite gaat het om wederkerige hoofdvorderingen. Wanneer partijen hun wederkerige vorderingen inleiden bij vrijwillige verschijning, is het vrij artificieel om te spreken in termen van “hoofdvordering” en “tegenvordering”. Laatstgenoemde vordering (art. 14 Ger. W.) is niet aan de orde in het raam van een proces-verbaal van vrijwillige verschijning. Ook de vordering die steunt op het beweerde tergende en roekeloze karakter van de vordering van de andere partij(en), maakt in dit geval geen klassieke tegenvordering uit; het is een hoofdvordering voor de uitbreiding of wijziging waarvan artikel 807 Ger. W. speelt. Zoals gezegd, gaat het eigenlijk enkel om “hoofdvorde-

ringen”. Alle verschijnende partijen fungeren ten andere als “oorspronkelijke eisers” en zijn aan artikel 807 Ger. W. gebonden (S. MOSSELMANS, “De aanpassing van de vordering in de zin van art. 807 Ger. W.”, in *Goed procesrecht – Goed procederen, XXIXste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2002-03*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 319, nr. 19; vgl.: Cass. 27 maart 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 842 en *R.W.* 1982-83, 20, noot; Arrondrb. Brussel 21 april 1986, *Pas.* 1986, III, 76; zie ook: Arrondrb. Antwerpen 7 maart 1978, *R.W.* 1979-80, 398; Kort Ged. Kh. Brussel 2 oktober 1990, *T.R.V.* 1991, 308, noot D. VAN GERVEN). Dit betekent nog niet dat de te onderscheiden (hoofd)vorderingen kunnen worden samengevoegd tot bepaling van de bevoegdheid in de zin van de artikelen 558 of 560 Ger. W. Voor de bevoegdheid *ratione summae* moet worden gekeken naar het hoogste bedrag, voorwerp van “een” (hoofd)vordering (art. 557 Ger. W.).

**249** Ten tweede komt het enkel een verweerder toe om een tegenvordering in te stellen. Diegene die de tegenvordering instelt handelt noodzakelijkerwijze vanuit zijn positie als verweerder en streeft naar de veroordeling van de eiser (of nog: naar een constitutieve dan wel declaratieve rechterlijke beslissing tegen de eiser; G. CLOSSET-MARCHAL, “Demande principale et demande incidente: dépendance ou autonomie?”, in M. STORME en P. Taelman (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 29, nr. 5). Hij creëert geen nieuwe procesverhouding. Hij maakt enkel de bestaande procesverhouding met de eiser wederkerig.

Het moet hierbij niet *per se* gaan om de oorspronkelijke verweerder en meer bepaald diegene ten aanzien van wie de oorspronkelijke eiser zijn hoofdvordering heeft gericht.

Vgl.: Brussel 23 mei 2001, *R.H.A.* 2002, 42, waar wordt overwogen dat de tot tussenkomst gedagvaarde derde geen verweerder is in de zin van artikel 14 Ger. W.; S. CNUDE, “Tussengeschieden voortvloeiend uit de wijziging van de partijen en hun aanspraken”, in *Bestendig handboek burgerlijk procesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, Titel VII, *Tussengeschieden*, Hoofdstuk 3, p. 23, nr. 26.700; P. THION, “De tegenvordering en de vordering tot tussenkomst”, in *Goed procesrecht – Goed procederen, XXIXste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2002-03*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 263, nr. 4.

Het kan dus ook gaan om de verweerder op tussenvordering die zich keert tegen de eiser op tussenvordering. De tegenvordering (ten onrechte) voorbehouden aan de oorspronkelijke verweerder zou onder meer betekenen dat de tussenkommende partijen geen tegenvordering kunnen instellen (Arbrb. Gent 27 april 1987, *R.W.* 1987-88, 684).

**250** Een derde contour is dat de tegenvordering geen nieuwe procesverhouding in het leven roept. Dit is wel het geval voor de tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd doordat de ene iets vordert tegen de andere, alsook voor de agressieve tussenkomst.

Waar de tegenvordering reeds in het geding zijnde partijen betreft, kan zij bij conclusie worden ingesteld (art. 809 *juncto* 742-748 Ger. W.; zie bv.: Vred. Gent (vierde kanton) 15 september 1998, *Jaarboek kredietrecht* 1998, 332). Van de tegenvordering kan ter zitting akte worden genomen wanneer de hoofdvordering wordt afgedaan via een “kort debat” (Rb. Hasselt 1 oktober 1979, *Limb. Rechtsl.* 1980, 73; S. CNUUDE, *t.a.p.*, p. 24, nr. 26.710). In de regel is een “mondelijke conclusie” evenwel uit den boze (Cass. 25 mei 1998, *Arr. Cass.* 1998, 595).

Zie ook: Kort Ged. Kh. Brussel 2 oktober 1990, *T.R.V.* 1991, 308, noot D. VAN GERVEN: de tegenvordering onderstelt per definitie een schriftelijke conclusie.

Zie evenwel: Arbh. Brussel 4 januari 1982, *R.W.* 1983-84, 2052; Arbrb. Gent 15 april 1985, *R.W.* 1985-86, 62.

### AFDELING III

## AUTONOMIE VAN DE TEGENVORDERING

**251** De tegenvordering is in wezen autonoom ten aanzien van de reeds door de eiser ingestelde vordering (zie reeds: Cass. 19 september 1963, *Pas.* 1964, I, 64).

Dit heeft een aantal verregaande gevolgen.

**252** Zo hangt de toelaatbaarheid van de tegenvordering niet af van de toelaatbaarheid van de reeds door de eiser ingestelde vordering, evenmin van de geldigheid van de akte waarmee de eiser die vordering instelde.

Zie bv.: Bergen 1 december 1983, *Pas.* 1984, II, 62, noot J.S.; Brussel 4 oktober 1985, *T.B.H.* 1987, (extra nummer mei 1987 – transport) 31; Arbh. Bergen 21 februari 1989, *Pas.* 1989, II, 216; Arbh. Luik 1994, *J.L.M.B.* 1995, 1156 en *R.R.D.* 1994, 371; Arbh. Luik 7 januari 2000, *J.L.M.B.* 2000, 1154.

Zie ook: Brussel 23 mei 2001, *R.H.A.* 2002, 42.

Vgl.: Rb. Hasselt 5 november 1996, *Limb. Rechtsl.* 1997, 45, noot L.T.

Dit geldt ook voor de tegenvordering die gegrond is op het tergende en roekeloze karakter van een vordering (Beslagn. Charleroi 23 mei 1995, *Act. dr.* 1996, 385; Rb. Brussel 2 september 1996, *Bull. Bel.* 1997, 1817; Beslagn. Charleroi 10 februari 1998, *P.&B.* 1999, 44).

De toelaatbaarheid van de tegenvordering hangt evenmin af van de wijze waarop de eiser zijn vordering instelde. Het verstek van de eiser verhindert de tegenvordering niet (Arbh. Gent 5 december 1997, *Soc. Kron.* 2000, 531).

Ook afstand van de vordering van de eiser of afstand van het geding is zonder weerslag op de reeds ingestelde tegenvordering.

Zie: Rb. Luik 1 september 1976, *J.T.* 1977, 102; Brussel 25 november 1980, *Rev. trim. dr. fam.* 1982, 42, noot; Rb. Aarlen 11 juli 1991, *J.T.* 1991, 843, waar de tegenvordering als ontoelaatbaar wordt afgedaan omdat zij wordt ingesteld na een rechtsgeldige afstand van geding inzake de hoofdvordering; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac. Dr. Liège, 1987, p. 406, nr. 560; G. CLOSSET-MARCHAL, "Les demandes reconventionnelles depuis l'entrée en vigueur du Code judiciaire: aspects théoriques et pratiques", *t.a.p.*, p. 6, nr. 5.

Zie ook: Kh. Charleroi 22 maart 2002, *R.R.D.* 2002, 386; G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG en A. DECROËS, "Examen de jurisprudence (1993-2005): Droit judiciaire privé – Les voies de recours", *R.C.J.B.* 2006, p. 226, nr. 221; B. DECONINCK, "Incidentele vorderingen in hoger beroep: nieuwe eis – tegeneis – *addenda*", *R.W.* 1986-87, 445.

**253** De wetgever beklemtoont het autonome karakter van de tegenvordering door (de afwezigheid van) ieder inhoudelijk verband tussen de door de eiser ingestelde vordering en de tegenvordering te herleiden tot een louter probleem van bevoegdheid. In die optiek beslist het Hof van Cassatie in zijn arrest van 27 juni 1988 dat een tegenvordering ook kan worden ingesteld wanneer de door de eiser ingestelde vordering enkel strekt tot de aanstelling van een gerechtsdeskundige (Cass. 27 juni 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1412). Dit is anders bij de tussenkomst.

**254** De verweerder kan de oorzaak en het voorwerp van zijn tegenvordering vrij invullen. Hij is niet gebonden aan artikel 807 Ger. W.

Dit betekent in de eerste plaats dat de tegenvordering niet moet berusten op een feit of handeling in de gedinginleidende akte aangevoerd (K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Antwerpen, Maklu, 1995, p. 294, nr. 647; G. DE LEVAL en A. KOHL, "La demande reconventionnelle en degré d'appel", *J.T.* 1978, p. 502-503, nr. 3; J. LAENENS, "Een nieuwe tegeneis in hoger beroep", (noot onder Cass. 26 mei 1981), *R.W.* 1981-82, 2179; B. MAES, "De bepaling van het voorwerp", in J. LINSMEAU en M. STORME (eds.), *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil – De respectievelijke rol van rechter en partijen in het burgerlijk geding*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1999, p. 65, nr. 15; S. MOSSELMANS, *t.a.p.*, p. 320, nr. 21). Enkel de (oorspronkelijke) eiser is doorheen het hele verdere procedureverloop aan de toepassing van artikel 807 Ger. W. gebonden (S. MOSSELMANS, *t.a.p.*, p. 319, nr. 19).

Dit betekent verder dat de verweerder voor de uitbreiding of wijziging van zijn tegenvordering evenmin moet terugvallen op een eerder aangevoerd feit of handeling (B. ALLEMEERSCH en K. WAGNER, "Stand van zaken en actuele ontwikkelingen inzake het geding", *R.W.* 2003-04, p. 1136, nr. 38).

Anders: A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 96-97, nr. 86; J. LAENENS, K. BROECKX en D. SCHEERS, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 443, nr. 948.

Zie ook: B. MAES, *t.a.p.*, p. 69-71, nr. 19; P. THION, *t.a.p.*, p. 277, nr. 26.



Zoals gezegd, creëert de verweerder die een tegenvordering instelt geen nieuwe procesverhouding. Om die reden ontsnapt hij aan artikel 807 Ger. W., althans voor de in eerste aanleg ingestelde dan wel uitgebreide of gewijzigde tegenvordering (Cass. 31 maart 2003, *J.T.T.* 2004, 19, *Pas.* 2003, I, 698 en *R.W.* 2003-04, 1378).

Vgl. inzake hoger beroep: Cass. 10 april 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, 917; Cass. 4 oktober 1979, *R.W.* 1979-80, 2007; Cass. 10 september 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 55; Cass. 4 december 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 467; Cass. 4 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1138; Cass. 18 januari 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 525; Cass. 22 januari 2004, *Pas.* 2004, I, 135 en *R.W.* 2005-06, 423, noot S. MOSSELMANS en P. THION.

Zie voor een evaluatie van deze cassatierechtspraak, onder meer: K. BROECKX, *a.w.*, p. 295-299, nrs. 649-657; G. CLOSSET-MARCHAL, "Demande principale et demande incidente: Dépendance ou autonomie?", *t.a.p.*, p. 33, nr. 11; G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG en A. DECROËS, *t.a.p.*, p. 225-226, nr. 220; J. LAENENS, *t.a.p.*, 2178-2179.

De bedoelde toelaatbaarheidsvoorwaarden gelden wel (naar analogie) in hoger beroep omwille van de wapengelijkheid en mede omdat, aldus VAN REEPINGHEN, "in de tweede graad van rechtsmacht de tegenvorderingen niet mogen worden toegelaten, op straffe van de oorspronkelijke eiser te zien beroven van het voordeel van de dubbele aanleg" (Ch. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, 335).

**255** Het volstaat dat de tegenvordering beantwoordt aan de algemene voorwaarden van de artikelen 17 en 18 Ger. W. (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 400, nr. 556). De verweerder moet beschikken over een persoonlijk, reeds verkregen en dadelijk (Rb. Brussel 30 januari 2001, *A.J.T.* 2000-01, 722) belang en dit (rechtmatige; Gent 20 juni 1997, *T.B.H.* 1998, 445) belang kan zowel materieel als moreel zijn (Rb. Aarlen 10 januari 1997, *J.T.* 1998, 145).

Blijkens het arrest nr. 46/2007 van 21 maart 2007 van het Arbitragehof is de in artikel 44 vierde lid van de Wet van 16 januari 2003 (tot oprichting van een Kruispuntbank van Ondernemingen, tot modernisering van het handelsregister, tot oprichting van erkende ondernemingsloketten en houdende diverse bepalingen) bedoelde sanctie (van niet-ontvankelijkheid) ook van toepassing op een bij conclusie ingestelde tegenvordering die gebaseerd is op een activiteit waarvoor de onderneming op de datum van de inleiding van de (tegen)vordering in de Kruispuntbank van Ondernemingen niet is ingeschreven of op een activiteit die niet valt onder het maatschappelijke doel waarvoor de onderneming op die datum is ingeschreven.

Omdat de door de eiser ingestelde (hoofd)vordering en de tegenvordering een volstrekt verschillende grondslag kunnen hebben, is het niet ondenkbeeldig dat de tegenvordering de berechting van de eerste vordering aanzienlijk vertraagt. Artikel 810 Ger. W. bepaalt in dit verband dat beide vorderingen afzonderlijk kunnen worden berecht (Bergen 16 december 1996, *J.T.* 1997, 436). Is de rechter van oordeel dat de tegenvordering dilatoir werkt, dan wordt dit in beginsel dus niet bestraft met de niet-toelaatbaarheid. De vorderingen zullen eenvoudigweg worden gesplitst.

Het is evengoed mogelijk dat de rechter de hoofdvordering naar de rol verzendt (met mogelijkheid tot onmiddellijke vaststelling), in afwachting van de naleving van de bij tegenvordering gevraagde betalingsfaciliteiten (Vred. Brussel (vierde kanton) 4 april 1997, *T. Vred.* 1997, 424, noot).

**256** De autonomie van de tegenvordering impliceert ook dat de door de eiser ingestelde vordering de verjaring van de tegenvordering in beginsel niet zal stuiten (Cass. 17 september 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 58).

Zie ook: Arbrb. Luik 10 maart 1975, *R.D.S.* 1975, 327; Arbh. Luik 9 juni 1982, *J.T.T.* 1983, 14; Arbrb. Charleroi 14 mei 1984, *T.S.R.* 1984, 494; Arbh. Antwerpen 16 september 1985, *J.T.T.* 1987, 170; Arbh. Brussel 18 januari 1991, *Soc. Kron.* 1991, 314; Arbh. Bergen 10 januari 1992, *J.T.T.* 1992, 418; W. WILMS, *Dagvaarding en verjaring*, Antwerpen, Maklu, 1990, p. 81 e.v., nrs. 127 e.v.

De stuiting zal pas ingaan bij neerlegging ter griffie van de conclusie waarbij de tegenvordering wordt ingesteld (Bergen 11 mei 1978, *R.G.A.R.* 1979, nr. 10.103 en *R.H.A.* 1979-80, 315; G. DE LEVAL, *Les conclusions en matière civile*, Luik, Ed. de la Conférence libre du Jeune Barreau, 1982, p. 70-71, nr. 98). De tegenvordering is niet meer toelaatbaar indien zij als hoofdvordering is verjaard (Arbh. Antwerpen 12 februari 2003, *Limb. Rechtsl.* 2003, 128). Dit geldt niet zo de tegenvordering virtueel is begrepen in de hoofdvordering (Cass. 9 april 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 912; Cass. 29 maart 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 1016; Cass. 29 december 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 568; Cass. 4 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1138; Cass. 29 november 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 356; Cass. 3 juni 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 984; Cass. 10 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 801; Cass. 7 mei 2001, *R.W.* 2001-02, 992). Het Hof van Cassatie neemt "het voorwerp" van de vordering als criterium (P. SCHOLLEN, "Virtuele vorderingen", *R.W.* 2002-03, 277-278).

**257** Kortom, waar de tegenvordering uitgaat van een verweerder hangende een procedure, zijn het verloop en het verdere lot ervan volledig onafhankelijk van de reeds door de eiser ingestelde vordering (K. BROECKX, *a.w.*, p. 293, nr. 646; Ch. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, 36).

#### AFDELING IV

#### PROCESECONOMISCHE MOTIEVEN

**258** Voormelde omschrijving van de tegenvordering als een agressieve autonome tussenvordering van een verweerder gaat terug op proceseconomische motieven.

Zie bv.: Vred. Sint-Jans-Molenbeek 6 april 1993, *T. Vred.* 1994, 57.

Op die manier verhoopt de wetgever een besparing van arbeid, tijd en kosten. Om een tegenvordering in te stellen moet geen dagvaarding worden uitgebracht. De rechter die ook zicht krijgt op de tegenvordering kan de aanspraken van de partijen beter beoordelen. Tegenstrijdige uitspraken worden vermeden. Houden de vorderingen met elkaar verband, dan kan dezelfde bewijs-

levering voldoende zijn voor een beslissing in beide zaken. De verweerder heeft bovendien het voordeel dat hij (in beginsel) voor zijn eigen rechter mag procederen.

**259** Er zijn echter ook een aantal (geringe) nadelen.

Zo kan een tegenvordering de procedure vertragen, ook al voorziet artikel 810 Ger. W. in de mogelijkheid om de hoofdvordering en de tegenvordering afzonderlijk te berechten. Het huidige stelsel kan ook indirect zorgen voor een toename van het aantal vorderingen, doordat verweerdere "kosteloos" tegenvorderingen kunnen instellen die zij als hoofdvordering misschien nooit hadden ingeleid. Dat geen enkele band moet bestaan tussen de door de eiser ingestelde vordering en de hierop door de verweerder ingestelde tegenvordering bemoeilijkt het beslissingsmechanisme. Bovendien kunnen zich bijkomende problemen voordoen in verband met aanleg en bevoegdheid.

## HOOFDSTUK II

## IMPACT VAN DE TEGENVORDERING OP DE BEVOEGDHEID EN DE AANLEG

**260** Niet elke rechtbank die uitspraak doet over de door de eiser ingestelde (hoofd)vordering zal ook bevoegd zijn om kennis te nemen van om het even welke tegenvordering. Dit regelt artikel 563 Ger. W. De bevoegdheid moet worden beoordeeld op het ogenblik van de neerlegging ter griffie van de conclusie die de tegenvordering bevat, en niet op het ogenblik van de inleiding van de door de eiser ingestelde (hoofd)vordering (Cass. 4 maart 1966, *Pas.* 1966, I, 854).

Artikel 563 Ger. W. maakt een onderscheid naargelang de rechtbank waarvoor de hoofdvordering aanhangig is gemaakt.

## AFDELING I

## RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG

**261** Is de hoofdvordering ingeleid voor de rechtbank van eerste aanleg, dan kan de rechter kennis nemen van de tegenvorderingen, ongeacht hun aard en hun bedrag (art. 563 eerste lid Ger. W.; Rb. Luik 16 februari 1990, *J.L.M.B.* 1991, 403), ook al is er geen enkel verband met de door de eiser ingestelde (hoofd)vordering. Deze regel vloeit voort uit de voorwaardelijke volheid van bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg (art. 568 Ger. W.), maar doet geen afbreuk aan de exclusieve bevoegdheden van andere rechtscolleges (C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, II, *La compétence*, Brussel, Larcier, 1981, 92; G. CLOSSET-MARCHAL, "Les demandes reconventionnelles depuis l'entrée en vigueur du Code judiciaire: aspects théoriques et pratiques", *Ann. dr. Louvain* 1992, p. 14-15, nr. 20).

Zodoende kan de rechtbank van eerste aanleg haar bevoegdheid enkel ambts-halve in twijfel trekken wanneer de tegenvordering valt onder de exclusieve bevoegdheid van een ander rechtscollege. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de tegenvordering strekt tot faillietverklaring (Gent 23 september 1981, *R.W.* 1981-82, 2504, noot J. LAENENS).

**262** Wil de eiser de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg betwisten om ook over de tegenvordering te oordelen (art. 568 *juncto* 854 Ger. W.), dan moet hij *in limine litis* ageren.

**263** De vraag rijst of alle afdelingen en kamers van de rechtbank van eerste aanleg onder deze bevoegdheidsuitbreiding vallen. Volgens LAENENS genieten zij zonder uitzondering (en dus ook de beslagrechter) dezelfde voorwaarde-

lijke volheid van bevoegdheid (J. LAENENS, “Overzicht van rechtspraak (1979-1992): De bevoegdheid”, *T.P.R.* 1993, p. 1520-1521, nr. 63).

Zie wat betreft de beslagrechter: Arrondrb. Verviers 6 november 1981, *J.T.* 1982, 376; Rb. Gent 24 september 1984, *T.G.R.* 1985, 87; G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, Luik, P.U.L., 1988, p. 26-27, nr. 14; J.-L. LEDOUX, “Les saisies”, *J.T.* 1983, 480, nr. 7; J. VAN COMPERNOLLE, “Saisies conservatoires et voies de d’exécution: examen de jurisprudence”, *R.C.J.B.* 1987, 399 en 403.

Anders: C. CAMBIER, *a.w.*, II, 97.

**264** De voorzitter rechtsprekend in kort geding is daarentegen enkel bevoegd om kennis te nemen van een tegenvordering zo de urgentie ervan vaststaat.

Zie: Arrondrb. Luik 18 november 1980, *Jur. Liège* 1981, 79; Arrondrb. Luik 8 oktober 1981, *J.T.* 1982, 432, noot G. DE LEVAL; Kort Ged. Brussel 22 juni 2001, *Juristenkrant* 2001, weergave F. DORSSEMONT, nr. 35, p. 20.

Zie ook: J. LAENENS, *t.a.p.*, p. 1586, nr. 135.

**265** CLOSSET-MARCHAL maakt voorbehoud bij de bevoegdheid van de jeugdrechtbank (G. CLOSSET-MARCHAL, *t.a.p.*, p. 16-17, nr. 22). Omwille van de bijzondere procedureregels, het wezen van deze rechtbank en haar specifieke taken, koppelt deze auteur, zij het *contra legem* (art. 76 Ger. W.), de bevoegdheidsuitbreiding van de jeugdrechter aan de voorwaarden die gelden voor de arbeidsrechtbank, de rechtbank van koophandel en de vrederechter.

Zie ook: D. PIRE, “Tribunal de la jeunesse et droit judiciaire privé”, in X., *Actualités de droit familial. Le point en 2001*, Luik, C.U.P., 2001, 116.

Het Hof van Cassatie aanziet de jeugdrechtbank echter niet als een uitzondering (Cass. 11 mei 1984, *R.W.* 1984-85, 125, noot J. LAENENS; J. LAENENS, *t.a.p.*, p. 1521, nr. 65).

Zie voor een overzicht van de controverse: J. VAN COMPERNOLLE en G. CLOSSET-MARCHAL, “Examen de jurisprudence (1985-1996): Droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.* 1997, 596 e.v., die besluiten dat “le tribunal de la jeunesse bénéficiera d’une ‘certaine’ prorogation de compétence en matière de demandes reconventionnelles pour autant cependant que celles-ci aient trait, comme la demande principale, à la situation des enfants”.

Zie in die zin ook: Gent 26 september 1988, *Pas.* 1989, II, 52; Gent 29 november 1993, *R.W.* 1994-95, 166.

## AFDELING II

### ARBEIDSRECHTBANK, RECHTBANK VAN KOOPHANDEL EN VREDERECHTER

**266** De arbeidsrechtbank, de rechtbank van koophandel en de vrederechter zijn bevoegd om kennis te nemen van tegenvorderingen die, ongeacht hun

bedrag, onder hun materiële bevoegdheid vallen (Arrondrb. Luik 13 februari 1992, *T. Vred.* 1992, 247 en *J.T.* 1992, 392) of die ontstaan zijn hetzij uit de overeenkomst (die ten grondslag ligt aan de door de eiser ingestelde (hoofd)vordering), hetzij uit het feit dat ten grondslag ligt aan de door de eiser ingestelde (hoofd)vordering (art. 563 tweede lid Ger. W.).

Zie: Cass. 6 oktober 1977, *Arr. Cass.* 1978, 168; Cass. 16 juni 1994, *Arr. Cass.* 1994, 625, *J.L.M.B.* 1995, 509, noot M. LIENARD-LIGNY en *R. Cass.* 1994, 310, noot B. WYLLEMAN.

Zie ook: Cass. 6 oktober 1977, *Arr. Cass.* 1978, 168.

In die laatste gevallen gaat het om tegenvorderingen *ex eadem causa*.

Zie bv.: *Vred.* Ukkel 9 februari 2001, *E.J.* 2002, 66, noot P. CALUWAERTS en K. UYTTERHOEVEN en *T. Vred.* 2001, 173; *Vred.* Westerlo 1 december 2003, *R.A.B.G.* 2005, 1768.

Zie ook: Arbh. Brussel 14 april 1981, *J.T.T.* 1981, 230; Arrondrb. Luik 10 maart 1983, *Jur. Liège* 1983, 185; *Vred.* Aubel 23 november 1983, *T. Vred.* 1985, 212; *Vred.* Herentals 4 juni 1985, *T. Vred.* 1988, 79; Arbrb. Bergen 2 mei 1988, *J.T.T.* 1989, 494, noot; Arbrb. Bergen 7 september 1989, *J.T.T.* 1990, 346; *Vred.* Fexhe-Slins 25 november 1991, *J.T.* 1992, 153 en *T. Vred.* 1992, 89; Arrondrb. Gent 28 september 1992, *J.T.T.* 1993, 399 en *R.W.* 1992-93, 1409; Arrondrb. Antwerpen 10 juni 1997, *R.W.* 1997-98, 1393, noot; *Vred.* Wervik 22 september 1998, *R.W.* 1999-2000, 621, noot.

Gaat het om een tegenvordering die sowieso, ongeacht het gevorderde bedrag, onder de materiële bevoegdheid valt van de arbeidsrechtbank, de rechtbank van koophandel en de vrederechter, dan mag zij *ex dispari causa* zijn (Arrondrb. Luik 13 februari 1992, *J.T.* 1992, 392; A. FETTWEIS, "La compétence des juridictions d'exception en matière reconventionnelle", *Jur. Liège* 1981, 80-84). Dit laatste zal voornamelijk een rol spelen voor de vrederechter en de rechtbank van koophandel.

**267** Voor alle duidelijkheid zij benadrukt dat wanneer de tegenvordering niet onder één van beide situaties valt, zij geenszins ontoelaatbaar is. De enige processuele sanctie is de onbevoegdheid (Rb. Luik 2 september 1986, *J.L.M.B.* 1987, 682, noot G. DE LEVAL).

Anders: Arrondrb. Brugge 26 november 1973, *J.T.* 1974, 370; *Vred.* Brasschaat 13 november 1974, *R.W.* 1974-75, 269; Arrondrb. Luik 9 september 1976, *J.T.* 1976, 707.

Ook hier geldt trouwens de uitsluitende bevoegdheid van een bepaald rechtscollege als een algemene beperking van de prorogatie van bevoegdheid (Cass. 28 juni 1978, *Arr. Cass.* 1978, 1268).

### AFDELING III

### VRIJWILLIGE VERSCHIJNING

**268** Wanneer partijen hun wederkerige vorderingen inleiden bij vrijwillige verschijning, lijkt het, zoals voormeld, vrij artificieel om te spreken in termen

van “hoofdvordering” en “tegenvordering”. Laatstgenoemde vordering is niet aan de orde in het raam van een proces-verbaal van vrijwillige verschijning: het gaat eigenlijk enkel om “hoofdvorderingen”. Dit betekent nog niet dat de te onderscheiden (hoofd)vorderingen kunnen worden samengevoegd tot bepaling van de bevoegdheid in de zin van de artikelen 558 of 560 Ger. W. (Cass. 27 maart 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 842 en *R.W.* 1982-83, 20, noot; anders: Arrondb. Brugge 3 februari 1978, *R.W.* 1979-80, 255; Arrondb. Antwerpen 7 maart 1978, *R.W.* 1979-80, 398; Arrondb. Hasselt 21 december 1981, *Limb. Rechtsl.* 1982, 120, noot). Voor de bevoegdheid *ratione summae* moet worden gekeken naar het hoogste bedrag, voorwerp van “een” (hoofd)vordering (art. 557 Ger. W.).

Voor de bevoegdheid *ratione materiae*, spelen de gewone (bevoegdheids)bepalingen inzake hoofdvorderingen. In ieder geval, is de rechter die bevoegd is om van de ene hoofdvordering kennis te nemen, ook bevoegd voor de andere vordering indien deze is ontstaan hetzij uit de overeenkomst die ten grondslag ligt aan de ene hoofdvordering, hetzij uit het feit dat ten grondslag ligt aan de ene hoofdvordering.

Vgl.: J. LAENENS, *t.a.p.*, p. 1586-1587, nr. 137.

#### AFDELING IV

### BEVOEGDHEIDSBETWISTING

**269** Wordt de bevoegdheid van de rechter om de tegenvordering te beslechten, betwist, dan treden naargelang het geval de artikelen 639-643, 660-663 of 88 § 2 Ger. W. in werking (Arrondb. Luik 8 oktober 1981, *J.T.* 1982, 432, noot G. DE LEVAL; Arrondb. Luik 10 maart 1983, *Jur. Liège* 1983, 185; Rb. Luik 2 september 1986, *J.L.M.B.* 1987, 682, noot G. DE LEVAL).

In voorkomend geval zal de tegenvordering, los van de door de eiser ingestelde (hoofd)vordering, worden verwezen naar de bevoegde rechter (anders: Arrondb. Luik 9 september 1976, *J.T.* 1976, 707, noot A. KOHL). Ook het omgekeerde is mogelijk, namelijk dat de door de eiser ingestelde (hoofd)vordering behandeld wordt door een andere rechter dan deze bij wie zij werd aanhangig gemaakt, terwijl de tegenvordering blijft hangen voor de oorspronkelijke rechter (G. CLOSSET-MARCHAL, *t.a.p.*, p. 23, nr. 30). Het is evenmin uitgesloten dat een tegenvordering wordt gesplitst van de door de eiser ingestelde (hoofd)vordering om te worden samengevoegd met een andere vordering voor een andere rechter (G. CLOSSET-MARCHAL, *t.a.p.*, p. 36, nr. 15). Wanneer de door de eiser ingestelde (hoofd)vordering en de tegenvordering zo nauw met elkaar zijn verbonden dat het wenselijk is ze samen te behandelen en te beslechten, teneinde oplossingen te vermijden die onverenigbaar zouden kunnen zijn wanneer de zaken afzonderlijk worden berecht (art. 30 Ger. W.),

kan een verwijzing van beide vorderingen naar de bevoegde rechter zich opdringen (Arrondrb. Brussel 5 februari 1996, *Div. Act.* 1999, 119, noot; zie evenwel: A. KOHL, noot onder Arrondrb. Luik 9 september 1976, *J.T.* 1976, 707; J. MATTHYS, “Tussenvordering, tegenvordering en tussenkomst voor het arbeidsgerecht”, *R.W.* 1972-73, p. 540, nrs. 5-6). In dit raam zij ook verwezen naar artikel 856 Ger. W. dat bepaalt dat wanneer samenhangende vorderingen voor eenzelfde rechter aanhangig zijn, zij zelfs ambtshalve gevoegd kunnen worden.

## AFDELING V

### TEGENVORDERING WEGENS TERGENDE EN ROEKELOZE ANDERE VORDERING

**270** De tegenvordering die gegrond is op het tergende en roekeloze karakter van een vordering, kan steeds worden gebracht voor de rechter voor wie de door de eiser ingestelde vordering aanhangig is (art. 563 derde lid Ger. W.; Cass. 4 oktober 1979, *R.W.* 1979-80, 146 en 2007). Dit geldt onverminderd voor de beslagrechter (Beslagr. Antwerpen 17 juli 1970, *J.T.* 1970, 598; Beslagr. Brussel 9 oktober 2001, *T. Not.* 2002, 156), de voorzitter rechtsprekend in kort geding (G. CLOSSET-MARCHAL, *t.a.p.*, p. 16, nr. 21; A. VORMEZEELE en P. MARCHAL, *Les référés*, Brussel, Larcier, 1992, p. 67, nr. 34; zie ook: Brussel 18 december 1986, *J.L.M.B.* 1987, 259; Kort Ged. Brussel 22 juni 2001, *Juristenkrant* 2001, weergave F. DORSSEMONT, nr. 35, 20), de stakingsrechter (Vz. Kh. Brussel 13 februari 1978, *B.R.H.* 1978, 582, noot; Voorz. Kh. Hasselt 11 oktober 1996, *Jaarboek Handelspraktijken & mededinging* 1996, 370), de appelrechter (art. 1072bis Ger. W.; Brussel 22 januari 1981, *R.W.* 1981-82, 749) en de cassatierechter (Cass. 20 oktober 1995, *Arr. Cass.* 1995, 906; Cass. 30 januari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 143; Cass. 25 januari 1999, *Arr. Cass.* 1999, 82; Cass. 17 mei 2001, inzake met A.R. nr. C.99.0271.F; Cass. 30 maart 2001, inzake met A.R. nr. C.99.0249.N).

## AFDELING VI

### AANLEG

**271** Artikel 620 Ger. W. bepaalt dat wanneer de tegenvordering en de vordering tot tussenkomst, strekkende tot het uitspreken van een veroordeling, ontstaan uit het contract of het feit dat aan de (hoofd)vordering van de eiser ten grondslag ligt (Cass. 24 december 1965, *Pas.* 1965-66, I, 569), of wanneer de tegenvordering ontstaat uit de tergende of roekeloze aard van deze vordering, de aanleg bepaald wordt door samenvoeging van het bedrag van de (hoofd)vordering van de eiser en het bedrag van de tegenvordering en de



vordering tot tussenkomst (G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG en A. DECROËS, “Examen de jurisprudence (1993-2005): Droit judiciaire privé – Les voies de recours”, *R.C.J.B.* 2006, p. 183-185, nrs. 145-147; met uitsluiting van de gerechtelijke interest en de gerechtskosten; Cass. 12 februari 1993, *Arr. Cass.* 1993, 181; zie ook reeds: Cass. 21 mei 1965, *Pas.* 1964-65, I, 1016; zie ook: Cass. 19 februari 2004, *R.W.* 2004-05, 183, noot S. MOSSELMANS, “Gerechtelijke interest telt niet mee bij het bepalen van de aanleggrens”; G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG en A. DECROËS, *t.a.p.*, p. 177-179, nrs. 131-133).

Zijn er meerdere verweerders en meerdere tegenvorderingen, dan worden deze allemaal in rekening gebracht samen met de (hoofd)vordering van de eiser (Cass. 12 december 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 536).

Zijn er daarentegen meerdere (hoofd)vorderingen van verschillende eisers, dan kan de samenvoeging enkel plaatsvinden tussen de (hoofd)vordering van de eiser en de tegenvordering die er op betrekking heeft (Cass. 18 november 1965, *Pas.* 1965-66, I, 374).

Het feit dat de rechter in twee onderscheiden vonnissen uitspraak doet over respectievelijk de hoofdvordering en de tegenvordering belet de samenvoeging niet van de bedragen van beide vorderingen overeenkomstig artikel 620 Ger. W. (Cass. 12 december 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 536).

Ontbreken de grondslagen om de waarde van de (hoofd)vordering van de eiser of van de tegenvordering te bepalen (overeenkomstig de art. 557-562 Ger. W.), dan wordt het geschil in eerste aanleg berecht overeenkomstig artikel 619 Ger. W., ongeacht de waarde die de vordering heeft die wel bepaalbaar is (Cass. 5 oktober 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 154).

Zijn partijen vrijwillig verschenen, dan mogen de bedragen van de hoofdvordering en de tegenvordering teneinde de materiële bevoegdheid te bepalen niet worden samengevoegd (Cass. 27 maart 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 842 en *R.W.* 1982-83, 20, noot; anders: Arrondrb. Brugge 3 februari 1978, *R.W.* 1979-80, 255; Arrondrb. Antwerpen 7 maart 1978, *R.W.* 1979-80, 398; Arrondrb. Hasselt 21 december 1981, *Limb. Rechtsl.* 1982, 120, noot).

### HOOFDSTUK III LOYALE PROCESVOERING

**272** Het voormelde leert dat *de lege lata* de verweerder op een nagenoeg ongebreidelde wijze tot het instellen van een (of meerdere) tegenvordering(en) kan overgaan, althans in eerste aanleg. Het volstaat dat de verweerder de toets van de toelaatbaarheid in de zin van de artikelen 17-18 Ger. W. doorstaat. Enig inhoudelijk verband tussen de door de eiser ingestelde vordering en de tegenvordering(en) hoeft blijkbaar niet: de verweerder kan het voorwerp en de oorzaak van zijn tegenvordering(en) vrij invullen, zonder gebonden te zijn aan artikel 807 Ger. W. Zodoende rest enkel een (bij toepassing van art. 563 Ger. W. versoepeld) probleem van bevoegdheid.

Niettemin mag de verweerder de grenzen van de loyale procesvoering niet te buiten gaan.

**273** Behoorlijke, loyale procesvoering betekent dat de bedoelde proceshandeling, gekleurd met elementen eigen aan de zaak, de objectieve, marginale toets van de billijkheid, de betamelijkheid en de redelijkheid moet doorstaan (P. Taelman, “Gebruik en misbruik van procesrecht”, *T.P.R.* 1988, p. 111-112, nr. 25; zie voorts: Cass. 31 oktober 2003, *J.T.* 2004, 135, noot J.-F. van Drooghenbroeck, *Pas.* 2003, 1747 en *R.W.* 2006-07 (verkort), 1216; P. Taelman, “Loyale procesvoering”, in B. Maes (ed.), *Voorstellen tot bijsturing van de burgerlijke rechtspleging – Proposition de réforme de la procédure civile*, Brugge, die Keure, 2006, p. 121-126, nrs. 1-5). Het referentiecriterium is dat van de *bonus homo processualis*. Een uitgesproken gebrek aan eerlijkheid, loyaliteit, transparantie, correctheid en goed fatsoen verdient beteugeling (P. Taelman, “Gebruik en misbruik van procesrecht”, *t.a.p.*, p. 111-112, nrs. 24-25). “Loyaal” betekent met andere woorden dat de procesvoering gericht moet zijn op het goedkoop (wat betreft kosten, tijd en arbeidsinzet van de rechter en van de partijen) en zodoende proceseconomisch verkrijgen van een rechtvaardige en waarheidsgetrouwe uitvoerbare titel (M. Storme, “Algemene beginselen van behoorlijke procesvoering”, in M. van Hoecke (ed.), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 184). In die optiek moet elke partij zich mede laten leiden door de gerechtvaardigde procesuele belangen van zijn tegenpartij (M.E. Storme, “De goede trouw in het geding? De invloed van de goede trouw in het privaats proces- en bewijsrecht”, *T.P.R.* 1990, p. 357, nr. 2 en p. 371, nr. 9; A. Hammerstein, “Te goeder trouw procederen”, *T.P.R.* 1989, p. 1610, nr. 11). Gerechtvaardigde procesuele belangen zijn daarbij meer bepaald het belang bij een tegensprekelijke, behoorlijk snelle, niet nodeloos ingewikkelde, transparante rechtsgang zonder onnodige kosten (M.E. Storme, *t.a.p.*, p. 439, nr. 58).

Zie aangaande het verruimde concept van de goede procesorde als normatief begrip in het civiele geding: V.C.A. Lindijer, *De goede procesorde – Een onderzoek naar de betekenis van de goede procesorde als normatief begrip in het burgerlijk procesrecht*, Deventer, Kluwer BV, 2006, 693 p.

274 De vereisten van een behoorlijke, loyale procesvoering gelden als toetssteen voor procesrechtsmisbruik (P. THION, *t.a.p.*, p. 269-273, nrs. 14-18). Inherent aan het fundamentele recht (art. 6 eerste lid E.V.R.M. en art. 14 eerste lid B.U.P.O.) om als eiser, verweerder of tussenkomende partij op te treden in een gerechtelijke procedure, is de positiefrechtelijke aanspraak op eliminatie van alle hindernissen die de rechtspleging complex, lang en duur maken (P. TAELEMAN, "Gebruik en misbruik van procesrecht", *t.a.p.*, p. 90, nr. 2; P. LEMMENS, "Het recht op een eenvoudig en snel proces", in H. GEINGER (ed.), *De vereenvoudiging en versnelling van het Burgerlijk Proces*, Antwerpen, Kluwer, 1984, p. 3, nrs. 1-2). Er is bijgevolg sprake van procesrechtsmisbruik wanneer zonder enig redelijk belang gebruik wordt gemaakt van de bepalingen van het procesrecht voor een doel dat afwijkt van de bestemming van (die bepalingen van) dat procesrecht. Procesvoering hoort te gebeuren in het licht van haar finaliteit (zie ook: R. DE CORTE, "Hoe autonoom is het procesrecht?", *T.P.R.* 1980, p. 11, nr. 28; K. RAES, *Tegen betere wetten in*, Gent, Academia Press, 1997, 150-151; F. GEORGES en G. DE LEVAL, "La bonne foi procédurale, prévention de l'abus de droit de défense", in X., *Moet het recht van de verdediging worden afgeschafft?*, Antwerpen/Brussel, Kluwer/Bruylant, 2000, 60). De civielrechtelijke procesbevoegdheid dient immers enkel om materieelrechtelijke aanspraken te realiseren. Deze bevoegdheid is een compensatie van het verbod tot eigenrichting. Procesrechtsmisbruik is evengoed aan de orde wanneer gebruik wordt gemaakt van de bepalingen van het procesrecht op een wijze die gelet op de omstandigheden niet strookt met de proceseconomie (M. STORME, "Over het tergend geding voor een roekeloze vriendschap – Beschouwingen m.b.t. procesrechtsmisbruik", in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, p. 75, nr. 21). Procesrechtsmisbruik kan niet los worden gezien van de idee dat het procesgebeuren zich situeert tegen de achtergrond van de gehele samenleving (M. STORME, *Het proces: als in een spiegel*, Deventer, Kluwer, 1988, 58 p.). In een geding zijn namelijk niet alleen de belangen betrokken van de gedingvoerende partijen, maar ook die van de rechterlijke macht en het algemeen belang (M. STORME, "Over het tergend geding voor een roekeloze vriendschap – Beschouwingen m.b.t. procesrechtsmisbruik", *t.a.p.*, p. 88-89, nrs. 44-47; P. TAELEMAN, "Gebruik en misbruik van procesrecht", *t.a.p.*, p. 91, nr. 4). Dit is de macrobetekenis van het proces: het geding betreft de gehele samenleving; het gaat meer bepaald om het belang van een behoorlijke en efficiënte rechtsbescherming. Deze dienende functie en dit overheidskarakter rechtvaardigen de eigenheid van het procesrechtsmisbruik in die zin dat het geen loutere toepassing vormt van de klassieke leer van het rechtsmisbruik, precies omdat het om misbruik gaat ten aanzien van een grondwettelijke macht (M. STORME, "Over het tergend geding voor een roekeloze vriendschap – Beschouwingen m.b.t. procesrechtsmisbruik", *t.a.p.*, p. 73, nr. 15 en p. 86, nr. 41).

Vgl. bv. nog: E. BREWAEYS, "Het tergend en roekeloos procederen", in E. BREWAEYS (ed.), *Bestendig Handboek Burgerlijk Procesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2000, Titel I, *De rechtsvordering*, Hoofdstuk 3, p. 1-2, nrs. 2500-2520, die het verbod van procesrechtsmisbruik uitsluitend ziet als een toepassingsgeval van de klassieke leer van het rechtsmisbruik conform artikel 1382 B.W.

Procederen in strijd met de vereisten van een behoorlijke, loyale procesvoering maakt aldus procesrechtsmisbruik uit. Vanzelfsprekend is een vastberaden opstelling van de magistratuur hierbij onmisbaar (M. STORME, “Over het tergend geding voor een roekeloze vriendschap – Beschouwingen m.b.t. procesrechtsmisbruik”, *t.a.p.*, p. 88, nr. 46).

Zie ook: G. VAN DESSEL, “Contre l’abus procédural”, *J.T.* 1997, 680-682; M. STORME, “L’activisme du juge dans le domaine de la procédure – Une étude comparative”, in X., *De respectievelijke rol van rechter en partijen in het burgerlijk geding*, Diegem, Kluwer, 1999, 1 e.v.

En voorts: K. BROECKX, “Het misbruik van het recht van verdediging bij de gedwongen tenuitvoerlegging”, in X., *Moet het recht van de verdediging worden afgeschaft?*, Antwerpen/Brussel, Kluwer/Bruylant, 2000, p. 68-69, nr. 5.

De rechter moet zijn macht aanwenden om er de hand aan te houden dat het geding niet ontspooit (M. STORME, *Afscheidscollege: Ik die bij sterren sliep en 't haar der ruimten droeg – Metabletica van het procesrecht*, Gent, Mys & Breesch 1995, 62-63 en 71; E. KRINGS, “Het ambt van de rechter bij de leiding van het geding”, *R.W.* 1983-84, p. 352, nr. 20; E. KRINGS, “Kritische kanttekeningen bij een verjaardag”, *R.W.* 1987-88, p. 176, nr. 21). Het gaat vanzelfsprekend steeds om een *marginale* toetsing.

**275** Dit geldt eens te meer voor het instellen van een tegenvordering.

De artikelen 14 en 809 Ger. W. zijn niet de enige bepalingen die gestalte geven aan de modaliteiten van de tegenvordering. Zij wordt in beginsel bij conclusie ingesteld en is aan geen andere vormvereisten onderworpen dan die welke gelden voor conclusies. Bijgevolg kan de regeling van de conclusietermijnen inzonderheid bij toepassing van artikel 747 Ger. W. wel degelijk een (beperkende) weerslag hebben op de termijn (de mogelijkheid) om (alsnog) een tegenvordering in te stellen. Het nemen van een conclusie moet immers rechterlijk worden getoetst aan het loyaliteitsvereiste en de weerslag van dit vereiste is vanzelfsprekend afhankelijk van de fase van de instaatstelling van de zaak.

Zie ook: Cass. 14 maart 2002, *NjW* 2002, 59, met bijhorende tekst van P. THION, “Deloyale procesvoering: een toetssteen bij het concluderen”, *NjW* 2002, 50-54; Cass. 27 november 2003, inzake met A.R. nr. C.01.0438.N; P. TAELEMAN, “Loyale procesvoering”, *t.a.p.*, p. 138-141, nrs. 18-23.

Het verbod deloyaal te procederen beperkt aldus het uitgangspunt dat de tegenvordering op elk ogenblik en ten laatste tot aan de sluiting van het debat kan worden ingeleid. Op die manier versterkt het de waarborg op een snel en efficiënt procesverloop. De verweerder die een tegenvordering overweegt, zo ook een nieuwe tegenvordering, moet zulks indachtig zijn.

## HOOFDSTUK IV

UITBREIDING, WIJZIGING OF AANVULLING VAN DE  
TEGENVORDERING

**276** Gelet op haar autonome aard is de tegenvordering niet onderworpen aan de toelaatbaarheidsvoorwaarden van artikel 807 Ger. W. (K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Antwerpen, Maklu, 1995, p. 294, nr. 647; J. LAENENS, “Een nieuwe tegeneis in hoger beroep”, (noot onder Cass. 26 mei 1981), *R.W.* 1981-82, 2179; B. MAES, “De bepaling van het voorwerp”, in J. LINSMEAU en M. STORME (eds.), *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil – De respectievelijke rol van rechter en partijen in het burgerlijk geding*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1999, p. 65, nr. 15). Zij moet niet berusten op een feit of een handeling in de inleidende akte aangevoerd (Brussel 10 december 2002, *J.T.* 2003, 155). Deze voorwaarden betreffen meer bepaald, althans volgens een vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie, niet de in eerste aanleg gestelde tegenvordering (Cass. 31 maart 2003, *J.T.T.* 2004, 19, *Pas.* 2003, I, 698 en *R.W.* 2003-04, 1378). Zij gelden evenmin, ook al is die tegenvordering niet in de eerste conclusie van de verweerder of de zogeheten “eiser op tegenvordering” gesteld, maar in een latere conclusie. De tegenvordering noch de uitbreiding of de wijziging ervan zijn op enigerlei wijze aan artikel 807 Ger. W. gebonden.

Artikel 807 Ger. W. houdt een vermoeden *iuris et de iure* in dat de verweerder, door een uitbreiding of wijziging van de vordering van de eiser op basis van andere feiten of handelingen dan deze die aan die vordering ten grondslag liggen, zozeer in zijn verdediging zou worden bemoeilijkt dat zo een uitbreiding of wijziging in geen geval geoorloofd is (M. VAN QUICKENBORNE, *Feit & recht of de rechter en de procespartijen*, Brussel, Swinnen, 1987, p. 86, nr. 73). Het Hof van Cassatie preciseert dienaangaande dat het doel van artikel 807 Ger. W. hierin ligt het recht van verdediging te vrijwaren en te voorkomen dat de (oorspronkelijke) verweerder, die aan de hand van de gedinginleidende akte kennis heeft gekregen van de feiten of handelingen welke aan de (oorspronkelijke) vordering ten grondslag liggen, zou worden verrast door het aanvoeren (door de eiser) bij conclusie van nieuwe feiten of handelingen welke geen verband houden met die welke in de inleidende akte voorkomen (Cass. 26 mei 1976, *Arr. Cass.* 1975-76, 1068). Het Hof overweegt “dat zowel uit de tekst als uit de strekking van dit artikel blijkt dat het toepassingsgebied ervan beperkt is tot de tussenvorderingen die door de oorspronkelijke eiser worden ingesteld en strekken tot uitbreiding of wijziging van de door hem ingestelde vordering” (Cass. 26 mei 1976, *Arr. Cass.* 1975-76, 1067; Cass. 30 maart 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 900).

**277** Dit verschil in behandeling tussen de eiser en de verweerder is niet onbelangrijk. Het Gerechtelijk Wetboek sluit immers niet uit dat de verweerder meerdere tegenvorderingen instelt, gespreid over meerdere conclusies met

telkens niet alleen een totaal nieuwe oorzaak maar ook (wat cruciaal is) een totaal nieuw voorwerp. Dit betekent concreet dat de verweerder tijdens het geding meermaals volledig nieuwe vorderingen kan instellen. De eiser die zijn (hoofd)vordering volledig wil vernieuwen, moet daarentegen *de facto* toelating bekomen van de verweerder. Artikel 807 Ger. W. is immers niet van openbare orde (Cass. 31 januari 2002, *Pas.* 2002, I, 295 en *R.W.* 2003-04 (verkort), 994). In wezen komt dit neer op een vrijwillige verschijning inzake de nieuwe vordering, zij het dat de na te leven vormvereisten achterwege worden gelaten. Bij weigering gelden voor de eiser de beperkingen van artikel 807 Ger. W. (zie bv.: Cass. 11 maart 2004, *Pas.* 2004, I, 424 en *R.W.* 2004-05, 1612, noot S. MOSSELMANS; Cass. 26 maart 2004, *Pas.* 2004, I, 518 en *R.W.* 2004-05, 1613, noot S. MOSSELMANS), terwijl de verweerder bij het conclusienemen uitsluitend “geremd” wordt door het vermelde verbod deloyaal te procederen.

Zo werd lang vóór voormelde cassatierechtspraak geoordeeld dat de tegenvordering die louter dilatoir van aard is, moet worden afgewezen (Rb. Luik 3 mei 1984, *Rev. trim. dr. fam.* 1986, 374).

**278** Hierbij mag niet uit het oog worden verloren dat het opzet van de tegenvordering volledig gelijk spoort met die van de door de eiser ingestelde vordering, meer bepaald een veroordeling doen uitspreken, minstens een constitutieve dan wel een declaratieve rechterlijke beslissing verkrijgen.

Hoewel het onderscheid tussen verweer en (tegen)vordering soms bijzonder subtiel kan zijn, is de boodschap duidelijk: de tegenvordering is uit haar aard zonder meer agressief (zie ook: Cass. 27 januari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 71; Arbh. Brussel 22 juni 1989, *J.T.T.* 1990, 330, noot).

Zo wordt de wettelijke schuldvergelijking aangezien als een verweer ten gronde, zodat ze niet bij wijze van tegenvordering moet worden voorgedragen (Arbh. Gent 15 september 1997, *J.T.T.* 1998, 174). Een gerechtelijke schuldvergelijking daarentegen kan niet in de vorm van een verweer gebeuren, maar onderstelt een tegenvordering die ertoe strekt de schuldvordering door de rechter te laten vaststellen (Arbh. Bergen 19 februari 1992, *Inf. R.I.Z.I.V.* 1992, 329, *J.L.M.B.* 1992, 1221 en *T.S.R.* 1993, 50; S. CNUDE, “Tussengeschillen voortvloeiend uit de wijziging van de partijen en hun aanspraken”, in *Bestendig handboek burgerlijk procesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, Titel VII, *Tussengeschillen*, Hoofdstuk 3, p. 25, nr. 26.740).

Zie ook: Arbh. Gent 15 september 1997, *J.T.T.* 1998, 174; om van tegenvorderingen te kunnen spreken, moet het wezenlijk gaan om een vordering die strekt tot veroordeling van de (oorspronkelijke) eiser om iets te geven, te doen of niet te doen; Arbh. Luik 27 april 2001, *R.R.D.* 2001, 193; de verweerder die de hoofdvordering betwist en zich hierbij beroept op een pre-contractuele fout van de eiser, stelt geen tegenvordering in maar formuleert een verweermiddel dat tot doel heeft de rechter impliciet te verzoeken de nietigheid van het contract vast te stellen en bijgevolg de ongegrondheid van de erop gebaseerde hoofdvordering.

Bovendien is de tegenvordering volledig autonoom van de er tegenoverstaande vordering van de eiser en kan een en ander perfect afzonderlijk worden berecht. Gelet op dit agressieve karakter en gelet op die autonomie, kan het aangewezen lijken, overeenkomstig de *ratio* van artikel 807 Ger. W., om ook de eiser die via een tegenvordering wordt aangevallen te beschermen tegen een al te verregaande uitbreiding of wijziging van die tegenvordering.

Het processuele voordeel om *quasi* onbeperkt de tegenvordering te kunnen uitbreiden of wijzigen, ja zelfs om telkens totaal nieuwe tegenvorderingen te kunnen instellen, is immers moeilijk te verantwoorden. Zo de wetgever het gewenst acht diepgaande mutaties van de vordering van de eiser uit te sluiten, dan moet hij consequent zijn en evenzeer verregaande wijzigingen van de (tegen)vordering van de verweerder uitsluiten.

**279** Zodoende neigt de wapengelijkheid van de eiser en de verweerder in het gedrang te komen.

Het probleem van wapen(on)gelijkheid zou kunnen worden opgelost, zoals FETTWEIS suggereert, door te eisen dat de verweerder bij de uitbreiding of wijziging van zijn tegenvordering artikel 807 Ger. W. moet naleven, in die zin dat de uitgebreide of gewijzigde tegenvordering moet berusten op een feit of handeling aangevoerd in de conclusie die de initiële tegenvordering inleidt (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac. Dr. Liège, 1987, p. 96-97, nr. 86; J. LAENENS, K. BROECKX en D. SCHEERS, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 443, nr. 948).

Zie ook: Brussel 10 april 1973, *R.W.* 1972-73, 2018.

Anders: J. LAENENS, *t.a.p.*, 2179.

Aldus acht FETTWEIS niet alleen de eiser, maar ook de verweerder die zijn (tegen)vordering wil uitbreiden of wijzigen, onderworpen aan artikel 807 Ger. W. Het toepassingsgebied van artikel 807 Ger. W. staat los van de hoedanigheid van eiser of verweerder. Zij hebben allebei de mogelijkheid om hun voor het eerst (vrij) ingestelde vordering te wijzigen overeenkomstig artikel 807 Ger. W. Die benadering gaat uit van de autonomie van de tegenvordering: zij had immers als hoofdvordering kunnen worden ingeleid en alsdan zouden de beperkingen van artikel 807 Ger. W. hoe dan ook ten volle spelen.

**280** De vraag rijst evenwel of de term “dagvaarding” uit artikel 807 Ger. W. ook kan worden gelezen als “conclusie”.

Voor FETTWEIS lijkt dit geen probleem te zijn: “l’article 807 vise le *quod plerumque fit* et on ne voit pas pour quel motif le plaideur qui a introduit une demande incidente serait plus que l’auteur de la demande introductive d’instance privé du droit de la modifier selon le droit commun du Code” (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 97, nr. 86).

Zo onderzoekt NAUDTS of de uitbreiding of wijziging van de vordering in de zin van artikel 807 Ger. W. van toepassing is wanneer de inleiding van de vordering gebeurt bij verzoekschrift conform (het oude) artikel 704 Ger. W. Krachtens deze bepaling kunnen vorderingen in verband met specifieke aspecten van het socialezekerheidsrecht, bij informeel verzoekschrift worden ingeleid. De auteur besluit dat het geen zin heeft de bepaling van artikel 807 Ger. W. hier toe te passen: “inderdaad, als dit verzoekschrift geen (gepreciseerd) voorwerp moet bevatten, geen opgave van de middelen, geen motivering, geen oorzaak noch aanduiding van de aard van de vordering,

ook geen juridische grond, dan heeft het geen zin te zeggen, zoals artikel 807 Ger. W. doet, dat de vordering kan uitgebreid of gewijzigd worden mits de uitbreiding of wijziging steunt op een feit of handeling in het verzoekschrift aangevoerd" (P. NAUDTS, "Is de uitbreiding of wijziging van de vordering, voorzien door art. 807 Ger. W. van toepassing als de vordering werd ingeleid bij verzoekschrift door art. 704 Ger. W.?", *B.T.S.Z.* 1974, 1202-1203). Waar de inleidende akte de oorzaak van de vordering niet moet aangeven, kan men bezwaarlijk vereisen dat uitbreiding of wijziging van die vordering teruggaat op de in de gedinginleidende akte aangevoerde oorzaak.

Die gedachte blijft pertinent voor het antwoord op de vraag of een bij conclusie ingestelde tegenvordering onder het toepassingsgebied van artikel 807 Ger. W. kan vallen.

Vanuit hun opzet kunnen de dagvaarding en de conclusie (die de tegenvordering bevat) op gelijke voet worden geplaatst: beiden maken een (agressieve) vordering aanhangig voor de rechter.

Zoals al eerder gezegd, kan een tegenvordering principieel niet worden ingesteld bij mondelinge conclusie, tenzij eventueel bij de behandeling van de zaak in een kort debat (art. 735 *juncto* 741 Ger. W.; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 404, nr. 557).

Nu alle betrokken partijen per definitie in het geding aanwezig zijn, is er geen reden om voor het instellen van een tegenvordering de dagvaarding voorop te stellen (G. DE LEVAL, *Les conclusions en matière civile*, Luik, Ed. de la Conférence libre du Jeune Barreau, 1982, p. 69, nr. 95).

Zie ook: R. PERROT, "Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé", *R.T.D.C.* 1979, p. 669, nr. 8.

Niettemin zou er een essentieel verschil bestaan tussen de inleidende akte en de conclusie. De gedinginleidende akte moet, op straffe van (relatieve) nietigheid (art. 860 Ger. W.), het voorwerp van de oorspronkelijke vordering en een (korte) samenvatting van de middelen bevatten. De verweerder die een tegenvordering instelt, zou, in tegenstelling tot de (oorspronkelijke) eiser, niet gehouden zijn om op straffe van (relatieve) nietigheid het voorwerp en de korte samenvatting van de middelen te vermelden in zijn (eerste) conclusie (zie evenwel: het verder nog aangehaalde nieuwe art. 744 tweede lid Ger. W.).

Zie, wat betreft de oorspronkelijke eiser, onder meer de artikelen 702 *sub* 3°, 813, 1026 *sub* 3°, 1034 *ter sub* 4° en 1344 *bis sub* 4° Ger. W. Het is bekend dat het Hof van Cassatie aan die artikelen een louter feitelijke draagwijdte heeft toegekend die niet veronderstelt dat de eiser de naar zijn mening toepasselijke rechtsregels aanvoert (Cass. 24 november 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, 341, met conclusie E. KRINGS en *R.W.* 1978-79, 2877, noot J. LAENENS).

Faalt de oorspronkelijke eiser in een behoorlijke opgave van het voorwerp van zijn vordering en een korte samenvatting van de middelen, dan moet de verweerder de exceptie *in limine litis* opwerpen (zie: art. 864 eerste lid Ger. W.; zie ook: K. BROECKX, "De feiten in de dagvaarding", (noot onder Cass. 28 april 1994), *R. Cass.* 1994, 322, nr. 1). Dit is de zogeheten *exceptio obscuri libelli*.



Bij de formulering van de tegenvordering blijft de verweerder natuurlijk wel gehouden om de vordering te structureren door rechtsfeiten en/of rechtshandelingen aan te voeren. Maar dit houdt veeleer verband met de aanvoeringslast als bewijsvereiste en verschilt van geval tot geval (M.E. STORME, "De goede trouw in het geding? De invloed van de goede trouw in het privaatsproces- en bewijsrecht", *T.P.R.* 1990, p. 496, nr. 101).

Dit heeft gevolgen voor de mogelijke toepassing van artikel 807 Ger. W. De gedachtengang van de wetgever is de volgende. Naar luid van de artikelen 702 *sub* 3°, 813, 1026 *sub* 3°, 1034*ter sub* 4° en 1344*bis sub* 4° Ger. W. moet de eiser in de gedinginleidende akte het voorwerp en de korte samenvatting van de middelen van de hoofdvordering vermelden. Een en ander geldt als verdere richtlijn, zowel voor de partijen als voor de rechter (E. KRINGS en B. DECONINCK, "Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden", *T.P.R.* 1982, p. 668-669, nr. 19). De rechter moet zich naar die feiten en handelingen richten. De eiser mag nog wel andere feiten en handelingen inroepen, maar niet om (uitsluitend) daarmee het voorwerp van zijn vordering uit te breiden of te wijzigen. Artikel 807 Ger. W. bepaalt immers dat de eiser zijn vordering enkel kan uitbreiden of wijzigen, indien de nieuwe, op tegenspraak genomen conclusie berust op een feit of een handeling in de inleidende akte aangevoerd.

De nauwkeurigheid van de gedinginleidende akte is voorgeschreven met het oog op de eerbiediging van het recht van verdediging van de tegenpartij die van meet af aan duidelijk moet weten wat precies van haar wordt gevorderd (B. MAES, *i.a.p.*, p. 56, nr. 7). De nietigheidsleer geeft aan dat onduidelijkheid op dit punt tot belangenschade kan leiden.

Zoals aangestipt, zou de wetgever de verweerder niet verplichten om op straffe van nietigheid het voorwerp en de oorzaak van zijn tegenvordering in de (eerste) conclusie neer te schrijven (zie evenwel: het verder nog aangehaalde nieuwe art. 744 tweede lid Ger. W.).

Dit blijft onverkort gelden ook al "faut-il que les demandes, les défenses et les exceptions présentées dans les conclusions soient clairement et précisément formulées" (G. DE LEVAL, *Les conclusions en matière civile*, Luik, Ed. de la Conférence libre du Jeune Barreau, 1982, p. 23, nr. 29).

Bovenal sluiten de artikelen 14 *juncto* 809 Ger. W. niet uit dat de verweerder meerdere tegenvorderingen instelt in opeenvolgende conclusies, wat precies in strijd is met de geest van artikel 807 Ger. W. In die zin schrijft VAN REEPINGHEN dat de tegenvordering moet worden aanvaard in alle gevallen waar ze niet uitdrukkelijk door de wet is verboden (Ch. VAN REEPINGHEN, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1964, 36). Zolang het Gerechtelijk Wetboek niet (expliciet) bepaalt dat artikel 807 Ger. W. ook van toepassing is op de tegenvordering, kan van de verweerder niet worden geëist dat hij zijn uitgebreide of gewijzigde vordering laat steunen op een feit of een handeling in de initiële conclusie aangevoerd.

**281** Het voormelde maakt dat een ongelijkheid bestaat tussen de eiser en de verweerder wat de mogelijkheden betreft om hun respectieve vorderingen aan te passen.

Wat kan die ongelijkheid verantwoorden?

Wellicht het feit dat de eiser, in tegenstelling tot de verweerder, een procesverhouding creëert. Een procesverhouding (een processuele band) ontstaat van zodra een rechtssubject (als eiser) tegen een ander rechtssubject (als verweerder) vordert in rechte (terwijl voordien tussen deze partijen geen procesverhouding voorlag). Een procesverhouding onderstelt derhalve een eiser en een verweerder. Zodra de ene iets vordert van de andere, creëert hij een procesverhouding; hij eist iets van de andere die aldus te zijnen opzichte verweerder wordt. De tegenvordering is weliswaar even agressief als de er tegenoverstaande vordering van de eiser. Toch creëert de verweerder geen procesverhouding. Hij maakt enkel een bestaande procesverhouding wederkerig. En dit maakt het verschil. Wie als eiser fungeert, moet voorzichtig zijn, ja zelfs voorzichtiger dan de verweerder. Die laatste heeft immers niet het initiatief genomen om een procesverhouding te creëren. Hij is “maar” verweerder, en zuiver theoretisch heeft hij hier niet om gevraagd. Om die reden krijgt de verweerder meer *carte blanche* om verweer te voeren en om hierbij (tegen)vorderingen in te stellen, ze uit te breiden of ze te wijzigen. Hij die daarentegen een procesverhouding creëert, is ertoe gehouden het basiskader te scheppen waarbinnen hij de bedoelde procesverhouding ziet. Hij moet zo nauwkeurig mogelijk de oorzaak en het voorwerp van zijn vordering aangeven. In zijn verdere verhouding met de verweerder op die vordering is hij hieraan gebonden. Wil hij zijn vordering uitbreiden of wijzigen, dan moet de uitgebreide of gewijzigde vordering kunnen terugvallen op een feit of op een handeling aangevoerd in de akte die de procesverhouding creëert (art. 807 Ger. W.). De grondslag ligt in de vrijwaring van het recht van verdediging van de verweerder. Aan de hand van de akte die de procesverhouding creëert, krijgt de verweerder kennis van de feiten en/of handelingen die aan de vordering van de eiser ten grondslag liggen: de eiser mag hem verder niet verrassen door bij conclusie zijn vordering uit te breiden of te wijzigen op basis van nieuwe feiten en/of handelingen welke geen verband houden met deze die in de bedoelde akte voorkomen.

Waar dit maakt dat de verweerder voor de uitbreiding of wijziging van zijn (tegen)vordering niet, zoals de eiser, is gebonden aan artikel 807 Ger. W., moet die laatste bepaling wel gelden voor elkeen die een procesverhouding creëert. Dit is niet alleen de oorspronkelijke eiser die een hoofdvordering instelt, maar ook de eiser op tussenvordering die hetzij vordert tegen een reeds in het geding zijnde partij (waarmee voordien geen procesverhouding voorlag) hetzij vordert tot tussenkomst.

De vordering tot (gedwongen, agressieve) tussenkomst moet, krachtens artikel 813 tweede lid Ger. W., bij dagvaarding gebeuren. Zodoende kan artikel 807 Ger. W. spelen. Artikel 807 Ger. W. kan evengoed spelen voor de partij die vrijwillig (agressief) tussenkomt, en dit bij verzoekschrift overeenkomstig artikel 813 eerste lid Ger. W., ook al zijn de artikelen 1034*bis* en volgende Ger. W. aangaande het verzoekschrift op tegenspraak niet zonder meer van toepas-

sing. Het is evenwel zeer de vraag of het toepassingsgebied van artikel 807 Ger. W. zich kan uitstrekken tot de eiser op tussenvordering die tussen reeds in het geding zijnde partijen een (nieuwe) procesverhouding creëert, nu dit steeds door middel van een conclusie gebeurt (art. 809 *juncto* 813 tweede lid Ger. W.). Waar de oorspronkelijke eiser in de gedinginleidende akte “op straffe van nietigheid” de oorzaak en het voorwerp van zijn vordering moet aangeven (art. 702 *sub* 3° en 1034*ter sub* 4° Ger. W.), zou dit, zoals gezegd, niet met zoveel woorden het geval zijn voor de eiser op tussenvordering die bij conclusie tussen reeds in het geding zijnde partijen een (nieuwe) procesverhouding creëert (art. 743-744 Ger. W.).

Niettemin kan het toepassingsgebied van artikel 807 Ger. W. bezwaarlijk worden beperkt tot de bij “dagvaarding” geïnitieerde (contradictoire) procedure, *quod plerumque fit*. Artikel 807 Ger. W. strekt zich (in de regel) evenzeer uit tot de door middel van enige andere gedinginleidende akte geïnitieerde (civiele) procedure, zoals het verzoekschrift op tegenspraak in de zin van onder meer de artikelen 704, 1034*bis-sexies*, 1253*ter*, 1320, 1344*bis*, 1371*bis* en 1454 tweede lid Ger. W. en het proces-verbaal van vrijwillige verschijning in de zin van artikel 706 Ger. W.

De term “dagvaarding” omvat zodoende elke andere inleidende akte waarbij een geding wordt geïnitieerd. In diezelfde optiek kan worden voorgehouden dat de term “dagvaarding” elke andere akte omvat waarbij een (nieuwe) procesverhouding wordt gecreëerd.

**282** Bepaalde rechtsleer blijft het moeilijk hebben met het voormelde onderscheid tussen de eiser en de verweerder.

Aldus: P. THION, “De tegenvordering en de vordering tot tussenkomst”, in *Goed procesrecht – Goed procederen, XXIXste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2002-03*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 277, nr. 26, die toevoegt dat de vlotte afhandeling van het geding geenszins gebaat is bij het mondjesmaat kunnen aanvoeren van nieuwe tussenvorderingen. Komt het de rechtsbedeling ten goede wanneer de verweerder tot in de laatste conclusieronde wacht om een tegenvordering in te stellen op grond van feiten die hij reeds lang kent? En waarom zou de verweerder opeenvolgende tegenvorderingen moeten kunnen instellen ook wanneer geen nieuwe elementen zijn opgedoken? THION is evenmin overtuigd of het wel dermate proceseconomisch is om absoluut te streven naar een soepele interpretatie van artikel 807 Ger. W. Volgens hem moet het uitgangspunt zijn dat de eiser alle gekende feiten en argumenten in zijn dagvaarding ten berde brengt. Enkel indien er een voor het geding relevante evolutie is van het geschil, zou de aanpassing van de vordering mogen worden toegelaten.

Volgens die rechtsleer is het niet omdat de eiser een procesverhouding creëert, dat hij niet, zoals de verweerder, door deze laatste kan worden verrast wanneer die al te zeer buiten het kader van zijn oorspronkelijke tegenvordering, een uitbreidende of een wijzigende tegenvordering instelt. Of, anders gezegd, is het niet omdat de verweerder die een tegenvordering instelt geen procesverhouding creëert (doch enkel een bestaande procesverhouding wederkerig maakt), dat hij zonder meer buiten het kader van zijn oorspronkelijke tegenvordering moet kunnen treden. In die optiek is voormelde oplossing aange-

reikt door FETTWEIS zonder twijfel zinvol. Die oplossing is sowieso dienstig voor elkeen die een procesverhouding creëert. Maar zij zou evengoed kunnen dienen voor elke nieuwe, agressieve tussenvordering (ook al wordt hierbij, zoals bij de tegenvordering, geen procesverhouding gecreëerd). Zij is echter (in dit laatste geval) enkel werkbaar wanneer de verweerder wettelijk zou worden verplicht om bij het instellen van zijn eerste tegenvordering duidelijk het voorwerp en de oorzaak ervan aan te geven. Voorts moet de verweerder, zoals gezegd, evenzeer als de eiser loyaal proces voeren.

Die wettelijke verplichting kan thans, ingevolge de Wet van 26 april 2007 (tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand, *B.S.* 12 juni 2007, hoofdzakelijk in werking getreden op 1 september 2007), worden gevonden in artikel 744 tweede lid Ger. W. Luidens deze bepaling moeten de conclusies van de partijen uitdrukkelijk hun eisen uiteenzetten alsook de middelen in feite en in rechte waarop zij steunen.

## HOOFDSTUK V

**UITBREIDING, WIJZIGING OF AANVULLING VAN DE  
TEGENVORDERING IN HOGER BEROEP**

**283** De eiser die zijn vordering wil uitbreiden of wijzigen, moet acht slaan op artikel 807 Ger. W. (Cass. 11 maart 2004, *Pas.* 2004, I, 424 en *R.W.* 2004-05, 1612, noot S. MOSSELMANS; Cass. 26 maart 2004, *Pas.* 2004, I, 518 en *R.W.* 2004-05, 1613, noot S. MOSSELMANS). De verweerder die een tegenvordering instelt, is daarentegen niet onderworpen aan de toelaatbaarheidsvoorwaarden van artikel 807 Ger. W. (Cass. 31 maart 2003, *J.T.T.* 2004, 19, *Pas.* 2003, I, 698 en *R.W.* 2003-04, 1378). Deze voorwaarden spelen niet voor de in eerste aanleg ingestelde tegenvordering, zelfs al formuleert de verweerder ze niet in zijn eerste conclusie, maar in een latere conclusie. De tegenvordering, noch de uitbreiding of de wijziging ervan, zijn op enigerlei wijze aan artikel 807 Ger. W. gebonden. De ongelijkheid tussen de eiser en de verweerder wat de mogelijkheden betreft om hun respectieve vorderingen aan te passen, kan worden verantwoord doordat de eiser, anders dan de verweerder, een procesverhouding creëert. Hij die een procesverhouding creëert, schept een kader waarbinnen hij zich verder moet houden, ter eerbiediging van het recht van verdediging van de verweerder.

**284** In die lijn zou men kunnen vervolgen dat de verweerder, anders dan de eiser (Cass. 19 april 2002, *Pas.* 2002, I, 939 en *R.W.* 2003-04 (verkort), 419; Cass. 6 juni 2005, *P.&B.* 2006, 246), ook in hoger beroep een volledig nieuwe (tegen)vordering kan instellen. Dit zou dan niet *per se* hoeven in de eerste appelconclusie, maar ook mogen in een latere conclusie. De vraag rijst of aldus de beginselen van de dubbele aanleg en de wapengelijkheid tussen de eiser en de verweerder niet al te zeer met voeten worden getreden (K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Antwerpen, Maklu, 1995, p. 294, nr. 647; G. DE LEVAL en A. KOHL, “La demande reconventionnelle en degré d’appel”, *J.T.* 1978, p. 502, nr. 3; J. LAENENS, “Een nieuwe tegeneis in hoger beroep”, (noot onder Cass. 26 mei 1981), *R.W.* 1981-82, 2179; B. MAES, “De bepaling van het voorwerp”, in J. LINSMEAU en M. STORME (eds.), *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil – De respectievelijke rol van rechter en partijen in het burgerlijk geding*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1999, p. 65, nr. 15). Die vraag staat los van de gezegde ongelijkheid tussen de eiser en de verweerder wat de mogelijkheden betreft om (in eerste aanleg) hun respectieve vorderingen aan te passen.

**285** Om tegen te gaan dat de (oorspronkelijke) verweerder, thans appellant of geïntimeerde, een volledig nieuwe vordering voor de appelrechter zou inleiden, laat het Hof van Cassatie, volgens een vaste rechtspraak, een (nieuwe) tegenvordering in hoger beroep enkel toe indien zij steunt op een feit of een handeling in de inleidende akte aangevoerd. Letterlijk overweegt het Hof “dat krachtens de artikelen 807 tot 810 en 1042 Ger. W., tegenvorderingen voor het

eerst in hoger beroep kunnen worden ingesteld indien zij berusten op een feit of op een handeling in de dagvaarding aangevoerd of een verweer op de hoofdvordering uitmaken of tot compensatie strekken” (Cass. 10 april 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, 917; Cass. 10 september 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 55; Cass. 4 december 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 467; Cass. 18 januari 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 525; Cass. 22 januari 2004, *Pas.* 2004, I, 135 en *R.W.* 2005-06, 423, noot S. MOSSELMANS en P. THION).

**286** Na meer dan een decennium stilte, bevestigt het Hof die rechtspraak in twee arresten van 22 januari 2004.

Zie ook: Cass. 14 oktober 2005, *Pas.* 2005, I, 1938.

In een eerste zaak vordert een bouwheer tegen een daklegger omwille van de beweerde onvakkundige dakbedekking (Cass. 22 januari 2004, *R.W.* 2005-06, 423, noot S. MOSSELMANS en P. THION). De bouwheer wil de herstelling en een schadevergoeding. Voor het eerst in hoger beroep stelt de daklegger een tegenvordering in tot betaling van een achterstallige factuur en, zo nodig, tot compensatie met het bedrag waartoe hij zou worden veroordeeld. Het Hof beslist dat de appelrechters die oordelen dat deze tegenvordering een nieuwe vordering is die niet voor het eerst in hoger beroep kan worden ingesteld, zonder na te gaan of die vordering berust op een feit of handeling in de dagvaarding aangevoerd of een verweer tegen de hoofdvordering uitmaakt of strekt tot compensatie, de artikelen 807 tot 810 en 1042 Ger. W. schenden.

In een tweede zaak dagvaardt een douanedeclarant zijn opdrachtgever tot betaling van twee facturen (Cass. 22 januari 2004, *R.W.* 2005-06, 423, noot S. MOSSELMANS en P. THION). De eiser was opgetreden als douanedeclarant voor de verweerder in het raam van de uit- en invoer van textielgoederen, die deze laatste liet bewerken in het buitenland om ze vervolgens terug naar België te laten voeren. Ingevolge foutieve aangiften en een foutieve berekening van de invoerrechten, werden door de administratie van douane en accijnzen aanvullende rechten geheven. Voor het eerst in hoger beroep stelt de opdrachtgever een tegenvordering in die strekt tot compensatie van de gebeurlijk verschuldigde factuurbedragen met de door de administratie van douane en accijnzen gevorderde aanvullende rechten. De appelrechters verklaren die tegenvordering onontvankelijk, overwegende dat “een tegenvordering die voor het eerst in hoger beroep wordt ingesteld, slechts onontvankelijk is, indien het voorwerp ervan slechts in hoger beroep vaststaat of rechtstreeks met de procedure in hoger beroep verband houdt, of indien de wet dergelijke tegenvorderingen uitdrukkelijk toestaat” en dat “te dezen het voorwerp van de tegenvordering niet slechts in hoger beroep is komen vast te staan, noch rechtstreeks verband houdt met de procedure in hoger beroep en dat deze vorm van tegenvorderingen ook niet in een wet uitdrukkelijk wordt toegestaan”. Het Hof vernietigt deze beslissing waar de appelrechters aanvaarden dat de tegenvordering van de opdrachtgever strekt tot compensatie, maar ze niettemin als onontvankelijk afwijzen. De appelrechters die oordelen dat “het

voorwerp van de tegenvordering niet slechts in hoger beroep is komen vast te staan noch rechtstreeks verband houdt met de procedure in hoger beroep en dat deze vorm van tegenvorderingen ook niet in een wet uitdrukkelijk wordt toegestaan”, schenden de artikelen 807 tot 810 en 1042 Ger. W.

**287** Zodoende onderwerpt het Hof de toelaatbaarheid van tegenvorderingen in hoger beroep aan net dezelfde voorwaarden als deze van artikel 807 Ger. W. voor de uitbreiding of wijziging van de (hoofd)vordering van de eiser.

**288** Voor wat meer motivering zij verwezen naar de arresten van 10 april 1978 en 10 september 1982.

Het Hof verwijst naar het Verslag over de gerechtelijke hervorming van VAN REEPINGHEN, die schrijft dat “op straffe van de oorspronkelijke eiser te zien beroven van het voordeel van de dubbele aanleg, de tegenvorderingen in de tweede graad van rechtsmacht niet toegelaten mogen worden, tenzij in de mate waarin de nieuwe vordering zelf, in die graad, vatbaar is om ontvangen te worden” (Ch. VAN REEPINGHEN, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1964, 335; ook het Verslag van senator DE BAECK vermeldt dat de tegenvordering niet toelaatbaar is in tweede aanleg: “Verslag voor de Senaatscommissie voor Justitie”, *Pasin.* 1967, 862). Bovendien acht VAN REEPINGHEN de inhoud van artikel 464 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering verder van toepassing, in die zin dat tegenvorderingen slechts toelaatbaar zijn in zoverre zij strekken tot verweer tegen de hoofdvordering of tot gerechtelijke compensatie. In die zin overweegt het Hof van Cassatie in zijn arresten van 10 april 1978 en 10 september 1982 “dat uit de tekst van de artikelen 807 tot 810 en 1042 Ger. W., waarvan de draagwijdte op dit punt bevestigd wordt door het verslag van de Koninklijke Commissaris voor de gerechtelijke hervorming en door het door de wetgever beoogde doel de rechtspleging te versnellen en te vereenvoudigen, volgt dat tegenvorderingen voor het eerst in hoger beroep kunnen worden ingesteld wanneer zij beantwoorden aan de voorwaarden die in die wetsbepalingen zijn gesteld voor de ontvankelijkheid van nieuwe vorderingen, dit is berusten op een feit of een handeling in de dagvaarding aangevoerd, ofwel wanneer zij een verweer tegen de hoofdvordering uitmaken of strekken tot compensatie”. In zijn arrest van 10 april 1978 vervolgt het Hof nog “dat het feit dat de bewoordingen van artikel 464 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering niet volledig werden overgenomen in het Gerechtelijk Wetboek, niet betekent dat de opstellers ervan hebben willen afwijken van de regels van dit artikel, doch intendeend dat die herhaling wegens de tekst van de artikelen 807 en volgende en 1042 Ger. W. nutteloos was geworden” en tot slot “dat een tegenvordering in hoger beroep inderdaad, omdat zij gesteund moet zijn op een in de dagvaarding vermeld feit of akte, doorgaans normaal een verweer tegen de hoofdvordering is” en “dat de partijen bovendien, ingevolge artikel 808 Ger. W., in elke stand van het geding de bij schuldvergelijking verschuldigde geldsommen kunnen vorderen”.

Krachtens de artikelen 464 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en 46 van de Wet van 9 juli 1926 op de werkrechtshraden mochten in hoger beroep geen nieuwe eisen worden ingesteld, tenzij wanneer de nieuwe eisen strekten tot schuldvergelijking of wanneer zij een verweermiddel uitmaakten tegen de hoofdvordering. De partijen konden eveneens interesten, achterstallen, huren en andere *accessoria*, vervallen sedert het vonnis in eerste aanleg, vorderen, evenals schadevergoeding voor de sedert het vonnis *a quo* geleden schade (zie hierover o.m.: A. BRAAS, *Précis de procédure civile*, II, *Procédure*, Brussel, Bruylant, 1944, p. 633-636, nrs. 1225-1228; W. BROSENS, "Beroep in burgerlijke zaken en in zaken van koophandel", in *A.P.R.* 1956, p. 297-304, nrs. 703-727). Deze bepalingen stelden zodoende een principieel verbod in om, ongeacht de hoedanigheid van eiser of verweerder in eerste aanleg, in hoger beroep nieuwe vorderingen te formuleren. Het verbod vloeyde voort uit het beginsel van "de dubbele graad van rechtsmacht". De bedoeling was het hoger beroep binnen de perken te houden die de partijen in eerste aanleg vooropstelden. Geen partij kon, tegen haar wil in, worden beroofd van het voordeel van een gebeurlijke tweede aanleg met betrekking tot de voor het eerst in hoger beroep geformuleerde vorderingen. Het principieële verbod kende wel een aantal uitzonderingen. Enkel "werkelijk" nieuwe vorderingen moesten worden vermeden. Zo werden niet als nieuw aangezien de vorderingen die enkel de draagwijdte van de oorspronkelijke vordering beperkten of er noodzakelijk uit voortvloeiden. Een vordering kon steeds worden uitgebreid tot wat er virtueel in was begrepen. Specifieke uitzonderingen ten behoeve van diegene die in eerste aanleg als oorspronkelijke verweerder fungeerde, waren eensdeels de vorderingen die strekten tot verweer tegen de hoofdvordering en anderdeels de vorderingen die strekten tot (gerechtelijke) schuldvergelijking. Een vordering die strekte tot verweer tegen de hoofdvordering onderstelde dat zij ermee samenhang, meer concreet dat zij steunde op een feit of een handeling waarop ook de hoofdvordering steunde (*R.P.D.B.*, I, v<sup>o</sup> *Appel en matière civile et commerciale*, Brussel, Bruylant, 1930, p. 308, nr. 465). Een uitzondering die gold ten behoeve van alle partijen, ongeacht de hoedanigheid van eiser of verweerder in eerste aanleg, was de vordering die strekte tot aanpassing aan sedert het beroepen vonnis vervallen interesten, achterstallen, huren en andere *accessoria*.

**289** Met voormelde rechtspraak komen we tot de zonderlinge situatie dat het Gerechtelijk Wetboek geen enkele bepaling in de zin van artikel 464 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering heeft overgenomen, maar niettemin tot op heden de inhoud van het opgeheven artikel laat van kracht blijven (J. MATTHYS, "Tussenvordering, tegenvordering en tussenkomst voor het arbeidsgerecht", *R.W.* 1972-73, p. 548, nr. 21).

De opheffing van artikel 464 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering gebeurt krachtens artikel 13 van de opheffingsbepalingen onder artikel 2 van de Wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek.

**290** Deze cassatierechtspraak wordt betwist door een groot aantal auteurs.



Zie: K. BROECKX, *a.w.*, p. 295-299, nrs. 649-657; G. CLOSSET-MARCHAL, "Demande principale et demande incidente: Dépendance ou autonomie?", in M. STORME en P. TAELEMAN (eds.), *Hei proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 33, nr. 11; G. CLOSSET-MARCHAL en J. VAN COMPERNOLLE, "Examen de jurisprudence (1985-1996): Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.* 1997, p. 550-551, nr. 71; B. DECONINCK, "Incidentele vorderingen in hoger beroep: nieuwe eis – tegeneis – *addenda*", *R.W.* 1986-87, p. 446, nr. 18; G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2003, p. 316, nr. 236; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac. Dr. Liège, 1987, p. 408-409, nr. 562; A. KOHL, *L'appel en droit judiciaire privé*, Brussel, Swinnen, 1990, p. 181-182, nrs. 460-461; J. LAENENS, *t.a.p.*, 2178-2179.

Ook de rechtspraak van de feitenrechters blijkt niet steeds volgzaam.

Zie: Bergen 13 februari 1990, *J.T.* 1990, 740; Bergen 7 november 1990, *Pas.* 1990, II, 54, noot J.S.; Arbh. Luik 27 april 2001, *R.R.D.* 2001, 193.

Volgen de cassatierechtspraak wel: Luik 26 april 1984, *Jur. Liège* 1984, 338; Luik 19 januari 1987, *J.T.* 1987, 251; Arbh. Brussel 18 november 1988, *Soc. Kron.* 1990, 11, noot; Arbh. Antwerpen 4 maart 1991, *J.T.T.* 1991, 381; Antwerpen 4 oktober 1994, *Turnh. Rechtsl.* 1995-96, 51; Arbh. Antwerpen 2 februari 1998, *J.T.T.* 1998, 450, noot; Luik 3 maart 1998, *R.R.D.* 1998, 283; Brussel 14 april 2000, *J.D.S.C.* 2002, 131, noot C. BERTSCH en *Rev. prat. soc.* 2000, 362; Gent 20 april 2001, *A.J.T.* 2001-02, 882; Rb. Leuven 15 juni 1994, *T.B.B.R.* 1995, 341.

Zie ook: Rb. Brussel 6 april 1993, *T. Vred.* 1994, 231, noot C. MOSTIN, waar wordt overwogen dat hetzelfde geldt, ook al gaat het om een voor het eerst na cassatie ingestelde tegenvordering.

Vgl.: Antwerpen 1 maart 1989, *R.W.* 1989-90, 157: de voor het eerst in hoger beroep ingestelde tegenvordering moet steunen op een feit of op een handeling in de conclusie in eerste aanleg aangevoerd (en waarbij ook een eerdere tegenvordering werd ingesteld) of een verweer op de hoofdvordering uitmaken.

**291** Zo erkennen DE LEVAL en KOHL wel het processuele onevenwicht tussen de eiser en de verweerder (G. DE LEVAL en A. KOHL, *t.a.p.*, p. 504, nr. 4). Niettemin is dit, volgens hen, meer schijn dan werkelijkheid omdat de eiser, wanneer de verweerder een tegenvordering instelt, op zijn beurt een tegenvordering kan instellen zonder hierbij binnen de grenzen van artikel 807 Ger. W. te moeten blijven (G. DE LEVAL en A. KOHL, *t.a.p.*, p. 504, nr. 4; anders: S. CNUDE, "Tussengeschillen voortvloeiend uit de wijziging van de partijen en hun aanspraken", in *Bestendig handboek burgerlijk procesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, Titel VII, *Tussengeschillen*, Hoofdstuk 3, p. 23, nr. 26.700; J. MATTHYS, *t.a.p.*, p. 549-550, nr. 23). De term "verweerder" in artikel 14 Ger. W. kan bezwaarlijk worden beperkt tot de verweerder op een vordering van de eiser. Beide auteurs beroepen zich op VAN REEPINGHEN die in zijn Verslag over de gerechtelijke hervorming aangeeft dat het Gerechtelijk Wetboek een "tegenvordering op tegenvordering" niet uitsluit (Ch. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, 335).

Zie ook: P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé – La procédure civile*, III, *L'instruction de la demande*, Brussel, Bruylant, 1977, p. 273, nr. 333.

**292** Met het Gerechtelijk Wetboek is het *adagium* "*reconvention sur reconvention ne vaut*" inderdaad verlaten. Toch kan hieruit bezwaarlijk voormelde zienswijze voortvloeien. De bescherming van het recht van verdediging, zoals

verankerd in artikel 807 Ger. W., kan niet afhankelijk zijn van het enkele feit dat de verweerder geen tegenvordering instelt. Op die manier zou de bescherming al te zeer vervagen. De zienswijze van DE LEVAL en KOHL druist in tegen de *ratio* van artikel 807 Ger. W. Zij brengt (eens te meer) een (ditmaal) niet te verantwoorden ongelijkheid tussen de eiser en de verweerder met zich. Waar de verweerder onbeperkt volledig nieuwe (tegen)vorderingen kan instellen, zou de eiser dit enkel kunnen op voorwaarde de verweerder (eerst) een tegenvordering instelt. Daarbij komt nog dat het bij mondjesmaat kunnen aanvoeren van nieuwe tussenvorderingen een vlotte afhandeling van het geding allerminst bevordert.

**293** Andere auteurs die de cassatierechtspraak bestrijden, wijzen erop dat het beginsel van de dubbele aanleg geen heilige koe mag zijn en zijn van oordeel dat de verruimde devolutieve werking van het hoger beroep de appelrechter precies toelaat kennis te nemen van vorderingen die voor het eerst voor hem ingesteld worden.

Zie: J. LAENENS, *t.a.p.*, 2179; G. CLOSSET-MARCHAL, "Les demandes reconventionnelles depuis l'entrée en vigueur du Code judiciaire: aspects théoriques et pratiques", *Ann. dr. Louvain* 1992, p. 27, nr. 40, met verwijzing naar o.m. Cass. 9 september 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 37 en E. KRINGS, "Aspects de la contribution de la Cour de Cassation à l'édification du droit", *J.T.* 1990, 548.

CLOSSET-MARCHAL betoogt dat deze cassatierechtspraak bovendien in strijd is met een eerder arrest (Cass. 26 mei 1976, *Arr. Cass.* 1975-76, 1067) waarin het Hof van Cassatie overweegt dat het toepassingsgebied van artikel 807 Ger. W. beperkt is tot de tussenvorderingen welke door de oorspronkelijke eiser worden ingesteld (G. CLOSSET-MARCHAL, "Les demandes reconventionnelles depuis l'entrée en vigueur du Code judiciaire: aspects théoriques et pratiques", *t.a.p.*, p. 29, nr. 42). Voorts vindt ze de interpretatie van het Hof van Cassatie strijdig met de tekst en geest van het Gerechtelijk Wetboek dat in artikel 14 de autonomie van de tegenvordering bevestigt en nodeloos formalisme wil laten varen ten behoeve van de proceseconomie (*R.P.D.B.*, Compl. VI, v<sup>o</sup> *Appel en matière civile, sociale et commerciale*, Brussel, Bruylant, 1983, p. 81, nr. 773).

**294** Volgens FETTWEIS is het redelijk dat het regime van de tegenvordering minder strikt is dan dit van de (hoofd)vordering van de eiser, ook in hoger beroep. De eiser neemt immers het initiatief om een procesverhouding te creëren en het is aangewezen hem binnen redelijke grenzen te houden aan de vordering waarmee hij die procesverhouding creëert (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 403, nr. 556). Het recht van de eiser om zijn (hoofd)vordering te wijzigen moet aan redelijke beperkingen worden onderworpen en dit ter vrijwaring van het recht van verdediging van de verweerder. Het weze wel duidelijk dat FETTWEIS niettemin voorstander is van een verruiming van het toepassingsgebied van artikel 807 Ger. W. tot de tegenvordering.

**295** BROECKX stemt gedeeltelijk in met deze kritiek maar nuanceert (K. BROECKX, *a.w.*, p. 298, nr. 656; zie ook: B. MAES, *t.a.p.*, p. 81-82, nr. 30). Zij ziet de autonomie van de tegenvordering miskend waar de toelaatbaarheid

van de tegenvordering in hoger beroep (ten onrechte) wordt onderworpen aan dezelfde toelaatbaarheidsvoorwaarden als deze die artikel 807 Ger. W. voorschrijft voor het uitbreiden en wijzigen van de (hoofd)vordering van de eiser. Niettemin geeft zij aan waarom tegenvorderingen niet onbeperkt kunnen worden toegelaten in hoger beroep.

Uitgangspunt is dat ook de verruimde devolutieve werking van het hoger beroep volledig nieuwe vorderingen geenszins kan verantwoorden. De verruimde devolutieve kracht komt hierop neer dat de appelrechter, bij wie een hoger beroep tegen een vonnis alvorens recht te doen aanhangig is, kan oordelen over alle aspecten van de vordering die aan de eerste rechter werden voorgelegd, zelfs over die punten waarover de eerste rechter nog geen uitspraak heeft gedaan. Daarbij kan de appelrechter rekening houden met nieuwe feiten en handelingen die zich sedert het beroepen vonnis hebben voorgedaan. Zowel de eiser als de verweerder kunnen nieuwe feiten en handelingen aanvoeren ter ondersteuning van hun respectieve vorderingen en (verweer)-middelen. Het komt de appelrechter evenwel niet toe kennis te nemen van totaal nieuwe vorderingen uitgaande van de (oorspronkelijke) eiser (art. 807 *juncto* 1042 Ger. W.) of van totaal nieuwe tegenvorderingen uitgaande van de (oorspronkelijke) verweerder. De verruimde devolutieve kracht kan niet zo ver reiken dat ze niet alleen het geschil met de wettelijk toegelaten verruimingen, maar ook volslagen nieuwe eisen of tegeneisen kan omvatten. Bovendien volgt uit artikel 1268 tweede lid Ger. W. *a contrario* dat tegenvorderingen in principe als nieuwe eisen moeten worden beschouwd.

BROECKX stipt terecht aan dat de interpretatie van de heersende rechtsleer de weg vrijmaakt voor het instellen van nieuwe vorderingen door de verweerder (op hoofdvordering) en (in de visie van DE LEVAL EN KOHL) zelfs, ter vrijwaring van de wapengelijkheid, van de eiser als “verweerder op tegenvordering”. Zij vervolgt dat de oorspronkelijke eiser, die verweerder op tegeneis wordt, zo zou kunnen ontsnappen aan de beperkende voorwaarden van artikel 807 Ger. W. Het spreekt voor zich dat de heersende opvatting ertoe kan leiden dat het geschil, door de onbeperkte toelaatbaarheid van nieuwe tegenvorderingen in hoger beroep, zijn oorspronkelijke vormen verliest, zodat de appelrechter in feite over een volkomen nieuw geschil moet oordelen. In die optiek voert zij het argument van de proceseconomie aan: “Het hoeft geen betoog dat dit bijdraagt tot een verdere overbelasting van de appelgerechten wat de proceseconomie uiteindelijk niet ten goede komt” (K. BROECKX, *a.w.*, p. 298, nr. 656).

**296** Dit laatste is ietwat merkwaardig nu een aantal auteurs precies omwille van diezelfde proceseconomische argumenten het tegenovergestelde beweren. Zij schrijven dat partijen, weliswaar *contra legem*, vrijwillig moeten kunnen verschijnen voor de in hoger beroep reeds aangesproken rechter ter beslechting van een (volledig) nieuw geschilpunt. Verfijning van het concept “proceseconomie” dringt zich dan ook op.

Het geval waarbij partijen onderling afwijken van de toepassingsvoorwaarden van artikel 807 Ger. W. komt namelijk neer op een vrijwillige verschijning inzake de nieuwe vordering.

Vrijwillige verschijning is, wettekstueel gezien, niet mogelijk in hoger beroep. Artikel 1056 Ger. W. vormt een afwijking in de zin van artikel 1042 Ger. W. Artikel 1056 Ger. W. regelt de wijze van rechtsingang in hoger beroep anders dan artikel 700 Ger. W. Bovendien komen het hof van beroep en het arbeidshof niet voor in de opsomming van artikel 706 tweede lid Ger. W.

Zie ook: J. LAENENS, *t.a.p.*, 2179.

**297** Er zijn inderdaad beperkingen inzake de door de oorspronkelijke verweerder voor het eerst in hoger beroep ingestelde tegenvordering.

Zie wel: G. CLOSSET-MARCHAL, "Les demandes reconventionnelles depuis l'entrée en vigueur du Code judiciaire: aspects théoriques et pratiques", *t.a.p.*, p. 28-29, nr. 42; E. GUTT en J. LINSMEAU, "Examen de jurisprudence (1971-1978): Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.* 1983, p. 111-112, nr. 91; E. GUTT en A.-M. STRANART-THILLY, "Examen de jurisprudence (1965-1970): Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.* 1974, p. 138, nr. 78.

Deze beperkingen liggen in de lijn van de oude artikelen 464 eerste lid van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en 46 van de Wet van 9 juli 1926 op de werkrechtshofraden, waarvan de artikelen 807 Ger. W. *juncto* 1042 Ger. W. enkel afwijken aan de zijde van de oorspronkelijke eiser.

Aldus ook: Cass. 10 april 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, (917), 918-919; Ch. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, 335.

Daarnaast doen zich ook een aantal rechtsvergelijkende beschouwingen voelen (K. BROECKX, *a.w.*, p. 301-309, nrs. 664-681; Ch. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, 327-331).

Een tekstuele extrapolatie van artikel 807 Ger. W., bepaling die enkel voor de oorspronkelijke eiser geldt, is evenwel uitgesloten.

Vgl.: Cass. 10 april 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, 917.

Zie wel: K. BROECKX, *a.w.*, p. 298, nr. 656.

Dit neemt niet weg dat, inzonderheid omwille van de wapengelijkheid, een voor het eerst in hoger beroep ingestelde tegenvordering niet kan dan onder dezelfde voorwaarden als deze onder welke de (oorspronkelijke) eiser zijn (oorspronkelijke) vordering kan uitbreiden of wijzigen (*Jaarverslag Hof van Cassatie* 2002, 483-484). Het voorwerp van de bedoelde, voor het eerst in hoger beroep ingestelde, tegenvordering moet minstens enig feitelijk verband vertonen met een bij de eerste rechter aanhangige vordering en derhalve met de oorzaak ervan (zie in diezelfde zin: M. CASTERMANS, *Gerechtigd privaatrecht: algemene beginselen, bevoegdheid en burgerlijke rechtspleging*, Gent, Academia Press, 2004, p. 460, nr. 858). Dit wil zeggen dat dergelijke tegenvordering moet terugvallen op een rechtsfeit en/of rechtshandeling waarop voor de eerste rechter de (oorspronkelijke) eiser zijn (oorspronkelijke) vordering liet steunen (in de gedinginleidende akte). Gebeurlijk kan dergelijke tegenvordering terugvallen op een rechtsfeit en/of rechtshandeling waarop voor

de eerste rechter de (oorspronkelijke) eiser een uitgebreide of gewijzigde vordering liet steunen, dan wel op een rechtsfeit en/of rechtshandeling waarop voor de eerste rechter de (oorspronkelijke) verweerder zelf een eerdere tegenvordering liet steunen (in een conclusie).

TITEL V  
**TUSSENKOMST**

## HOOFDSTUK I ALGEMENE KENMERKEN

### AFDELING I

#### NIEUWE PARTIJ IN HET GEDING

**298** Tussenkost is de “rechtspiegeling” (lees: tussenvordering) waarbij een derde partij wordt in een hangend geding (art. 13 *juncto* 15 eerste lid Ger. W.).

Zie: Cass. 6 mei 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 895, waarbij het Hof bevestigt dat tussenkost een (nog) hangend geding onderstelt. Aldus kan niet meer worden tussengekomen nadat de rechter de (hoofd)vordering reeds bij vonnis heeft toegewezen, ook al verleent hij in dat vonnis voorbehoud voor de (nadere) vaststelling van het bedrag van de (toegewezen) vordering maar is de (naar de bijzondere rol verzonden) zaak dienaangaande niet voor de rechter gebracht.

Zie ook: Antwerpen 11 oktober 2006, *T.Strafr.* 2007, 111, noot B. MEGANCK.

Zij onderstelt een proceshandeling van of tegen een derde die aldus in het (hangende) geding komt.

Zie: Bergen 22 november 1999, *J.T.* 2000, 187: “que la seule circonstance qu’elle a été convoquée par le greffe en vue de faire valoir ses observations et/ou de participer au vote, il ne peut être déduit que la S.A. X fut partie au jugement entrepris”; Vred. Westerlo 29 juni 2001, *A.J.T.* 2001-02, 560, noot: “een (vrijwillige) tussenkost is slechts ontvankelijk wanneer deze uitgaat van een partij die vreemd is aan het geding”. Bij die laatste uitspraak zij opgemerkt dat, wanneer de materiële en de formele procespartij niet samenvallen, de zinsnede “vreemd zijn aan het geding” niet letterlijk mag worden gelezen.

**299** In die zin onderscheidt deze tussenvordering zich ten eerste van de tussenvordering tot uitbreiding, wijziging of aanvulling van de hoofdvordering, ten tweede van de tegenvordering en ten derde van de tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd. Deze laatste tussenvorderingen spelen zich allen af tussen reeds in het geding zijnde partijen. Dit is niet zo voor de tussenkost. Met de tussenkost wordt het aantal partijen opgedreven en daardoor ook de mogelijkheden om procesverhoudingen te creëren. Het gaat hier om hetzij het louter tussenkomen van een derde als partij in het geding (bewarende tussenkost), hetzij om de creatie van een nieuwe procesverhouding met een rechtssubject dat nog niet in het geding is (agressieve tussenkost). Niet elke vordering tot tussenkost betekent de creatie van een nieuwe procesverhouding: dit is enkel zo voor de agressieve tussenkost. Anders dan alle andere tussenvorderingen vertoont de bewarende tussenkost geen agressief karakter; de bewarende tussenkost onderstelt geen (echte) vordering in rechte (in de enge zin van het woord). Dit maakt dat de bewarende tussenkost eigenlijk geen ware tussenvordering is.

**300** De tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd beantwoordt duidelijk niet aan de definitie van “tussenkomst” in artikel 15 Ger. W.: deze bepaling omschrijft de tussenkomst als een tussenvordering waarbij een derde persoon partij wordt in het geding. Hoewel de tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd van de tussenkomst moet worden onderscheiden, lijken de artikelen 811-814 Ger. W. voor beide soorten tussenvorderingen te zijn bedoeld.

**301** De vordering tot tussenkomst is “vrijwillig” wanneer de derde op eigen initiatief partij wordt in het hangende geding. De derde komt uit eigen beweging tussen in een geding dat hij zelf niet heeft geïnitieerd en dat evenmin tegen hem is gericht. Zij is “gedwongen” wanneer één of meerdere partijen de derde in het geding roepen.

Beide vormen kunnen op hun beurt agressief of bewarend zijn. Een vordering tot tussenkomst is “agressief” wanneer zij er (tevens) toe strekt een veroordeling te doen uitspreken of vrijwaring te doen bevelen (of nog: een constitutieve dan wel een declaratieve rechterlijke beslissing te verkrijgen). De vordering is daarentegen “bewarend” wanneer zij er enkel toe strekt de belangen van de tussenkomende partij of van één van de partijen in het geding te beschermen.

Vrijwillige tussenkomst geschiedt bij verzoekschrift dat, op straffe van nietigheid, de middelen en conclusies bevat (art. 813 eerste lid Ger. W.). Gedwongen tussenkomst geschiedt bij dagvaarding (art. 813 tweede lid Ger. W.).

**302** De tussenkomst doet hoofdzakelijk vragen rijzen omtrent de invulling van de hoedanigheid en het belang als toelaatbaarheidsvereisten in de zin van de artikelen 17-18 Ger. W. en omtrent de bescherming van het recht van verdediging van de derde die tussenkomt. Bevoegdheidsincidenten doen zich nauwelijks voor, nu artikel 564 Ger. W. stipuleert dat de rechtbank waarvoor een vordering aanhangig is gemaakt ook bevoegd is om kennis te nemen van de vordering tot tussenkomst.



## AFDELING II

## WERKINGSSFEER VAN DE BEPALINGEN OVER DE TUSSENKOMST

**§ 1. Tussenkomst in de regel voor alle rechtscolleges en ongeacht de rechtspleging**

## A. ALGEMEEN

**303** Tussenkomst is een tussenvordering waarbij een derde partij wordt in een hangend geding (art. 13 *juncto* 15 eerste lid Ger. W.). Zij onderstelt een proceshandeling van of tegen een derde die aldus in het (hangende) geding komt. De eiser tot tussenkomst moet voldoen aan de vereisten van hoedanigheid en belang in de zin van de artikelen 17 en 18 Ger. W. (G. CLOSSET-MARCHAL en J. VAN COMPERNOLLE, “Examen de jurisprudence (1985-1996): Droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.* 1997, p. 554, nr. 78). Tussenkomst brengt soms een nieuwe procesverhouding mee. Dit is niet noodzakelijk het geval. Enkel door de agressieve tussenkomst, en niet door de bewarende tussenkomst, wordt een procesverhouding gecreëerd. Waar bij de agressieve tussenkomst het initiatief wordt genomen om als eiser te vorderen tegen een verweerder, gaat het bij de bewarende tussenkomst niet om een (ware) vordering (in rechte). Hoe dan ook neemt telkenmale het aantal in het geding zijnde partijen toe met de tussenkommende partij.

**304** Krachtens artikel 812 eerste lid Ger. W. kan tussenkomst geschieden “voor alle gerechten, ongeacht de vorm van de rechtspleging”.

De wijze waarop de zaak aanhangig is gemaakt, hetzij bij dagvaarding hetzij bij verzoekschrift hetzij bij wijze van vrijwillige verschijning, speelt geen rol (P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé – La procédure civile*, III, *L'instruction de la demande*, Brussel, Bruylant, 1977, p. 285, nr. 349).

**305** Voorts wil de wetgever geen principieel onderscheid maken naargelang de rechtspleging zich nog in eerste aanleg bevindt dan wel reeds in hoger beroep. Het verdient aanbeveling voorop te stellen dat tussenkomst ook voor het eerst in hoger beroep mogelijk is, al was het om een gebeurlijk nodeloze dubbele rechtspleging te vermijden (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac. Dr. Liège, 1987, p. 416, nr. 581; P. ROUARD, *a.w.*, III, p. 288-289, nr. 352). De nuance volgt dan later in artikel 812 tweede lid Ger. W.

**306** Het initiatief moet van de partijen zelf uitgaan. De partijautonomie, en meer precies het recht van de partijen in burgerlijke zaken om de grenzen van het geschil zelf te bepalen, verbiedt de rechter ambtshalve te bevelen dat een derde in het geding wordt betrokken (art. 811 Ger. W.).

## B. IN ZAKE GEROEPEN OM GEHOORD TE WORDEN

**307** Wie evenwel eenvoudig in zake wordt geroepen, vaak om gehoord te worden, wordt daarom nog geen procespartij (Cass. 23 maart 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 955, *Pas.* 1990, I, 856 en *R.W.* 1990-91, 543; Brussel 3 februari 1995, *Pas.* 1994, II, 40; Luik 29 mei 1995, *J.L.M.B.* 1996, 673, noot; S. CNUDDE, “Tussengeschillen voortvloeiend uit de wijziging van de partijen en hun aanspraken”, in *Bestendig handboek burgerlijk procesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, Titel VII, *Tussengeschillen*, Hoofdstuk 3, p. 38, nr. 26.950). Wie gehoord wordt, kan zijn standpunt wel kracht bijzetten door vrijwillig tussen te komen door een verzoekschrift neer te leggen (Cass. 27 januari 2006, *J.L.M.B.* 2006, 1053 en *NjW* 2007, 265, noot N. PEETERS). Pas dan wordt hij procespartij.

De stap van het eenvoudig in zake geroepen zijn naar de vrijwillige tussenkomst en de hoedanigheid van procespartij, wordt onder meer duidelijk gemaakt in de adoptieprocedure, waarbij bepaalde personen verplicht moeten worden opgeroepen om gehoord te worden (art. 1231-10 eerste lid Ger. W.; P. SENAEVE, “De bevoegdheid en de rechtspleging inzake interne adopties”, in P. SENAEVE en F. SWENNEN (eds.), *De hervorming van de interne en de internationale adoptie*, Antwerpen, Intersentia, 2006, p. 236-238, nrs. 464-467). Het gaat om de geadopteerde vanaf de leeftijd van 12 jaar, eenieder van wie de toestemming tot de adoptie vereist is of zijn aangewezen vertegenwoordiger (art. 348-9 B.W.), eenieder van wie het door het openbaar ministerie ingewonnen advies ongunstig is voor de adoptie, en tot slot eenieder van wie gunstig advies is ingewonnen maar die van gedacht is veranderd. Het louter verschijnen van deze partijen maakt van hen geen procespartij (Cass. 23 maart 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 955, *Pas.* 1990, I, 856 en *R.W.* 1990-91, 543). Niettemin kunnen zij nadrukkelijk verklaren vrijwillig in de adoptieprocedure te willen tussenkomen (art. 1231-10 tweede lid Ger. W.; Brussel (Jk.) 19 februari 1970, *J.T.* 1970, 296; Antwerpen 11 mei 2005, inzake met A.R. nr. 1999/2275). Specifiek aan de adoptieprocedure is dat de minderjarigheid van de te adopteren persoon (vanaf 12 jaar) geen beletsel vormt voor zijn vrijwillige tussenkomst. Artikel 1231-10 tweede lid Ger. W. vormt een uitzondering op de procesonbekwaamheid van de minderjarige, zoals verder bevestigd in de artikelen 1231-16 tweede lid en 1231-17 tweede lid *a contrario* Ger. W. De vrijwillige tussenkomst behoeft geen verzoekschrift, met op straffe van nietigheid de middelen en de conclusie, zoals artikel 813 eerste lid Ger. W. voorschrijft. Ze geschiedt hier bij eenvoudige akte, wat betekent dat een gewone verklaring van de betrokkene tijdens het verhoor ter zitting, opgenomen in het procesverbaal van dit verhoor, volstaat. Het spreekt vanzelf dat de betrokkene evengoed mag overgaan tot neerlegging van een verzoekschrift bij toepassing van artikel 813 eerste lid Ger. W. (C. VAN MALDEREN, “Adoptie en wettiging door adoptie”, in *A.P.R.* 1970, p. 224, nr. 283). Nu ingevolge de Programwet van 27 december 2004 het advies van de grootouders niet meer moet worden gevraagd, is meteen ook hun mogelijkheid om in de adoptieprocedure vrijwillig tussen te komen, afgeschaft. Aldus kunnen ze evenmin nog hoger

beroep instellen tegen een vonnis dat de adoptie van hun kleinkind uitspreekt, wat een ernstige aantasting van hun rechtspositie uitmaakt (P. SENAEVE, *t.a.p.*, p. 237-238, nr. 467). Het buitengewone rechtsmiddel van derdenverzet (art. 1122-1131 Ger. W.) staat voor hen wel open.

### C. PROCEDURE OP EENZIJDIG VERZOEKSCHRIFT

**308** Tussenkost kan ook in het raam van een procedure op eenzijdig verzoekschrift (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 409, nr. 563), die in de regel doorgaat zonder verweerder. Toch komt het voor dat een derde die op de hoogte is van de hangende procedure op eenzijdig verzoekschrift, vrijwillig tussenkomt hetzij om de vordering van de eiser te ondersteunen dan wel eenzelfde vordering in te stellen hetzij om de vordering van de eiser te betwisten. Die vrijwillige tussenkomst moet dan gebeuren bij verzoekschrift op tegenspraak (art. 813 eerste lid Ger. W.). Waar de procedure op eenzijdig verzoekschrift vaak strekt tot verrassing van een derde, zal deze gewoonlijk geen weet hebben van de hangende procedure. Vaker dan de vrijwillige tussenkomst, komt het dan ook voor dat de eiser in de procedure op eenzijdig verzoekschrift zelf een derde in zake roept om elementen aan te brengen tot staving van zijn vordering. Tenzij natuurlijk de eiser het verrassingseffect wil bewaren.

Eens te meer moet duidelijk zijn dat wie aldus in zake wordt geroepen, vaak eenvoudig om gehoord te worden, daarom nog geen procespartij wordt.

Ter illustratie zij even verwezen naar artikel 1187 Ger. W. Artikel 1187 tweede lid Ger. W. gebiedt dat de wettelijke vertegenwoordigers van een onbekwame mede-eigenaar (deelgerechtigde) door de vrederechter worden gehoord (waartoe zij ten minste vijf dagen vóór de zittingsdag bij gerechtsbrief worden opgeroepen) wanneer de bekwame mede-eigenaars (deelgerechtigden) de vrederechter machtiging vragen om tot verkoop van een onverdeeld onroerend goed over te gaan. Hetzelfde geldt overigens voor de gebeurlijk andere dan de initiatiefgerechtigde, doch bekwame of wettelijk vertegenwoordigde medege-rechtigden (S. MOSSELMANS, “De verkoop van een goed van een handelings-onbekwame”, *Not. Fisc. M.* 2005, p. 98, nr. 33). Welnu, de derden die aldus worden opgeroepen om te worden gehoord, worden daardoor geen partij in het hangende geding. Zij kunnen weliswaar tussenkomen, maar het enkele feit dat de vrederechter ze hoort, maakt van hen geen tussenkomende partij (P. ROUARD, *a.w.*, III, p. 286, nr. 350).

Sinds de Wet van 9 mei 2007 tot wijziging van diverse bepalingen betreffende de afwezigheid en de gerechtelijke verklaring van overlijden (*B.S.* 21 juni 2007, met eigen overgangsbepalingen in de art. 54-58) speelt artikel 1187 Ger. W. *mutadis mutandis* in geval van vermoede afwezigheid. Voorheen bepaalde (het oude) artikel 1188 Ger. W. dat, wanneer een onroerend goed in mede-eigendom toebehoorde aan een afwezige wiens vermoedelijke erfgenamen de voorlopige inbezitting hadden verkregen (bij toepassing van de oude art. 120-134 B.W.) en aan andere personen, deze laatsten, indien zij wilden verkopen, zich bij verzoekschrift konden wenden tot de rechtbank van eerste aanleg om daartoe te worden gemachtigd. Alvorens te beslissen kon de rechtbank de vermoedelijke erfgenamen horen en, indien zij op dit verzoekschrift gunstig beschikte, wees zij een notaris aan die de openbare verkoping zou houden ten overstaan van de vrederechter van het

kanton waar het bedoelde goed was gelegen (S. MOSSELMANS, *t.a.p.*, p. 100, nr. 39). Welnu, ook hier werden de derden die aldus werden opgeroepen om gehoord te worden, daardoor geen partij in het hangende geding. Zij konden weliswaar tussenkomen, maar het enkele feit dat de rechtbank van eerste aanleg ze hoorde, maakte van hen geen tussenkomende partij (P. ROUARD, *a.w.*, III, p. 286, nr. 350).

Enkel wie daadwerkelijk tussenkomt, wordt dientengevolge procespartij. Dat dit mogelijk is in het raam van een procedure op eenzijdig verzoekschrift, vindt ook steun in de wetteksten van de artikelen 1028 tweede lid, 1030 eerste lid, 1032 en 1033 Ger. W. Al deze bepalingen alluderen op de mogelijkheid dat een derde tussenkomt in het raam van een procedure op eenzijdig verzoekschrift. En wie uiteindelijk niet in dezelfde hoedanigheid in de zaak is tussengekomen, kan derdenverzet doen tegen de beslissing die zijn rechten benadeelt (art. 1033-1034 *juncto* 1122-1131 Ger. W.).

Zodra een derde tussenkomt om de bij eenzijdig verzoekschrift ingestelde vordering te betwisten, en er zodoende tegenstrijdige belangen in het geding zijn, verliest de rechtspleging haar eenzijdig karakter en wordt zij een procedure op tegenspraak met alle gevolgen van dien (Cass. 27 januari 2006, *J.L.M.B.* 2006, 1053 en *NjW* 2007, 265, noot N. PEETERS).

Het laatst vermelde arrest is gewezen bij toepassing van de procedure tot aanstelling van een voorlopige bewindvoeder, zoals zij gold vóór de Wet van 3 mei 2003 tot wijziging van de Wet van 18 juli 1991 betreffende de bescherming van de goederen van personen die wegens hun lichaams- of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn die te beheren (*B.S.* 31 december 2003). Dit was toen nog een procedure op eenzijdig verzoekschrift (oud art. 488*bis* b B.W. *juncto* de art. 1025-1034 Ger. W.). Overeenkomstig het oude artikel 488*bis* b § 4 B.W. werd onder meer de te beschermen persoon door de griffier bij gerechtsbrief opgeroepen om door de vrederechter in raadkamer te worden gehoord, wat in het onderhavige geval ook is gebeurd. Die oproeping heeft de geviseerde persoon aangegrepen om een verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst neer te leggen, met stellige betwisting van de voorgenomen onderbewindstelling. Die tussenkomst maakt van de geviseerde persoon een ware procespartij, met mogelijkheid om rechtsmiddelen aan te wenden (art. 1031 en 1033 Ger. W.). De appelrechters die zulks negeren, worden door het Hof van Cassatie op de vingers getikt.

Voor de goede orde zij opgemerkt dat de procedure tot aanstelling van een voorlopige bewindvoeder thans *ab initio* op tegenspraak verloopt ten aanzien van de te beschermen persoon (art. 488*bis* b § 5 laatste lid *juncto* de art. 1034*bis*-1034*sexies* Ger. W.; W. PINTENS, "De hervorming van het voorlopig bewind over de goederen van een meerderjarige door de Wet van 3 mei 2003", in S. MAERTENS en G. BENOIT (eds.), *Actualia ouderlijk gezag, voogdij en voorlopig bewind*, Brugge, die Keure, 2004, p. 11-13, nrs. 22-28; F. SWENNEN, "De hervorming van het voorlopig bewind", in P. SENAEVE en F. SWENNEN (eds.), *De hervormingen in het personen- en familierecht 2002-03*, Antwerpen, Intersentia, 2003, p. 151-152, nrs. 324-327).

#### D. PROCEDURE IN KORT GEDING

**309** Tussenkomst kan ook in het raam van een procedure in kort geding, althans voor zover het hoogdringende karakter van de in kort geding hangende vordering zulks niet in de weg staat (Kort Ged. Rb. Brussel 7 februari 1997, *Rev. trim. dr. fam.* 1997, 424; Kort Ged. Rb. Brussel 8 oktober 2003, *I.R.* 2003, 297). Waar artikel 814 Ger. W. bepaalt dat tussenkomst de berechting van de hangende vordering niet mag vertragen, geldt dit eens te meer voor

de berechting van de hangende vordering in kort geding. De rechter in kort geding moet hier naargelang de omstandigheden van het concrete geval oordelen.

Zie: Kort Ged. Luik 5 december 1868, *Pas.* 1869, II, 188: “Il y a intérêt né et actuel suffisant pour autoriser un défendeur en référé à assigner un tiers en intervention dès qu’on lui impute des dommages déjà occasionnés.”; Kort Ged. Brussel 13 december 1972, *J.T.* 1973, 181: “Il appartient au juge des référés d’autoriser les mesures que l’urgence impose et d’étendre éventuellement une mesure d’expertise par lui décidée à d’autres parties appelées à intervenir, pour autant que les droits de la défense ne soient pas compromis et si l’urgence l’exige. Tant qu’une expertise ainsi ordonnée est en cours, la voie de l’intervention est admissible, spécialement sous la forme d’une demande tendant à la déclaration que l’ordonnance instaurant l’expertise soit rendue commune au tiers appelé, d’autant plus lorsqu’il est constant que bien que l’expert ait commencé sa mission, il n’est pas établi qu’il ait posé un acte de nature à infliger un grief à l’appelé en intervention.”.

Zie ook: Kort Ged. Luik 9 december 1968, *Pas.* 1969, II, 50 en *Jur. Liège* 1968-69, 161.

*In abstracto* tussenkomst uitsluiten in het raam van een procedure in kort geding, lijkt al te zeer in te druisen tegen het uitgangspunt van artikel 812 eerste lid Ger. W. dat tussenkomst mogelijk maakt “voor alle gerechten, ongeacht de vorm van de rechtspleging” (P. ROUARD, *a.w.*, III, p. 287-288, nr. 351).

Hoe dan ook mag de rechter zijn rechtsmacht nog niet hebben uitgeput, wat bijvoorbeeld het geval is wanneer de partijen in kort geding een onderzoeksmaatregel vragen en de rechter in kort geding deze vervolgens beveelt. Na deze beschikking in kort geding kan alsdan sowieso geen derde meer tussenkomen.

## § 2. Tussenkomst in strafzaken

**310** De bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek over de tussenkomst zijn, behoudens afwijking op grond van een bijzondere wet, niet van toepassing in strafzaken.

Zie: Cass. 18 september 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 54 en *Pas.* 1980, I, 51; Cass. 11 februari 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 811; Cass. 10 oktober 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 163; Cass. 24 oktober 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 224; Cass. 31 juli 1995, *Arr. Cass.* 1995, 711; Cass. 23 april 1997, *Arr. Cass.* 1997, 478, *Pas.* 1997, I, 496 en *P.&B.* 1998, 78, noot F. MEERSCHAUT; Cass. 3 september 1998, *Arr. Cass.* 1998, 376; Cass. 22 januari 2003, *Pas.* 2003, I, 171; P. Taelman en S. Voet, “Procesrechtelijke aspecten van aansprakelijkheidsvorderingen”, in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen, XXXIIIste Postuniversitaire cyclus Willy Delya 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, nr. 7.

Zie ook: Arbitragehof nr. 75/99, 30 juni 1999, *B.S.* 19 november 1999; B. MEGANCK, “Tussenkomst gewent?”, noot onder Antwerpen 11 oktober 2006, *T. Strafr.* 2007, 113-114.

Zie inzake jeugdbescherming: Cass. 10 oktober 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 163.

Voor strafzaken, en meer precies voor de bepaling door welke partijen en tegen welke partijen een vordering kan worden ingesteld, speelt het Wetboek van Strafvordering en andere (specifieke) wetgeving aangaande de strafrechtspleging. Tussenkomst in strafzaken kan dan ook enkel wanneer speci-

fieke strafproceswetgeving zulks mogelijk maakt (G.-F. RANERI en M. TRAEEST, “De toepassing van het Gerechtelijk Wetboek in strafzaken: artikels-gewijze bespreking van de rechtspraak van het Hof – La jurisprudence de la Cour sur l’applicabilité en matière répressive des articles 700 à 1147 du Code Judiciaire”, in *Jaarverslag van het Hof van Cassatie – Rapport de la Cour de Cassation*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 2002, 208-212 en 196-199).

Aldus preciseert het Hof van Cassatie dat, behoudens afwijking op grond van een bijzondere wet, de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de tussenkomst niet toepasselijk zijn voor de strafrechter, daar het Wetboek van Strafvordering en de wetten betreffende de strafrechtspleging bepalen door welke partijen en tegen welke partijen voor deze rechter een vordering kan worden ingesteld. Wanneer de wet uitzonderlijk de strafrechter bevoegd maakt om een veroordeling, een sanctie of een andere maatregel uit te spreken tegen een derde, moet deze tot het geding worden toegelaten of kan hij in het geding worden opgeroepen (Cass. 14 december 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 441, *Pas.* 1984, I, 416, *R.W.* 1984-85, 902, noot en *Rev. dr. pén.* 1984, 405; Cass. 31 juli 1995, *Arr. Cass.* 1995, 711, *J.L.M.B.* 1996, 578, noot P. MONVILLE en O. KLEES, *J.T.* 1996, 223, *Pas.* 1995, I, 733, *R. Cass.* 1996, 140, noot P. VAN CAENEGEM, *R.W.* 1995-96, 1370, noot A. DE NAUW en *Rev. dr. pén.* 1995, 965, noot P.M.).

**311** Inzake jeugdbescherming onderwerpt artikel 62 van de Jeugdbeschermingswet van 8 april 1965 de tussenkomst aan de regeling in correctionele zaken (Cass. 10 oktober 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 163, *Pas.* 1991, I, 146 en *Rev. dr. pén.* 1991, 159, noot; S. CNUUDE, *t.a.p.*, p. 39-40, nr. 26.960). Dit betekent dat tussenkomst in een procedure tot jeugdbescherming enkel mogelijk is wanneer een bijzondere wet het expliciet bepaalt of wanneer de wet aan de jeugdrechtbanken uitzonderlijk de bevoegdheid verleent om ten behoeve van of ten aanzien van derden een veroordeling, een sanctie of een andere maatregel uit te spreken (J. SMETS, “Jeugdbeschermingsrecht”, in *A.P.R.* 1996, p. 603-604, nr. 1590).

Zo hebben de personen aan wie de jeugdrechtbank een kind toevertrouwt bij wijze van maatregel van bewaring, behoeding en opvoeding in de zin van artikel 37 § 1 Jeugdbeschermingswet niet de hoedanigheid om tussen te komen in een procedure waarbij ten aanzien van het kind (verdere) maatregelen worden overwogen (Gent 22 juni 1992, *T.G.R.* 1993, 29). Is een kind aldus geplaatst bij zijn grootouders, dan kunnen die niet tussenkomen in een procedure waarbij de moeder van het kind vraagt het kind te mogen bezoeken. Er bestaat immers geen wetsbepaling die de jeugdrechtbank toelaat om in het raam van deze procedure ten aanzien van derden een veroordeling, een sanctie of een andere maatregel uit te spreken. De tussenkomst van de grootouders die ertoe strekt de moeder van het kind (dat de jeugdrechtbank aan hun bewaring heeft toevertrouwd) te verbieden dit kind te bezoeken, is niet toelaatbaar (Cass. 10 oktober 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 163, *Pas.* 1991, I, 146 en *Rev. dr. pén.* 1991, 159, noot).

Het voormelde moet wijken voor nuance in het licht van internationaalrechtelijk en grondwettelijk gewaarborgde rechten op privé- en gezinsleven en op toegang tot de rechter met het oog op vrijwaring van die rechten. Deze internationaalrechtelijk en grondwettelijk gewaarborgde rechten kunnen meebrengen dat tussenkomst in bepaalde procedures mogelijk moet zijn, ook al voorziet de nationale wet daarin niet nadrukkelijk, wanneer die tussenkomst strekt tot eerbiediging van rechten op privé- en gezinsleven (Arbitragehof nr. 47/96, 12 juli 1996, *B.S.* 14 augustus 1996 en *J.L.M.B.* 1996, 1176; J. SMETS, *t.a.p.*, p. 604, nr. 1590).

Hierbij moet in het bijzonder worden gewezen op artikel 12 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind van 20 november 1989, dat bepaalt (1) dat het kind dat in staat is zijn eigen mening te vormen, het recht moet krijgen die mening vrijelijk te uiten in alle aangelegenheden die het kind betreffen, waarbij aan de mening van het kind passend belang wordt gehecht in overeenstemming met zijn leeftijd en rijpheid en (2) dat het kind de gelegenheid moet krijgen te worden gehoord in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of een daarvoor geschikte instelling, op een wijze die verenigbaar is met de procedureregels van het nationale recht. Gelet op deze bepaling moet volgens bepaalde rechtspraak de tussenkomst van de minderjarige mogelijk zijn, terwijl andere rechtspraak die mogelijkheid uitsluit.

Zie: Brussel 9 februari 1999, *E.J.* 1999, 53, noot E. DE KEZEL en *J.T.* 2000, 150; Kort Ged. Rb. Nijvel 21 mei 1993, *J.L.M.B.* 1993, 1278 en *J. dr. jeun.* 1994, 39; Kort Ged. Rb. Luik 30 juni 1993, *J.L.M.B.* 1993, 1282 en *J. dr. jeun.* 40; Jeugdrrb. Namen 28 juli 1994, *J. dr. jeun.* 1994, 39; Kort Ged. Rb. Bergen 19 oktober 1994, *J. dr. jeun.* 1994, 38.

### § 3. Tussenkomst voor het Grondwettelijk Hof

**312** De bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek over de tussenkomst vinden evenmin toepassing in de rechtspleging voor het Grondwettelijk Hof (voorheen: Arbitragehof) wanneer zij onverenigbaar zijn met de bepalingen uit de wetgeving op het Grondwettelijk Hof.

Zie onder meer: Arbitragehof nr. 52/88, 30 maart 1988, *A.A.* 1988, 295; Arbitragehof nr. 51/94, 29 juni 1994, *B.S.* 14 juli 1994.

Derhalve kan artikel 813 eerste lid Ger. W. met betrekking tot de vrijwillige tussenkomst niet worden toegepast omdat de wetgeving op het Grondwettelijk Hof dienaangaande voorziet in specifieke bepalingen (S. CNUDE, *t.a.p.*, p. 39, nr. 26.960).

### § 4. Tussenkomst voor de Raad van State

**313** De administratieve rechtspleging voor de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, is autonoom (J. VANDE LANOTTE m.m.v. G. GOEDERTIER, *Overzicht van het publiekrecht*, Brugge, die Keure, 1997, p. 628-629, nrs. 1208-1210). Dit impliceert dat de procedure volgens eigen regels verloopt en dat het

Gerechtig Wetboek niet van toepassing is, zelfs niet ingeval specifieke eigen regels ontbreken (R.v.St. arrest nr. 16.361 van 9 april 1974). Die eigen regels zijn voornamelijk te vinden eensdeels in de gecoördineerde wetgeving op de Raad van State van 12 januari 1973 en anderdeels in het zogeheten procedurereglement, dit is het Regentsbesluit van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

De autonomie van de administratieve rechtspleging vindt verantwoording in de bijzondere aard van de aan de Raad van State onderworpen geschillen, waarbij veelal het algemene belang een overwegende rol speelt, terwijl het private belang van de rechtzoekende die de procedure op gang heeft gebracht, op de achtergrond treedt (M. LEROY, *Contentieux administratif*, Brussel, Bruylant, 2004, 562-563). Vanzelfsprekend verschilt het geding met als inzet de al dan niet vernietiging van een administratieve rechtshandeling grondig van het geding tussen burgers met als inzet puur private belangen.

Verder geldt de partijautonomie niet voor de Raad van State, die zelf het geding leidt. Het betreft zodoende een inquisitoriale procedure, die overigens in de regel schriftelijk is (art. 22 R.v.St.-Wet). De partijen wisselen onderling hun memories uit en de auditeur stelt een schriftelijk verslag op, waarna de partijen hun laatste memories indienen.

**314** De tussenkomst voor de Raad van State vindt een eigen regeling in artikel 21*bis* R.v.St.-Wet en in artikel 52 van het procedurereglement.

De vrijwillige tussenkomst voor de Raad van State in het raam van de procedure in kort geding, met name de procedure tot schorsing en/of tot voorlopige maatregelen in de zin van de artikelen 17-18 R.v.St.-Wet, vindt nadere regeling in artikel 10 derde lid van het K.B. van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State (R.v.St. arrest nr. 71.628 van 5 februari 1998). Het recht om tussen te komen is voorbehouden aan personen die belang hebben bij de oplossing van de zaak (R.v.St. arrest nr. 73.382 van 30 april 1998). De tussenkomst mag de grenzen van de vordering tot schorsing niet verleggen, bijvoorbeeld door aan de middelen die aan de vordering tot schorsing ten grondslag liggen een nieuwe feitelijke grondslag te geven (R.v.St. arrest nr. 82.383 van 23 september 1999).

Hoewel gedwongen tussenkomst voor de Raad van State mogelijk is (art. 21*bis* § 1 eerste lid R.v.St.-Wet), komt zij zelden voor. De tussenkomst is veelal vrijwillig en strekt hetzij tot ondersteuning van het hangende verzoek hetzij tot behoud van de bestreden rechtstoestand (en zodoende tot ondersteuning van het gevoerde verweer). De Raad van State kan hoe dan ook niet op eigen gezag derden in het geding betrekken.

Wie tussenkomt, moet een voldoende geïndividualiseerd en zeker belang hebben bij de oplossing van de zaak (art. 21*bis* § 1 eerste lid R.v.St.-Wet; P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, p. 703, nr. 391; S. SWARTENBROUK-VANDERHAEGEN, "De vrijwillige tussenkomst voor de Raad van State", in *Liber amicorum Josse Mertens de Wilmars*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1982, p. 293-297, nrs. 6-15). Belang heeft bijvoorbeeld zonder twijfel de ambtenaar wiens benoeming wordt



bestreden. Toch is hij, zonder zijn tussenkomst, geen partij in de zaak, aangezien de benoemende overheid de tegenpartij is. Dit geldt *mutatis mutandis* ingeval een aanstelling, een machtiging of een vergunning wordt bestreden. In die optiek bepaalt artikel 21bis § 1 derde lid R.v.St.-Wet dat, onmiddellijk na ontvangst van het inleidende verzoekschrift, en op basis van de aanwijzingen van de auditeur-generaal of het door hem aangewezen lid van het auditoraat, de hoofdgriffier het beroep ter kennis brengt van de personen die belang hebben bij de beslechting van de zaak, voor zover zij kunnen worden bepaald.

Artikel 21bis § 1 derde en vierde lid R.v.St.-Wet hebben, sinds de Wet van 25 mei 1999 (tot wijziging van de gecoördineerde wetgeving op de Raad van State van 12 januari 1973, van de Wet van 5 april 1955 inzake de wedden van de ambtsdragers bij de Raad van State, alsook van het Gerechtelijk Wetboek), een meer algemene draagwijdte (M. LEROY, *a.w.*, 564-565; vgl. nog: W. LAMBRECHTS, "Raad van State: procedureproblemen", in M. STORME (ed.), *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 369-370).

In de regel moet de tussenkomst dan gebeuren binnen dertig dagen na ontvangst van het voormelde bericht van de hoofdgriffier (art. 21bis § 1 vierde lid R.v.St.-Wet). Bij ontstentenis van kennisgeving, kan de kamer waarbij de zaak aanhangig is, echter een latere tussenkomst toelaten, voor zover deze tussenkomst de procedure op generlei wijze vertraagt (art. 21bis § 1 vijfde lid R.v.St.-Wet; S. SWARTENBROUK-VANDERHAEGEN, *t.a.p.*, p. 300-303, nrs. 21-25).

De tussenkomende partij kan ter ondersteuning van het verzoek tot tussenkomst geen andere middelen aanvoeren dan die welke in het inleidende verzoekschrift zijn uiteengezet (art. 21bis § 1 tweede lid R.v.St.-Wet; R.v.St. arrest nr. 6.067 van 13 februari 1958; P. LEWALLE, *a.w.*, p. 703-704, nr. 391), tenzij het middelen van openbare orde zou betreffen (M. LEROY, *a.w.*, 566). Wie als derde toch andere middelen wil aanvoeren, moet een afzonderlijk geding inleiden (M. LEROY, *a.w.*, 566). De tussenkomst mag zodoende op generlei wijze de inzet van het hangende geding wijzigen.

De tussenkomst mag de financiële lasten niet verzwaren die het hangende geding reeds voor de verzoeker en de verweerder meebrengt, wat maakt dat de tussenkomende partij zelf de kosten van haar tussenkomst moet dragen (R.v.St. arrest nr. 19.026 van 30 mei 1978; A. MAST m.m.v. J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1999, p. 987, nr. 940).

Zie over deze kosten voorts: S. DE TAEYE, *Les procédures devant le Conseil d'État*, Gent, Mys & Breesch, 1998, p. 78-79, nrs. 260-261.

De tussenkomst maakt dus geen nieuw beroep uit, laat staan dat het kan dienen om het oorspronkelijke beroep recht te trekken (S. SWARTENBROUK-VANDERHAEGEN, *t.a.p.*, p. 305, nr. 29). Zij is geënt op het inleidende verzoek en deelt het lot ervan (S. SWARTENBROUK-VANDERHAEGEN, *t.a.p.*, p. 297-300, nrs. 16-20). De ontvankelijkheid en de gegrondheid van de tussenkomst wordt

mede bepaald door de ontvankelijkheid en de gegrondheid van het inleidende verzoek. Omgekeerd kan de tussenkomst het gebeurlijk onontvankelijk inleidende verzoek niet redden (M. LEROY, *a.w.*, 566).

De Kamer waarbij de tussenkomst aanhangig wordt gemaakt, doet onverwijld uitspraak over de ontvankelijkheid daarvan, en bepaalt de termijn waarbinnen de tussenkomende partij haar middelen ten gronde kan uiteenzetten (art. 21*bis* § 1 zesde lid R.v.St.-Wet). De tussenkomende partij of de auditeur-generaal kunnen in voorkomend geval om de neerlegging van het administratieve dossier verzoeken, indien dit niet binnen de daartoe gestelde termijn is gebeurd (art. 21*bis* § 1 zevende lid R.v.St.-Wet). De Kamer waarbij het beroep aanhangig is, beveelt de neerlegging van het dossier binnen de door haar gestelde termijn, desnoods onder verbeurte van een dwangsom overeenkomstig artikel 36 R.v.St.-Wet (art. 21*bis* § 1 achtste lid R.v.St.-Wet).

Artikel 21*bis* § 2 R.v.St.-Wet regelt de tussenkomst in het specifieke geval waarin de auditeur zonder verwijl verslag uitbrengt en voorstelt het beroep zonder voorwerp, kennelijk onontvankelijk, kennelijk gegrond of ongegrond te verklaren (M. CROMHEECKE en P. LEFRANC, “De Wet van 4 augustus 1996 tot wijziging van de gecoördineerde Wetten op de Raad van State van 12 januari 1973 – Een commentaar”, *T.B.P.* 1996, 657-658; G. DEBERSAQUES, “Het versnellen van de annulatieprocedure voor de Raad van State”, *T.B.P.* 1997, 444-445; P. LEWALLE, *a.w.*, p. 704, nr. 391). Er wordt onder meer bepaald dat, teneinde de gelijkheid tussen de partijen te vrijwaren, in dat geval de hoofdgriffier het beroep en het verslag ter kennis moet brengen van hen die bij de beslechting van de zaak een belang hebben en die in het geding kunnen tussenkomen, en dat op hetzelfde moment het verslag ook moet worden meegedeeld aan de verzoekende en de verwerende partij.

## § 5. Tussenkomst in het raam van een hoogstpersoonlijke rechtspleging

### A. ALGEMEEN

**315** Vaak rijst de vraag of het hoogstpersoonlijke karakter van een bepaalde rechtspleging de tussenkomst van een derde in de weg staat. Deze vraag rijst vaak in de sfeer van het personen- en familierecht, en meer specifiek inzake het huwelijks- en echtscheidingsrecht en inzake het ouderlijk gezag.

Zie bv.: Gent 30 mei 2005, *R.A.B.G.* 2005, 1815.

### B. TUSSENKOMST INZAKE (DRINGENDE) VOORLOPIGE MAATREGELEN

**316** Ter illustratie wordt hierna even ingegaan op de procedure die strekt tot dringende voorlopige maatregelen in de zin van artikel 223 B.W. voor de gehuwden in een crisissituatie, zulks in vergelijking tot de procedure die strekt tot voorlopige maatregelen in de zin van artikel 1280 Ger. W. voor de gehuwden in een echtscheidingsituatie.

**317** De vordering in het raam van artikel 223 B.W. strekt ertoe dringende voorlopige maatregelen te doen bevelen tussen echtgenoten omtrent de persoon en de goederen van henzelf en/of van de kinderen op grond ofwel van het grove plichtsverzuim van een van de echtgenoten ofwel van de ernstige verstoring van de verstandhouding.

Voor de wettelijk samenwonenden in de zin van artikel 1475 § 1 B.W. voorziet artikel 1479 B.W. in een op maat gesneden procedure dringende voorlopige maatregelen ingeval de verstandhouding tussen de wettelijk samenwonenden ernstig verstoord is. Op verzoek van één van de partijen beveelt de vrederechter dringende voorlopige maatregelen betreffende het betrekken van de gemeenschappelijke verblijfplaats, betreffende de persoon en de goederen van de samenwonenden en van de kinderen alsmede betreffende de wettelijke en contractuele verplichtingen van beide samenwonenden. De bespreking aangaande de tussenkost van een derde inzake dringende voorlopige maatregelen tussen echtgenoten geldt *mutatis mutandis* voor de wettelijk samenwonenden.

Alleen de echtgenoten hebben de door artikel 17 Ger. W. vereiste hoedanigheid om dergelijke vordering in te stellen (P. SENAEVE, *Handboek van Familieprocesrecht*, Leuven, Acco, 1986, p. 32, nr. 2); alleen de echtgenoten zelf hebben een voldoende link met het voorwerp van de vordering strekkende tot dringende voorlopige maatregelen. De grond hiertoe ligt niet alleen in het hoogstpersoonlijke karakter van de geschillen in het raam van artikel 223 B.W., doch tevens in het feit dat anderen dan de echtgenoten onmogelijk toegelaten kunnen worden om het bewijs te leveren hetzij van het grove plichtsverzuim van een van de echtgenoten, hetzij van de ernstig verstoorde verstandhouding tussen de echtgenoten (N. SPRUYT, “Draagwijdte van huidig art. 223 B.W. – De vrederechter bestendigd in zijn rol van gezinsrechter? – De tussenkost van de rechter bij huwelijksconflicten door middel van dringende en voorlopige maatregelen”, in G. BAETEMAN (ed.), *Van Vrederechter tot gezinsrechter?*, Antwerpen, Kluwer, 1981, p. 20-23, nrs. 27-36). Er moet een geschil aan de orde zijn, reden waarom het zelfs niet zou zijn toegelaten dat beide echtgenoten gezamenlijk om dringende voorlopige maatregelen verzoecken (Vred. Roeselare 26 juni 2000, *T. Vred.* 2001, 33, noot; F. SWENNEN, “Overzicht van rechtspraak (2000-2005): Dringende voorlopige maatregelen tussen echtgenoten op grond van art. 223 B.W.”, *E.J.* 2006, p. 28, nr. 33).

Belanghebbende derden, zoals bijvoorbeeld de grootouders met betrekking tot het lot van hun kleinkinderen, missen niet alleen de vereiste hoedanigheid om de procedure in te leiden, evenmin kan het hen in beginsel worden toegelaten om in een door een van de echtgenoten in het raam van artikel 223 B.W. ingeleid geding tussen te komen (P. SENAEVE, *a.w.*, p. 32, nr. 4). Een beschikking gewezen bij toepassing van artikel 223 B.W. is overigens enkel en alleen tegenwerpbaar aan de echtgenoten zelf. De beschikking slaat voorts niet op de contractuele rechten van de echtgenoten met derden, doch enkel op de uitoefening van de huwelijksverplichtingen (P. HOFSTRÖSSLER, “Over de invloed van een beschikking gewezen overeenkomstig art. 223 B.W. op de huurovereenkomst”, (noot onder *Vred. Sint-Kwintens-Lennik* 15 september 1994), *A.J.T.* 1995-96, 136).

Dit impliceert bijvoorbeeld dat beide echtgenoten tot nakoming van de huurverplichtingen gehouden blijven, ongeacht of hun recht op bewoning werd opgeschort of niet (Rb. Brussel 2 oktober 1986, *R.R.D.* 1987, 265; Rb. Namen 28 januari 1991, *J.T.* 1991, 316; Vred. Gent (vijfde kanton) 10 april 1986, *R.W.* 1987-88, 860; G. BENOIT, "L'article 223 du C.c.: prémisses d'un tribunal de la famille?", in G. BENOIT, F. LIEVENS en L. LOUSBERG (eds.), *Bevoegdheden van de vrederechters en politierechters*, Brugge, die Keure, 1992, 123).

**318** Inzake de voorlopige maatregelen tussen echtgenoten tijdens de echtscheidingsprocedure doet het probleem zich anders voor, daar het voor de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (zetelend in kort geding) volstaat dat er tussen de echtgenoten een procedure tot echtscheiding is ingeleid en nog geen echtscheidingsuitspraak is tussengekomen. Bovendien wordt het hoogstpersoonlijke karakter, dat niet alleen de reeds genoemde procedure in het raam van artikel 223 B.W. en met name de geschillen tussen echtgenoten buiten enige echtscheidingsprocedure maar ook de vordering tot echtscheiding zelf kenmerkt, niet als dusdanig toegekend aan de procedure inzake voorlopige maatregelen tijdens het echtscheidingsgeding (P. SENAËVE, *a.w.*, p. 254, nr. 535; P. SENAËVE, "De procesrechtelijke aspecten van de voorlopige maatregelen", in P. SENAËVE (ed.), *Voorlopige maatregelen tussen echtgenoten (art. 223 B.W. en art. 1280 Ger. W.)*, Leuven, Acco, 1989, p. 268, nr. 290).

Hierbij kan nog steeds steun worden gevonden in het weliswaar afgeschafte artikel 1279 Ger. W. dat uitdrukkelijk bepaalde dat, naast elk van beide echtgenoten, ook de procureur des Konings zich tot de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg kan wenden voor het nemen van voorlopige maatregelen, maar dan uitsluitend voor zover die de minderjarige kinderen aangaan (*Parl. St.* Kamer 1993-94, nr. 1430/1, p. 8: art. 1279 Ger. W. wordt opgeheven, daar het overbodig is).

Heden stelt het sedert de Wet van 13 april 1995 betreffende het co-ouderschap en het omgangsrecht ingevoerde artikel 387bis B.W. dat in alle gevallen, en onverminderd de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg bij toepassing van artikel 1280 Ger. W., de jeugdrechtbank in het belang van het kind, op verzoek van beide ouders of van een van hen, dan wel van de procureur des Konings, alle beschikkingen met betrekking tot het ouderlijk gezag kan opleggen of wijzigen.

Zie voor een toepassing waarbij de voorzitter op initiatief van de procureur des Konings werd aangesproken bij toepassing van artikel 387bis B.W.: Kort Ged. Rb. Brussel 23 mei 1996, inzake met A.R. nr. 96/148/C; zie ook het ingevolge voormelde Wet van 13 april 1995 vervangende artikel 302 B.W.

De Wet van 18 juli 2006 "tot het bevoorrechten van een gelijkmatig verdeelde huisvesting van het kind van wie de ouders gescheiden zijn en tot regeling van de gedwongen tenuitvoerlegging inzake huisvesting van het kind" voegt daar aan toe dat de jeugdrechtbank, zelfs ambtshalve, een voorafgaande maatregel kan bevelen teneinde de vordering te onderzoeken of de toestand van de partijen voor een termijn die zij vaststelt, voorlopig te regelen (art. 387bis

derde lid B.W.; F. Aps, “De Wet van 18 juli 2006: promotie van het gelijkmatig verdeeld verblijf voor kinderen van gescheiden ouders en optimalisering van de uitvoeringsmaatregelen tegen de onwillige ouder(s)”, *R.W.* 2006-07, p. 1425-1426, nr. 9; I. MARTENS, “Procesrechtelijke innovaties inzake verblijfs- en omgangsregeling”, in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Verblijfsco-ouderschap – Uitvoering en sanctionering van verblijfs- en omgangsregelingen – Adoptie door personen van hetzelfde geslacht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, p. 133-134, nrs. 221-222). Ingeval een dergelijke vordering voor het eerst bij de jeugdrechtbank aanhangig wordt gemaakt, en behoudens overeenstemming van alle partijen en van de procureur des Konings, beslist de jeugdrechtbank over een voorlopige regeling. De zaak kan tijdens een latere zitting opnieuw worden onderzocht, op een datum die ambtshalve wordt vastgelegd in het vonnis, binnen een termijn die één jaar niet te boven mag gaan, en onverminderd een nieuwe oproeping op een vroegere datum (art. 387bis vierde lid Ger. W.; I. MARTENS, *t.a.p.*, p. 135-137, nrs. 223-228).

Toch staat de rechtspraak, ook in het kader van de procedure strekkende tot voorlopige maatregelen bij toepassing van artikel 1280 Ger. W., nog steeds overwegend afwijzend tegenover het optreden van grootouders tot uitoefening van het “recht op persoonlijk contact” ten aanzien van hun kleinkind(eren), niettegenstaande zij zeker de hoedanigheid en belang hebben om hiertoe een (tussen)vordering in te leiden (Brussel 5 december 1978, *Rev. trim. dr. fam.* 1981, 326, noot G. DE LEVAL; Gent 22 april 1983, *R.W.* 1983-84, 94, met andersluidende conclusie van L. DE WILDE; Kort Ged. Rb. Brugge 10 maart 1982, *R.W.* 1982-83, 1321, noot P. SENAËVE; Kort Ged. Rb. Doornik 28 mei 1982, *Rev. trim. dr. fam.* 1984, 86). Het *jus agendi* zou enkel aan de echtgenoten zelf en aan het openbaar ministerie toebehoren, met uitsluiting van alle derden (Gent 30 mei 2005, *R.A.B.G.* 2005, 1815: de grootouders hebben geen hoedanigheid om een vordering inzake het ouderlijk gezag in te stellen, aangezien zij geen titularis zijn van het ouderlijk gezag; zie ook: Luik 29 november 2005, *Rev. trim. dr. fam.* 2007, 406). Een *quasi* unanieme rechtsleer oordeelt daarentegen, grotendeels vanuit proceseconomische optiek, dat ook aan anderen dan de echtgenoten (en het openbaar ministerie) het *jus agendi* in de procedure *ex* artikel 1280 Ger. W. kan toebehoren (G. DE LEVAL, “Le droit d’action des grand-parents en période de divorce”, (noot onder Brussel 5 december 1978 en Rb. Antwerpen 25 april 1980), *Rev. trim. dr. fam.* 1981, 331; M.-T. MEULDERS-KLEIN, “A propos du droit de visite des grand-parents d’origine en cas de légitimation par adoption et du fondement du droit de visite des tiers en général”, *Rev. not. b.* 1978, p. 142-143, nr. 35, waar algemeen wordt gesteld: “Il faut donc, croyons-nous, reconnaître à certains tiers le droit d’agir en justice dans l’intérêt de l’enfant, ce qui n’exclut d’ailleurs nullement le droit d’action du ministère public.”; P. SENAËVE, “De volstrekte bevoegdheid inzake de vordering van de grootouders tijdens de echtscheidingsprocedure”, (noot onder Kort Ged. Rb. Brugge 10 maart 1992), *R.W.* 1982-83, 1323-1327; M. STORME en B. DECONINCK, “Bevoegdheids- en procedureperikelen in familierechtelijke geschillen”, *T.P.R.* 1985, p. 135, nr. 86).

De essentie van de voorlopige maatregelen ligt namelijk hierin dat voor de duur van de echtscheidingsprocedure, die overigens vrij lang kan zijn, de belangen van de partijen en van de kinderen veilig worden gesteld door het nemen van maatregelen met een voorlopig karakter. Artikel 1280 Ger. W. wordt dan beschouwd als een regel van bevoegdheid en van procedure, terwijl de rechten en plichten inzake de persoon en de goederen van de echtgenoten en de kinderen tijdens de echtscheidingsprocedure inhoudelijk door andere rechtsregels worden beheerst (F. RIGAUX, *Les Personnes*, I, *Les relations familiales*, Brussel, Larcier, 1971, p. 531, nr. 2132). En inderdaad, waar de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg het recht op persoonlijk contact in de zin van artikel 374 § 1 vierde lid B.W. bij wijze van voorlopige maatregel nader kan invullen, valt niet in te zien waarom hij dit niet zou kunnen met het evengoed wettelijk vastgelegde recht op persoonlijk contact van de grootouders en hun kleinkinderen (art. 375bis B.W.). Het komt immers een behoorlijke rechtsbedeling ten goede wanneer een en dezelfde rechter oordeelt over dezelfde problematiek. Een coherente en bevredigende regeling van hun lot tijdens de echtscheidingsprocedure is overigens het meest bevordelijk voor de kinderen.

**319** Zoals voormeld, kan deze redenering niet zonder meer worden doorgetrokken naar de procedure in het raam van artikel 223 B.W., mede gelet op het hoogstpersoonlijke karakter van deze procedure (P. SENAEVE, "De volstrekte bevoegdheid inzake de vordering van de grootouders tijdens de echtscheidingsprocedure", *t.a.p.*, 1325).

Niettemin rijst de vraag of dit hoogstpersoonlijke karakter een derde, niet-echtgenoot, hoe dan ook moet beletten tussen te komen in een reeds hangende persoonlijke procedure, vooral indien diens vordering een ander doel dient dan het lot van de vordering tot dringende voorlopige maatregelen (P. SENAEVE, "De procesrechtelijke aspecten van de voorlopige maatregelen", *t.a.p.*, p. 267, nr. 288).

Het lijkt aangewezen hier eenzelfde redenering te volgen als bij het echtscheidingsgeding, waar het in beginsel eveneens alleen aan de echtgenoten toekomt om de vordering in te stellen en er als verweerder in op te treden, en waarbij tussenkomst eveneens principieel uitgesloten is. Toch moet worden aangenomen dat het hier een derde toegelaten kan zijn, zij het uitzonderlijk, vrijwillig tussen te komen, bijvoorbeeld om op grond van de laster die hem tijdens of door het echtscheidingsproces door een van de echtgenoten zou zijn toegebracht, de betrokken echtgenoot te doen veroordelen tot een schadevergoeding, of om zich te verzetten tegen de overlegging door een van de echtgenoten van documenten die hem onrechtmatig zouden zijn ontnomen of van stukken met een confidentieel karakter die van hem uitgaan.

Zie: Rb. Brussel 30 januari 1953, *J.T.* 1953, 690; Brussel 25 november 1970, *Pas.* 1971, II, 72; H. DECKERS, "L'intervention volontaire ou forcée, peut-elle être reçue dans les litiges à caractère intime et familial?", *Rev. trim. dr. fam.* 1955, 25-27: "Par contre, l'intervention devient aggressive et recevable lorsque l'intervenant peut se réclamer d'un droit propre, qu'il pourrait faire valoir en

une instance séparée, par exemple, du chef de diffamation.”; *R.P.D.B.*, Compl. I, v° *Divorce et séparation de corps*, Brussel, Bruylant, 1964, p. 555, nr. 99: “Si un tiers ne peut intervenir dans l'exercice des actions en divorce ou en séparation de corps, pour soutenir directement ces actions ou y défendre, il est néanmoins d'autres cas où un tiers sera recevable à signifier une intervention pour faire valoir un droit qui lui est propre.”; P. SENAEVE, *a.w.*, p. 98, nr. 161.

Hetzelfde geldt voor de gedwongen tussenkomst van een derde, bijvoorbeeld met het oog op het overleggen van een stuk dat hij onder zich houdt.

In die zin zou een derde eveneens vrijwillig kunnen tussenkomen in het raam van een procedure tot dringende voorlopige maatregelen, zo diens vordering strekt tot een ander doel dan het lot van deze dringende voorlopige maatregelen (Arrondrb. Luik 18 november 1999, *J.L.M.B.* 2000, 69; Vred. Westerlo 26 februari 2007, inzake met A.R. nr. 2006/A/702, waar de Vrederechter toelaat dat grootouders met het oog op de toekenning van de materiële bewaring van hun kleinkind tussenkomen in de procedure tot dringende voorlopige maatregelen van hun kind; F. SWENNEN, “Overzicht van rechtspraak (2000-2005): Dringende voorlopige maatregelen tussen echtgenoten op grond van art. 223 B.W.”, *t.a.p.*, p. 27, nr. 30 en p. 28, nr. 35).

**320** Een mooie toepassing ligt voor in het vonnis van 18 juli 1995 van de Vrederechter te Genk (Vred. Genk 18 juli 1995, *E.J.* 1997, 12, noot S. MOSSELMANS; G. BAETEMAN, J. GERLO en W. PINTENS, “Overzicht van rechtspraak (1996-2002): Huwelijksvermogensrecht”, *T.P.R.* 2003, p. 1200-1201, nr. 54).

De verzoekster tot vrijwillige tussenkomst had zich als bijzit van de man van een echtpaar in de echtelijke woonst gevestigd, samen met haar twee minderjarige kinderen en de gemeenschappelijke zoon van het echtpaar. De vordering tot vrijwillige tussenkomst, waarbij de bijzit zich wil indekken tegen de voor haar negatieve effecten van de uitdrijving zoals die door de vrouw van het echtpaar met succes ten aanzien van de man wordt verzocht, wordt dan ook terecht ontvankelijk verklaard. Deze oplossing is te verantwoorden, daar het voorwerp van de vrijwillige tussenkomst geenszins het lot van de door de vrouw gevorderde dringende voorlopige maatregelen als dusdanig betreft, doch enkel de vrijwaring van haar beweerde recht op bewoning.

Al even terecht verklaart de Vrederechter de vordering van de bijzit ongegrond. Of het gebrek aan instemming van de vrouw met het feit dat de man zich samen met zijn bijzit en de twee kinderen van deze laatste in de echtelijke woonst kwam vestigen en bovendien aldaar hun domicilie namen, waardoor eerstgenoemde zelf de echtelijke woning moest verlaten, een miskennis van artikel 215 § 1 B.W. uitmaakt, is echter een andere kwestie. Vooreerst is het zeer twijfelachtig of de beschermingsregeling van voormelde bepaling al dan niet kan worden uitgesloten in een dergelijk geval van kortstondige feitelijke scheiding (vgl. bv.: Bergen 18 oktober 1977, *Rec. gén. enr. not.* 1978, nr. 22.277, p. 343, noot; Rb. Brussel 2 oktober 1986, *R.R.D.* 1987, 265; Vred. Gent (vijfde kanton) 10 april 1986, *R.W.* 1987-88, 860; Vred. Tielt 20 september 1979, *Rec. gén. enr. not.* 1980, nr. 22.492, p. 191; Vred. Sint.-Niklaas

29 mei 1989, *R.W.* 1990-91, 680, noot). Ten tweede kan men zich afvragen of het zich met zijn bijzit in de echtelijke woonst nestelen wel een beschikkingsdaad in de zin van artikel 215 § 1 B.W. uitmaakt: enerzijds wordt de term “daad van beschikking” ruim geïnterpreteerd en slaat deze in beginsel op iedere rechtshandeling die het gezin zou verplichten de woning te verlaten of het wonen minder stevig en meer precair zou maken; anderzijds biedt artikel 215 B.W. op zich geen bescherming tegen handelingen van derden (K. TOBBACK, “Art. 215 B.W.”, in *Comm. Pers.* 1995, p. 21-24, nrs. 44-48). De Vrederechter beperkt er zich evenwel toe de toestand als “niet normaal” te bestempelen...

Voor handelingen die in strijd met de bepalingen van artikel 215 B.W. werden verricht door een derde, is het gemene recht van toepassing (W. DELVA, *Personen- en Familierecht*, Gent, Story-Scientia, 1983, 223).

**321** Opmerkelijk is echter dat de Vrederechter in het voormelde geval geen onderscheid maakt tussen de vordering tot vrijwillige tussenkomst zoals die respectievelijk door de bijzit van de man en door de gemeenschappelijke (meerderjarige) zoon van het echtpaar is ingesteld. Moet de mogelijkheid tot tussenkomst in een tussen de echtgenoten hangende procedure bij toepassing van artikel 223 B.W. door een gemeenschappelijk kind van het echtpaar niet anders worden beoordeeld dan diezelfde mogelijkheid aan de zijde van een derde, zoals *in casu* de bijzit van de man?

Zie ook: P. SENAËVE, “De procesrechtelijke aspecten van de voorlopige maatregelen”, *t.a.p.*, p. 272-273, nr. 300 en het aldaar aangehaalde geval waarbij de vrijwillige tussenkomst van het kind in een procedure tot voorlopige maatregelen, dat beoogde de onderhoudsbijdrage die te zijnen behoeve aan zijn vader was opgelegd, te behouden en eventueel te verhogen, toelaatbaar wordt verklaard (Kort Ged. Rb. Luik 8 juli 1986, *J.T.* 1987, 147, noot E. VIEUJEAN).

Die nuance wordt hier niet opgeworpen. Die nuance zou wel mogelijk zijn zo het begrip “ernstige verstoring van de verstandhouding tussen de echtgenoten”, zoals verwoord in artikel 223 B.W., *de lege ferenda* gewijzigd zou worden als “ernstige verstoring van de verstandhouding binnen het gezin”, zodat ook andere gezinsleden dan de echtgenoten zelf gerechtigd zouden worden om zich rechtstreeks op artikel 223 B.W. te beroepen.

Zie: N. SPRUYT, *t.a.p.*, p. 23, nr. 35, die aangeeft dat de echtelijke twisten evenzeer aan de gebrekkige verstandhouding tussen de kinderen kunnen te wijten zijn, wanneer die bijvoorbeeld uit verschillende relaties zijn geboren (Vred. Deurne 13 januari 1978, *R.W.* 1979-80, 1999, noot J.-M. PAUWELS).

Doch hier mag, in het licht van hetgeen hoger werd gesteld, inderdaad worden verondersteld dat beide vrijwillig tussenkomende partijen hiertoe zowel de vereiste hoedanigheid als een reeds verkregen en dadelijk belang hadden (H. DECKERS, *t.a.p.*, 25-26). Bovendien waren zij allebei handelingsbekwaam.

**322** Nog een andere vraag is deze naar de opportuniteit van een vordering tot vrijwillige tussenkomst, zoals zij *in casu* werd ingesteld. Zoals reeds vermeld, is de beschikking die bij toepassing van artikel 223 B.W. wordt gewezen



en die een echtgenoot verplicht de gezinswoning te verlaten immers alleen aan de echtgenoten zelf tegenwerpbaar (Vred. Sint-Kwintens-Lennik 15 september 1994, *A.J.T.* 1995-96, 134 en *R.W.* 1996-97, 329). Doch, dit is niet meer dan een toepassing van de relatieve werking van het rechterlijk gewijsde, en hieruit mag geenszins worden afgeleid dat derden, zoals de bijzit van een der echtgenoten, door dergelijke uitspraken niet geraakt kunnen worden (vgl.: art. 23 Ger. W. met art. 1122 Ger. W.).

### AFDELING III

## SAMENHANG TUSSEN DE HOOFDVORDERING EN DE VORDERING TOT TUSSENKOMST

**323** Tussen de vordering tot tussenkomst en de hangende (hoofd)vordering moet een zekere "samenhang" bestaan (Arbrb. Dinant 18 mei 1990, *Soc. Kron.* 1991, 73; Rb. Brussel 11 december 1990, *J.T.* 1991, 412; Rb. Tongeren 6 maart 1991, *T.B.B.R.* 1991, 663; Luik 15 maart 1995, *F.J.F.* 1996, 37). Het toepassingsgebied van de tussenkomst kan, gelet op haar aard en opzet, bezwaarlijk worden uitgebreid tot vorderingen die geen enkele band vertonen met de hangende (hoofd)vordering. Het vereiste van samenhang is in grote mate de consolidatie van wat zich in praktijk spontaan voordoet. Is de tussenkomst immers louter bewarend, dan heeft zij geen eigen voorwerp omdat zij ertoe strekt de belangen van de tussenkomende partij of van één van de partijen in het geding mee te beschermen of te ondersteunen. De agressieve tussenkomst heeft daarentegen wel een eigen voorwerp, maar ofwel staat het (beweerde) recht van de derde in het bestaande geding ter discussie ofwel roept één van de partijen de derde precies in het geding om hem in haar plaats te zien veroordelen, minstens om de tegen die partij hangende vordering nu tegen hem te zien uitspreken (G. CLOSSET-MARCHAL, "Demande principale et demande incidente: dépendance ou autonomie?", in M. STORME en P. TAELEMAN (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 37-38, nr. 17).

De rechtspraak en de rechtsleer brengen zulks veelal onder bij het belang als toelaatbaarheidsvereiste in de zin van de artikelen 17-18 Ger. W. Deze artikelen kennen dan een specifieke toepassing voor de tussenkomst: belang hebben om tussen te komen of om iemand te laten tussenkomen onderstelt een zekere samenhang tussen de hangende (hoofd)vordering en de vordering tot tussenkomst.

**324** Op die manier zou zelfs de agressieve tussenkomst niet zo autonoom zijn als de tegenvordering. Zo zou de toelaatbaarheid van de agressieve tussenkomst afhangen van de toelaatbaarheid van de hangende (hoofd)vordering, zoals dit het geval is voor de bewarende tussenkomst (G. CLOSSET-MARCHAL, *t.a.p.*, p. 38, nr. 18 en p. 41, nr. 24; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 413, nr. 470).

Enige nuance lijkt evenwel aangewezen: wanneer de (hoofd)vordering ontoelaatbaar is om redenen die de persoon van de eiser betreffen (inzonderheid het gebrek aan hoedanigheid en belang) en wanneer die eiser afstand doet van zijn vordering of berust, komt de toelaatbaarheid van de reeds gebeurde agressieve tussenkomst niet in het gedrang.

Zie: Cass. 11 maart 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 721; G. CLOSSET-MARCHAL en J. VAN COMPERNOLLE, *t.a.p.*, p. 553, nr. 77; G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG en A. DECROËS, “Examen de jurisprudence (1993-2005): Droit judiciaire privé – Les voies de recours”, *R.C.J.B.* 2006, p. 228-229, nr. 225; A. KOHL, “De l’incidence de l’irrecevabilité de la demande principale sur la recevabilité de la demande en intervention”, (noot onder Brussel 10 oktober 1991), *J.L.M.B.* 1992, 1382; P. VANLERSBERGHE, “Het belang als toelaatbaarheidsvereiste voor het instellen van tussenvorderingen”, in M. STORME en P. TAELEMAN (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 65, nr. 18.

Een en ander moet worden gezocht in het eigen voorwerp (en het hieruit voortvloeiende autonome karakter) van de agressieve vordering tot tussenkomst (P. THION, “De tegenvordering en de vordering tot tussenkomst”, in *Goed procesrecht – Goed procederen, XXIXste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2002-03*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 291-292, nr. 46).

Zie ook: Brussel 4 september 2003, *Rev. not. b.* 2003, 658.

#### AFDELING IV

### DILATOIRE TUSSENKOMST

**325** Dat tussen de hangende (hoofd)vordering en de vordering tot tussenkomst een zekere samenhang moet bestaan, betekent niet dat de tussenkomst de berechting van de hoofdvordering mag vertragen (art. 814 Ger. W.).

Zie bv.: Kort Ged. Luik 30 juni 1993, *J.L.M.B.* 1993, 1282.

Hierbij geniet de rechter een vrij ruime appreciatiebevoegdheid. Zo kan hij naar recht beslissen dat hij geen acht slaat op een verzoekschrift tot tussenkomst wanneer hij vaststelt dat het onderzoek ervan de berechting van de hangende (hoofd)vordering vertraagt.

Zie: Cass. 19 april 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 976, noot F.D.

## AFDELING V

## RECHT VAN VERDEDIGING

**326** Artikel 812 eerste lid Ger. W. laat tussenkomst in beginsel toe voor alle gerechten, zonder onderscheid naargelang zij in eerste of in tweede aanleg uitspraak doen.

Tussenkomst is in beginsel ook mogelijk in kort geding en in een procedure op eenzijdig verzoekschrift (zie ook: art. 1028 tweede lid Ger. W.).

Alleen geldt de beperking dat reeds bevolen onderzoeksverrichtingen geen afbreuk mogen doen aan het recht van verdediging van de derde die tussenkomt. Deze derde heeft het recht om het debat niet te aanvaarden wanneer zijn recht van verdediging in gevaar wordt gebracht door een reeds bevolen onderzoeksmaatregel, ook al hebben de partijen die nog niet verder benaardstigd (Cass. 4 januari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 498). Het recht van verdediging van de derde wordt geraakt nu hij zich niet over de opportuniteit van de maatregel heeft kunnen uitlaten.

Artikel 812 eerste lid Ger. W. is echter noch dwingend noch van openbare orde.

**327** Voor de tussenkomst in hoger beroep geldt nog een bijkomende beperking.

Niet alleen mogen reeds bevolen onderzoeksverrichtingen geen afbreuk doen aan het recht van verdediging (van de derde die tussenkomt), bovendien kan krachtens artikel 812 tweede lid Ger. W. een tussenkomst tot het verkrijgen van een “veroordeling” niet voor de eerste maal plaatsvinden in hoger beroep. Deze bepaling (samen gelezen met de artikelen 13, 15 en 813 tweede lid Ger. W.) verbiedt meer algemeen de tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen voor het eerst in hoger beroep een procesverhouding wordt gecreëerd (Cass. 29 oktober 2004, *J.T.* 2005, 378, noot, *Pas.* 2004, I, 1693, *R.A.B.G.* 2005, 817, noot R. VERBEKE en *R.W.* 2004-05, 1618, noot S. MOSSELMANS; Cass. 16 december 2004, *R.A.B.G.* 2005, 820, noot R. VERBEKE en *R.A.B.G.* 2005, 1099; Cass. 5 januari 2007, inzake met A.R. nr. C.06.0026.N; Cass. 16 maart 2007, inzake met A.R. nr. C.06.0294.N). Hieruit volgt dat een agressieve tussenkomst van een derde voor het eerst in hoger beroep, en dit vrijwillig of gedwongen, niet toegelaten is (Brussel 4 september 2003, *Rev. not. b.* 2003, 658). Dit zou al te zeer indruisen tegen het beginsel van de dubbele aanleg (dat nochtans geen algemeen rechtsbeginsel is: Cass. 21 januari 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 675; Cass. 3 oktober 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 103; Cass. 4 juni 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 1353; Cass. 9 september 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 37; Cass. 11 maart 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 912; Cass. 10 december 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, 467; Cass. 2 november 1989, *Arr. Cass.*

1989-90, 298; Cass. 16 mei 2001, inzake met A.R. nr. P.01.0305.F; Cass. 27 februari 2002, inzake met A.R. nr. P.02.0164.F).

Artikel 812 tweede lid Ger. W. is echter noch dwingend noch van openbare orde (Cass. 2 december 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 454; K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Antwerpen, Maklu, 1995, p. 314, nr. 694).

## AFDELING VI

### VERJARING

**328** Bevrijdende verjaring is het verlopen van een door de wet bepaalde termijn in de loop waarvan zich geen (wettelijk gezien) relevante feiten voordoen waaruit blijkt dat de schuldeiser aanspraak maakt op zijn recht (of dat de schuldenaar het bestaan van zijn schuld erkent) en na verloop waarvan de schuldenaar niet meer (althans niet meer onvrijwillig) tot de nakoming van zijn verbintenis kan worden aangesproken (C. LEBON, “Dagvaarding en bevrijdende verjaring: omvang van de stuiting?”, (noot bij Cass. 7 mei 2001), *Rec. Cass.* 2001, p. 235, nr. 7).

**329** In het gerechtelijk privaatrecht stuit de (geding)inleidende akte in beginsel enkel de erin opgenomen vordering (E. GUTT en J. LINSMEAU, “Examen de jurisprudence (1971-1978) – Droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.* 1983, p. 64, nr. 75). Bovendien werkt de stuiting in de regel enkel *inter partes* (art. 2244 B.W.; Cass. 19 mei 2000, *Arr. Cass.* 2000, 941). Enkel degene van wie de inleidende akte uitgaat, kan de stuitende werking ervan inroepen (W. WILMS, *Dagvaarding en verjaring*, Antwerpen, Maklu, 1990, p. 91, nr. 139). Anderen kunnen er dus in beginsel geen voordeel uit puren. En omgekeerd werkt de stuiting enkel tegen de partij tot wie de inleidende akte is gericht (C. LEBON, *t.a.p.*, p. 249, nr. 43). Aan anderen kan de inleidende akte geen nadeel toebrengen.

**330** Niettemin kan meer algemeen worden gesteld dat de stuiting werkt ten aanzien van al wie als partij in het proces een rol kan spelen, al is dit nog niet het geval op het ogenblik dat de inleidende akte wordt uitgebracht. Met “anderen” die, zoals vermeld, hetzij geen voordeel kunnen puren uit de stuitende werking hetzij er geen nadeel van kunnen ondervinden, wordt dan bedoeld: personen die niets te maken hebben met de middels de inleidende akte geïntieerde vordering. Wel bedoeld zijn dan al degenen voor wie het gezag van gewijsde van de tussen te komen beslissing (eventueel) zal spelen (W. WILMS, *a.w.*, p. 92-93, nr. 141): dit zijn zij die geen derdenverzet kunnen instellen (art. 1122 Ger. W.).

**331** Dit betekent natuurlijk niet dat de stuiting werkt ten aanzien van al wie in het geding is tussengekomen. De stuiting strekt zich immers niet zomaar uit van de ene vordering tot de andere (Cass. 23 oktober 2006, inzake met A.R. nr. S.05.0010.F). Dit is enkel het geval indien het voorwerp en de oorzaak van de bedoelde vorderingen met elkaar overeenstemmen; minstens moet het voorwerp van de andere vordering virtueel begrepen zijn in het voorwerp van de ene vordering (Cass. 9 april 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 912; Cass. 29 maart 1984, *Arr. Cass.* 1984, 1016; Cass. 7 april 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 1028, *Pas.* 1987, I, 935 en *Verkeersrecht* 1987, 245, noot E. BREWAEYS; Cass. 4 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1138; Cass. 26 november 1990, *R.W.* 1990-91, 1302 (in *Arr. Cass.* 1990-91, 346 is enkel het tweede middel opgenomen); Cass. 29 november 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 356; Cass. 3 juni 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 984; Cass. 10 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 415; Cass. 23 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 465; Cass. 24 april 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 801; Cass. 11 maart 1993, *Arr. Cass.* 1993, 280; Cass. 7 mei 2001, *Rec. Cass.* 2001, 250; C. LEBON, *t.a.p.*, p. 247-249, nrs. 39-42).

Zodoende heeft de inleidende akte stuitende werking ten aanzien van al wie als procespartij tussenkomt naar aanleiding van een vordering met hetzelfde voorwerp en met dezelfde oorzaak. Op die manier wordt aanvaard dat de stuiting ingevolge de inleiding van de oorspronkelijke vordering doorwerkt naar de er op volgende vordering tot vrijwaring, zij het op voorwaarde dat het voorwerp en vooral de oorzaak van beide vorderingen dezelfde zijn.

Zie: Cass. 22 juni 1972, *Arr. Cass.* 1971-72, 1005, waarbij het Hof, in het geval dat een oorspronkelijke (eerste) verweerder een tweede verweerder tot tussenkomst (vrijwaring) dagvaardt waarna de oorspronkelijke eiser zich rechtstreeks richt tegen de tweede verweerder, beaamt dat de vordering tot tussenkomst (vrijwaring) stuitend werkt naar de latere tussenvordering (van de oorspronkelijke eiser). Het Hof van Cassatie beslist meer bepaald dat de vordering tot tussenkomst (vrijwaring) (ingesteld door de eerste verweerder tegen de tweede verweerder) gelijkstaat met de vordering die de oorspronkelijke eiser evengoed *ab initio* had kunnen instellen (tegen de tweede verweerder).

DE PAGE en DEKKERS vermelden onder de “virtuele uitzonderingen” op het beginsel van de relativiteit van de stuiting van de verjaring, die door de rechtsleer worden aangenomen: “l’inter-ruption de la prescription du recours en garantie, donc du défendeur contre le garant (qui interrompt celle de l’action directe qu’aurait le demandeur lui-même contre le garant” (H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge, VII, Les privilèges – Les hypothèques – La transcription – La prescription*, p. 1085-1086, nr. 1206). Zij nuanceren terecht dat deze zo algemeen geformuleerde uitzondering juridisch onverantwoord is. De vordering van de (hoofd)schuldeiser tegen de (hoofd)schuldenaar en de vordering tot vrijwaring van deze laatste tegen zijn schuldenaar steunen immers vaak op een verschillende oorzaak en hebben elk een afzonderlijk voorwerp: de eerste vordering strekt tot uitvoering van een verbintenis waarop de (hoofd)schuld-eiser zich tegen de (hoofd)schuldenaar kan beroepen, terwijl de tweede vordering (tot vrijwaring) strekt tot uitvoering van een andere verbintenis waarop de (hoofd)schuldenaar zich tegen zijn schuldenaar kan beroepen. Op die manier strekt de tweede vordering ertoe de (hoofd)schuldenaar te vrijwaren tegen de gevolgen van de veroordeling gelet op de oorspronkelijke vordering. In het onderhavige geval steunen de twee vorderingen (enerzijds die van de eerste verweerder tegen de tweede verweerder en anderzijds die van de oorspronkelijke eiser tegen de tweede verweerder) op dezelfde oorzaak; bovendien hebben zij hetzelfde voorwerp. De vordering tot tussenkomst van de eerste verweerder tegen de tweede verweerder strekt eigenlijk niet tot vrijwaring: de eerste verweerder wil de tweede verweerder (rechtstreeks) zien veroordelen (ten opzichte van de oorspron-

kelijke eiser) en zichzelf buiten de zaak zien stellen. Dit is dan precies datgene waarop de (latere) tussenvordering van de oorspronkelijke eiser neerkomt.

Zie voorts: Cass. 20 september 1974, *Arr. Cass.* 1974-75, 92; W. WILMS, a.w., p. 98-99, nr. 155.

## AFDELING VII

### BEVOEGDHEID EN AANLEG

**332** Bevoegdheidsincidenten als gevolg van de vordering tot tussenkomst doen zich nauwelijks voor.

De rechtbank waarvoor een vordering aanhangig is gemaakt en die bevoegd is, blijft bevoegd om kennis te nemen van de vordering tot tussenkomst (art. 564 Ger. W.; Arbrb. Charleroi 12 november 1984, *Soc. Kron.* 1984, (531), 558 en *T.S.R.* 1984, 420, noot C. PICHault).

Er wordt geen onderscheid gemaakt naargelang het soort rechtscollege en het is evenmin van belang of de tussenkomst vrijwillig dan wel gedwongen is. Zelfs wanneer de vordering tot tussenkomst niet zou behoren tot de materiële of territoriale bevoegdheid van het rechtscollege waarbij de (hoofd)vordering aanhangig is gemaakt, blijft het toch bevoegd (Cass. 30 september 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 100). Deze algemene prorogatieregeling doet evenwel geen afbreuk aan de exclusieve bevoegdheid toegekend aan een ander rechtscollege (Arrondrb. Brussel 4 mei 1992, *J.T.* 1992, 578; anders: Arbrb. Brussel 10 maart 2000, *DAOR* 2000, 367, noot O. VAES), al lijkt zulks veeleer theoretisch nu er hoe dan ook een zekere samenhang vereist is tussen beide vorderingen (G. CLOSSET-MARCHAL, *t.a.p.*, p. 39, nr. 20).

**333** Is de rechtbank onbevoegd om kennis te nemen van de (hoofd)vordering en wordt zij naar een andere rechtbank verwezen, dan verhuist de vordering tot tussenkomst mee naar diezelfde rechtbank (Arrondrb. Mechelen 10 maart 1993, *Pas.* 1993, III, 12).

**334** Een exceptie van onbevoegdheid wat de tussenkomst betreft, heeft dus weinig kans op slagen. In voorkomend geval doet de verweerder op tussenkomst er best aan de onbevoegdheid wat de hoofdvordering betreft, op te werpen.

Eén uitzondering dient aangestipt: de rechter bij wie de hoofdvordering aanhangig is, kan géén kennis nemen van een vordering tot tussenkomst en vrijwaring ingesteld tegen wie ten aanzien van de eiser gehouden is door een scheidsrechterlijk beding (Cass. 20 juni 1946, *Pas.* 1946, I, 250; Cass. 9 november 1995, *Arr. Cass.* 1995, 986; Kh. Luik 27 maart 1970, *B.R.H.* 1970, 603, noot; Kh. Brussel 9 augustus 1973, *J.T.* 1974, 623, noot E. MARCHAL; Vred. Berchem 10 augustus 1976, *R.W.* 1976-77, 1835). De rechtbank zal deze vor-

dering niet toelaatbaar moeten verklaren (art. 1679 *sub* 1° Ger. W., dat evenwel ten onrechte spreekt van “onbevoegdheid”).

**335** Wat de bepaling van de aanleg betreft, kan uit artikel 620 Ger. W. worden afgeleid dat enkel de vorderingen tot agressieve tussenkomst die ontstaan uit het contract of uit het feit dat aan de oorspronkelijke vordering ten grondslag ligt, en met andere woorden de vorderingen tot tussenkomst *ex eadem causa*, mogen worden samengevoegd met het bedrag van die oorspronkelijke vordering.

**336** Vóór de Wet van 10 februari 1999 was de samenvoeging enkel geregeld voor de tegenvordering (*B.S.* 17 maart 1999).

In meerdere arresten heeft het Arbitragehof (thans: Grondwettelijk Hof) dit afgedaan als strijdig met de artikelen 10 en 11 G.W. (Arbitragehof nr. 15/97, 18 maart 1997, *B.S.* 15 mei 1997; Arbitragehof nr. 31/97, 21 mei 1997, *B.S.* 19 juni 1997; Arbitragehof nr. 14/98, 11 februari 1998, *B.S.* 23 april 1998; Arbitragehof nr. 81/98, 7 juli 1998, *B.S.* 4 september 1998; Arbitragehof nr. 97/98, 24 september 1998, *B.S.* 7 oktober 1998; Arbitragehof nr. 73/99, 30 juni 1999, *B.S.* 1 januari 2000; Arbitragehof nr. 77/99, 30 juni 1999, *B.S.* 25 november 1999).

Zie: K. BROECKX, “Hoger beroep inzake tegenvorderingen en vorderingen tot tussenkomst: het wettelijk onderscheid aan het gelijkheidsbeginsel getoetst”, (noot onder Rb. Brussel 2 juni 1997), *T. Vred.* 1997, 464-468; G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG en A. DECROËS, *t.a.p.*, p. 182-186, nrs. 144-148; P. TAELEMAN, “Het gelijkheidsbeginsel en de artikelen 620-621 Ger. W. – De wetgever ging niet ver genoeg”, *P.&B.* 2001, 59-61; G. VAN MELLAERT, “Samenvoeging van de tegenvordering en van de vordering in tussenkomst met de hoofdvordering voor het berekenen van de aanleg”, (noot onder Rb. Antwerpen 11 december 1998), *R.W.* 1999-2000, 471.

Zo sloot deze bepaling uit dat, om de aanleg te bepalen, het bedrag van de oorspronkelijke vordering van het slachtoffer van een verkeersongeval en gericht tegen de beweerde aansprakelijke, zou worden samengeteld met het bedrag van de tussenvordering van de beweerde aansprakelijke en gericht tegen een (vrijwillig) tussenkomende partij, zelfs wanneer die laatste vordering haar grondslag vindt in hetzelfde feit als de oorspronkelijke vordering. Dit werd intussen verholpen, althans wat betreft de vordering tot tussenkomst. Voor de tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd, blijft het probleem bestaan. De wetgever ging immers niet ver genoeg (Arbitragehof nr. 79/2001, 7 juni 2001, *B.S.* 14 september 2001; P. TAELEMAN, *t.a.p.*, 59-61; P. TAELEMAN en K. PITEUS, “Dynamiek en evolutie van het geding in hoger beroep”, in *Goed procesrecht – Goed procederen, XXIXste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2002-03*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 407-411, nrs. 77-83). Wettekstueel is het bijvoorbeeld nog steeds uitgesloten dat, om de aanleg te bepalen, het bedrag van de oorspronkelijke vordering van het slachtoffer van een verkeersongeval en gericht tegen de beweerde aansprakelijke, zou worden samengeteld met het bedrag van de

tussenvordering van het slachtoffer van het verkeersongeval en gericht tegen een (vrijwillig) tussenkomende partij, zelfs wanneer die laatste vordering haar grondslag vindt in hetzelfde feit als de oorspronkelijke vordering.

**337** Voor de andere vorderingen tot tussenkomst wordt met betrekking tot de toelaatbaarheid van het hoger beroep gehandeld zoals inzake de hoofdvorderingen (art. 621 Ger. W.).



## HOOFDSTUK II VRIJWILLIGE TUSSENKOMST

### AFDELING I

#### BEGRIIP EN UITOEFENING

**338** De tussenkomst is “vrijwillig” wanneer een derde zich mengt in een procedure die hij zelf niet heeft ingeleid en die evenmin tegen hem is gericht.

Zie: Kort Ged. Brussel 16 juni 1989, *J.L.M.B.* 1989, 1033, noot J. ENGLEBERT: de partij die verstek liet gaan, is geen derde die vrijwillig kan tussenkomen naar aanleiding van het door de rechter ambtshalve heropende debat.

Zie ook: Gent 12 maart 2001, *A.J.T.* 2001-02, 66, waar de appelrechters overwegen dat de vrijwillige verschijning niet gelijkstaat met de vrijwillige tussenkomst: de enkele aanwezigheid van een architect in het raam van een bouwexpertise, teneinde (ten behoeve van de deskundige) wat uitleg bij een en ander te verschaffen, betekent niet dat de architect aldus partij is geworden, te meer nu hem het deskundigenverslag niet is overgemaakt en hij aldus dienaangaande geen tegenspraak heeft kunnen voeren.

**339** De derde komt op om zijn belangen te verdedigen (art. 16 eerste lid Ger. W.). Hierbij maakt hij gebruik van een geding dat reeds aan de gang is. Meer concreet doen zich twee mogelijkheden voor: ofwel gaat het om een betwist recht dat de eiser tot tussenkomst zou toekomen, wat dan een “agressieve” (vrijwillige) tussenkomst heet; ofwel wil de eiser tot tussenkomst er enkel voor zorgen dat zijn rechten niet in het gedrang komen door de afloop van het geding, wat dan een “bewarende” (vrijwillige) tussenkomst heet.

In dit laatste geval wenst de eiser tot tussenkomst te vermijden dat de uitspraak in een geding dat anderen voeren, zijn rechten zouden aantasten. Door vrijwillig tussen te komen, vermijdt de derde dat hij later derdenverzet moet aantekenen tegen een (voor hem) nadelige rechterlijke beslissing waarbij hij geen partij was (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac. Dr. Liège, 1987, p. 409, nr. 564). De derde laat zodoende onmiddellijk zijn rechten gelden in het raam van een procedure die anderen hebben opgestart. Dit is slechts de ondergrens van de proceseconomie. De derde kan immers ook agressief tussenkomen en de veroordeling vorderen van een van de partijen, minstens een constitutieve dan wel een declaratieve rechterlijke beslissing (tegen een van de partijen) nastreven. Precies omwille van het vereiste van samenhang tussen de hangende vordering en de vordering tot tussenkomst en het principiële verbod om de reeds hangende vordering te vertragen, is er sprake van optimaler economisch procederen. Verschillende vorderingen, die met elkaar verband houden, kunnen nu ineens en bovendien efficiënter worden afgehandeld.

**340** De vrijwillige tussenkomst geschiedt bij verzoekschrift dat, op straffe van (relatieve) nietigheid, de “middelen en conclusie” bevat (art. 813 eerste lid Ger. W.). De neerlegging van een conclusie volstaat dus niet, al is nodeloos formalisme uit den boze.

**341** Aangenomen wordt dat een derde vrijwillig kan tussenkomen tot wanneer het debat is gesloten (Kort Ged. Brussel 16 juni 1989, *J.L.M.B.* 1989, 1033, noot J. ENGLEBERT; Brussel 24 januari 1997, *Eur. Vervoerr.* 1997, 449, noot en *J.L.M.B.* 1997, 332). Eens dit het geval is, kan de derde niet meer tussenkomen (Beslagr. Brussel 19 februari 2001, *J.L.M.B.* 2001, 916).

Zie ook: Cass. 6 mei 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 895: voor de rechtbank kan niet meer worden tussengekomen nadat de hoofdvordering reeds bij vonnis is toegewezen, ook al wordt daarbij voorbehoud verleend voor de vaststelling van een bepaald bedrag, een vaststelling die (nog) niet voor de rechter is gebracht; Arbh. Gent 21 december 1989, *J.T.T.* 1990, 232, noot: de vrijwillige tussenkomst van het slachtoffer in het geding tussen zijn ziekenfonds en de arbeidsongevallenverzekeraar voor de arbeidsrechtbank, nadat zij een vonnis heeft gewezen, ook al verleent zij hierbij voorbehoud voor de terugvordering van bij de sluiting van het debat nog onbepaalde bedragen (met rolverzendings dienaangaande), is niet ontvankelijk.

Zoals steeds, geldt de richtlijn van de loyale procesvoering: de tussenkomst moet van aard zijn de objectieve, marginale toets van de billijkheid, de betamelijkheid en de redelijkheid te doorstaan. Een uitgesproken gebrek aan eerlijkheid, loyaliteit, transparantie, correctheid en goed fatsoen moet de rechter bestraffen.

Evenmin kan de tussenkommende partij het recht van verdediging van de reeds in het geding aanwezige partijen miskennen (Vred. Roeselare 15 september 1992, *T. Vred.* 1992, 253; G. CLOSSET-MARCHAL, “Demande principale et demande incidente: dépendance ou autonomie?”, in M. STORME en P. TAELMAN (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 44, nr. 29).

**342** De vrijwillig tussenkommende derde sluit aan waar partijen gekomen zijn met het in staat stellen van de zaak. Uiteraard is hij niet gebonden door conclusietermijnagenda's die vóór zijn tussenkomst werden overeengekomen of opgelegd (Brussel 24 januari 1997, *Eur. Vervoerr.* 1997, 449, noot en *J.L.M.B.* 1997, 332; S. CNUUDE, “Tussengeschillen voortvloeiend uit de wijziging van de partijen en hun aanspraken”, in *Bestendig handboek burgerlijk procesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, Titel VII, *Tussengeschillen*, Hoofdstuk 3, p. 43, nr. 27.040). Hij kan in beginsel niet terugkomen op een deskundigenonderzoek of een getuigenverhoor dat zonder hem plaats heeft gehad (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 415, nr. 580; zie ook: Rb. Veurne 28 juni 1990, *R.W.* 1992-93, 756). Bovendien mag de tussenkomst de berechting van de hoofdvordering niet vertragen (art. 814 Ger. W.).

**343** In beginsel staat vrijwillige tussenkomst open voor eenieder die een belang heeft in de zin van de artikelen 17-18 Ger. W. Het procesrechtelijke

belang is een belang dat vereist wordt voor de toelaatbaarheid van elke vordering, dit wil zeggen voor de uitoefening van het recht om te vorderen (hetzij bij hoofdvordering hetzij bij tussenvordering) en uitspraak te horen doen door de aangesproken rechter, los nog van de gegrondheid van de vordering (M.E. STORME, “Procesrechtelijke knelpunten bij de geldendmaking van rechten uit aansprakelijkheid voor de burgerlijke rechter, in het bijzonder belang, hoedanigheid en rechtsopvolging”, in *Recht halen uit aansprakelijkheid, XIXste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 1992-93*, Gent, Mys & Breesch, 1993, p. 204, nr. 14). Specifiek voor de vordering tot tussenkomst speelt het vereiste van belang enigszins stringenter. Het meer stringente vereiste van belang weerspiegelt zich ook in het vereiste van samenhang. Dit laatste is zeker het geval voor de vordering tot bewarende tussenkomst (P. VANLERSBERGHE, “Het belang als toelaatbaarheidsvereiste voor het instellen van tussenvorderingen”, in M. STORME en P. Taelman (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 64, nr. 16). Vanzelfsprekend moet het vereiste van belang bij de vrijwillige tussenkomst worden beoordeeld aan de zijde van de derde die wenst tussen te komen en niet aan de zijde van de partij die reeds in het geding aanwezig is. Deze beoordeling geschiedt op het tijdstip waarop de vordering tot tussenkomst wordt ingesteld (Cass. 4 januari 1968, *Pas.* 1968, I, 559). Het onderscheid tussen vrijwillige agressieve en vrijwillige bewarende tussenkomst laat ook toe uit te maken of de tussenkomst voor de eerste maal in hoger beroep kan plaatsvinden (art. 812 tweede lid Ger. W.).

## AFDELING II

### VRIJWILLIGE AGRESSIEVE TUSSENKOMST

**344** De agressief vrijwillig tussenkomende partij vordert een eigen recht op, onderscheiden van het recht van de in het geding aanwezige partijen (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 411, nr. 567). De derde maakt aanspraak op een recht dat tussen de partijen in betwisting is en vraagt tegen hen de erkenning en bescherming van dit recht (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 411, nr. 568). De tussenkomende partij bekleedt in het geding een onafhankelijke positie en haar lot is geenszins verbonden aan dat van een andere partij.

**345** Bij een agressieve tussenkomst draagt de verliezende partij de kosten bij toepassing van de algemene kostenregeling van artikel 1017 Ger. W.

**346** Zo kunnen tussenkomen:

- een buurman in een geding om zijn eigendomsrecht op het door de eiser gerevindiceerde goed te doen vaststellen;
- een hypothecaire schuldeiser in een geding om zijn hypotheek te laten gelden (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 412, nr. 569);

- een slachtoffer van een verkeersongeval in het reeds door anderen (zoals de bestuurders van de betrokken voertuigen, de eigenaars, de verzekeringsmaatschappijen) geïnitieerde geding;
- een meerderjarig kind in het raam van een geding dat tussen zijn ouders voor de rechter in kort geding hangende is, om de betaling te vragen van een onderhoudsgeld (Kort Ged. Brussel 7 februari 1997, *Div. Act.* 1998, 12 en *Rev. trim. dr. fam.* 1997, 424);
- de grootouders in het raam van een echtscheidingsprocedure tussen de ouders om een recht op persoonlijk contact te bekomen (Kort Ged. Marche-en-Famenne 21 juni 1995, *Div. Act.* 1998, 135).

**347** Deze vordering zou evenzeer als een afzonderlijke hoofdvordering kunnen worden ingeleid. Alsdan zou de kans bestaan dat een en andere vordering wordt samengevoegd (art. 566 Ger. W.). Om redenen van proceseconomie opteert de derde om in het hangende geding tussen te komen. De tussenkomst vertoont een autonoom karakter (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 411, nr. 568). Zij moet beantwoorden aan de voorwaarden van de artikelen 17 en 18 Ger. W. Deze toelaatbaarheidsvoorwaarden worden principieel op dezelfde manier beoordeeld als wanneer de vordering als hoofdvordering zou zijn ingeleid (Rb. Charleroi 14 oktober 1970, *J.T.* 1971, 500).

Zie ook: Arrondrb. Gent 9 september 1996, *Inf. R.I.Z.I.V.* 1997, 57 en *Soc. Kron.* 1997, 292, noot: de tussenkomst van een (voor de arbeidsrechtbank procederende) pensioengerechtigde werknemer voor de arrondissementsrechtbank, waarnaar de arbeidsrechtbank in een andere doch gelijkwaardige procedure de zaak (ambtshalve) heeft verwezen, is ontoelaatbaar. De arrondissementsrechtbank overweegt hierbij “dat het belang bij een correcte toepassing van de regels van het Gerechtelijk Wetboek inzake volstreekte bevoegdheid, inzonderheid in een andere zaak dan deze die zij zelf heeft ingeleid, een algemeen belang is en geenszins als een rechtstreeks en persoonlijk belang van de vrijwillig tussenkomende partij kan worden aangezien” en “dat de tussenvordering er niet toe strekt enig subjectief recht te beschermen”.

Zie voorts: Cass. 4 december 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 467.

**348** Niettemin moet ook de vordering tot vrijwillige agressieve tussenkomst enigszins verband houden met de hangende vordering. Bij gebrek aan enige samenhang ontbeert de eiser tot (vrijwillige) tussenkomst belang (om tussen te komen).

**349** De tussenkomst is incidenteel. Zij ent zich per definitie binnen een reeds bestaand geding. Doorgaans vertaalt zich dat in het verdwijnen van de vordering tot tussenkomst zo de hoofdvordering niet wordt toegelaten (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 413, nr. 570; G. CLOSSET-MARCHAL, *t.a.p.*, p. 38, nr. 18 en p. 41, nr. 24). Nochtans moet worden aanvaard dat de afwezigheid van belang en hoedanigheid aan de zijde van de oorspronkelijke eiser op hoofdvordering, evenals de afstand van de hoofdvordering of de berusting, géén weerslag hebben op de toelaatbaarheid van de (reeds ingestelde) vrijwillige agressieve tussenkomst.

Zie omtrent de afwezigheid van belang en hoedanigheid: Kh. Luik 13 februari 1981, *Jur. Liège* 1982, 141, noot G. DE LEVAL; Vred. Verviers 11 december 1981, *Jur. Liège* 1982, 142; Rb. Brussel

16 september 1987, *J.T.* 1988, 306; Brussel 10 oktober 1991, *T.B.B.R.* 1993, 161, noot G. CLOSSET-MARCHAL; Rb. Luik 11 december 1992, *J.L.M.B.* 1993, 1420, noot P.H.; Vred. Aalst 24 maart 1998, *P.&B.* 1998, 314 en *T. Vred.* 1999, 288.

Zie omtrent de afstand van de hoofdvordering of de berusting: A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 413, nr. 570.

Zie voorts: A. KOHL, "De l'incidence de l'irrecevabilité de la demande principale sur la recevabilité de la demande en intervention", (noot onder Brussel 10 oktober 1991), *J.L.M.B.* 1992, 1382; P. VANLERSBERGHE, *t.a.p.*, p. 65, nr. 18.

Zie ook: Cass. 11 maart 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 721.

Zie evenwel ook: Arbh. Luik 24 januari 1995, *Soc. Kron.* 1995, 496, waar het Arbeidshof overweegt dat "l'irrecevabilité de l'opposition du curateur à la faillite ne tient cependant nullement à des motifs personnels de celui-ci". De appelrechters verwijzen hierbij naar: A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 413, nr. 570, die schrijft dat de vordering tot tussenkomst blijft bestaan zo "l'irrecevabilité tient à des motifs personnels de son auteur (défaut de qualité) ou qu'elle disparaît par suite d'une décision prise par une des parties principales (désistement ou acquiescement)".

Een en ander moet worden gezocht in het autonome karakter en het eigen voorwerp van de vordering tot agressieve tussenkomst.

Zie ook: Kh. Bergen 16 februari 2000, *T.B.H.* 2000, 774 en *R.G.A.R.* 2002, nr. 13.577. Wordt de rechter door het verdwijnen van de hoofdvordering onbevoegd om de vordering tot tussenkomst te beslechten, dan vinden de artikelen 639 e.v. Ger. W. toepassing (G. DE LEVAL, noot onder Kh. Luik 13 februari 1981, *Jur. Liège* 1982, 142).

**350** De vrijwillige tussenkomst van een derde tot het verkrijgen van een veroordeling kan niet voor de eerste maal plaatsvinden in hoger beroep (art. 812 tweede lid Ger. W.). Dit verbod is een wettelijke bevestiging van het beginsel van de dubbele aanleg.

Zie: Cass. 24 november 1972, *Arr. Cass.* 1972-73, 298; Cass. 27 juni 1996, *Arr. Cass.* 1996, 660; Luik 4 november 1996, *J.L.M.B.* 1997, 1024 en *Rev. trim. dr. fam.* 1997, 354; K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Antwerpen, Maklu, 1995, p. 313, nr. 693.

Zie ook: Luik 12 februari 1998, *J.L.M.B.* 1998, 502, noot F. ABU DALU en *J.T.* 1998, 511, noot S. VAN DROOGHENBROECK; Luik 28 april 2000, *Act. dr.* 2001, 349, noot S. DELVAL en *J.L.M.B.* 2000, 1085; Brussel 4 mei 2000, *DAOR* 2000, 237 en *Rev. prat. soc.* 2001, 84.

De vrijwillige agressieve tussenkomst (voor het eerst) in hoger beroep zou meebrengen dat de derde de partij tegen wie hij tussenkomt een (eerste) aanleg ontnemt. Nochtans dient opgemerkt dat deze inbreuk op het beginsel van de dubbele aanleg in wezen niet groot is, nu de partij tegen wie de derde vrijwillig tussenkomt reeds betrokken was in het geding in eerste aanleg betreffende een vordering waarmee de vordering tot tussenkomst op straffe van niet-toelaatbaarheid moet samenhangen. Mede om die reden is de ontoelaatbaarheid in hoger beroep niet van openbare orde en kan zij niet ambtshalve door de rechter worden opgeworpen (Cass. 2 december 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 454). De eerste aanleg wordt immers niet radicaal overgeslagen, zodat geen inbreuk wordt gepleegd op de regels van rechterlijke organisatie (K. BROECKX, *a.w.*, p. 314, nr. 694).

**351** Kan de vrijwillig tussenkomende partij haar agressieve vordering uitbreiden of wijzigen tijdens het geding?

Waar het Gerechtelijk Wetboek dit niet lijkt uit te sluiten, rijst de vraag of de eiser tot tussenkomst hierbij aan artikel 807 Ger. W. is gebonden.

Volgens het Hof van Cassatie duidelijk niet: het toepassingsgebied van artikel 807 Ger. W. is beperkt tot de oorspronkelijke eiser, dit is diegene die het geding initieert (Cass. 26 mei 1976, *Arr. Cass.* 1975-76, 1067).

Toch valt er veel voor te zeggen om deze bepaling toe te passen ten aanzien van elkeen die een procesverhouding creëert en zijn vordering wil uitbreiden of wijzigen (P. THION, “De tegenvordering en de vordering tot tussenkomst”, in *Goed procesrecht – Goed procederen, XXIXste Postuniversitaire cyclus Willy Delya 2002-03*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 293, nr. 48). En de eiser op (vrijwillige, agressieve) tussenkomst creëert een procesverhouding met diegene tegen wie hij vordert. Waar die vrijwillige tussenkomst gebeurt bij verzoekschrift (art. 813 eerste lid Ger. W.), kan artikel 807 Ger. W. spelen. Dat de artikelen 1034*bis* en volgende Ger. W. aangaande het verzoekschrift op tegenspraak te dezen niet zonder meer van toepassing zijn (Cass. 23 april 2007, inzake met A.R. nr. C.06.0097.N), mag hieraan niet in de weg staan. Het toepassingsgebied van artikel 807 Ger. W. kan bezwaarlijk worden beperkt tot de bij “dagvaarding” geïnitieerde (contradictoire) procedure, *quod plerumque fit*. Artikel 807 Ger. W. strekt zich (in de regel) evenzeer uit tot de door middel van enige andere gedinginleidende akte geïnitieerde (civiele) procedure, zoals het verzoekschrift op tegenspraak in de zin van onder meer de artikelen 704, 1034*bis-sexies*, 1253*ter*, 1320, 1344*bis*, 1371*bis* en 1454 tweede lid Ger. W. en het proces-verbaal van vrijwillige verschijning in de zin van artikel 706 Ger. W. In diezelfde optiek kan worden voorgehouden dat artikel 807 Ger. W. zich uitstrekt tot elke akte waarbij een (nieuwe) procesverhouding wordt gecreëerd; dit inzonderheid om ongelijkheden tussen diegenen die een procesverhouding creëren, tegen te gaan.

Dit zou dan maken dat de uitbreiding of wijziging van (vrijwillige, agressieve) vordering tot tussenkomst enkel mogelijk is indien de uitgebreide of gewijzigde vordering berust op een feit of handeling aangevoerd in het verzoekschrift (tot tussenkomst) en op tegenspraak gebeurt. Spijtig genoeg, ontbreekt een wetsbepaling die ten aanzien van elkeen die een procesverhouding creëert, in welke hypothese ook, punctueel voorschrijft om (op straffe van nietigheid van de bedoelde proceshandeling) het voorwerp en de oorzaak van de (tussen)vordering aan te geven. Dergelijke wetsbepaling moet er nochtans zijn opdat artikel 807 Ger. W. ook in dezen behoorlijk zou kunnen worden afgedwongen.

## AFDELING III

## VRIJWILLIGE BEWARENDE TUSSENKOMST

**352** Bij een louter bewarende tussenkomst streeft de vrijwillig tussenkomende derde geen enkele veroordeling na. Evenmin strekt de tussenkomst ertoe een constitutieve dan wel een declaratieve rechterlijke beslissing (tegen een van de partijen) te verkrijgen. De vrijwillig tussenkomende derde beperkt zich ertoe het voor (minstens) één van de partijen in het geding op te nemen en hierdoor zijn eigen belang te beschermen dat in het gedrang kan komen wanneer deze partij in het ongelijk wordt gesteld (Cass. 23 februari 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 710). Hoewel de tussenkomende derde zonder twijfel andere middelen kan laten gelden dan de partij aan wie zijn lot is verbonden, moet hij in essentie haar stelling bijvallen en is het hem verboden buiten de perken van het debat te gaan of een persoonlijke aanspraak te laten gelden.

Zie: Brussel 6 augustus 1992, *T.B.H.* 1992, 789; Luik 12 februari 1998, *J.L.M.B.* 1998, 502, noot F. ABU DALU en *J.T.* 1998, 511, noot S. VAN DROOGHENBROECK.

Het feit dat de deskundige akte heeft genomen van een zogeheten "vrijwillige tussenkomst" van bepaalde derden, geeft deze derden nog niet de hoedanigheid van partij in het geding (Rb. Nijvel 27 april 1993, *T. Aann.* 1995, 315, noot P. SOURIS).

De vrijwillig tussenkomende derde vereenzelvigd zich als het ware met de partij wiens positie hij juridisch ondersteunt (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 415, nr. 576). Deze tussenkomst is louter defensief en is duidelijk een *accessorium* van de vordering waarop ze steunt, zodat de ontoelaatbaarheid (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 415, nr. 577; A. KOHL, "De l'incidence de l'irrecevabilité de la demande principale sur la recevabilité de la demande en intervention", (noot onder Brussel 10 oktober 1991), *J.L.M.B.* 1992, 1381), alsook de afwijzing, berusting of afstand van die vordering de vordering tot tussenkomst zonder voorwerp maakt. Het Hof van Cassatie heeft niettemin aanvaard dat de vrijwillig tussenkomende derde cassatieberoep kan aantekenen tegen een voor hem gemeen- en bindendverklaarde uitspraak die een bepaalde partij in het geding veroordeelt (Cass. 25 oktober 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 270). Ingevolge deze veroordeling kan tegen de tussenkomende derde immers een vordering tot vrijwaring worden ingeleid, aangezien hij is gebonden door het gezag van gewijsde van de uitspraak.

**353** De bewarende vrijwillige tussenkomst biedt voordelen in een groot aantal gevallen.

Zo kan vrijwillig bewarend tussenkomen:

– een verzekeraar teneinde stelling in te nemen voor de in het geding zijnde verzekerde (Cass. 23 februari 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 710; P. VANLERSBERGHE, *t.a.p.*, p. 70-71, nr. 19);

- iemand die een reeds in het geding zijnde partij zou kunnen moeten vrijwaren (Vred. Antwerpen 5 september 1967, *T. Vred.* 1967, 251);
- de voormalige eigenaar die de huidige eigenaar moet vrijwaren met het oog op betaling van een vergoeding aan een huurder die wordt uitgedreven ingevolge een onteigening (Vred. Luik (eerste kanton) 10 januari 1968, *Jur. Liège* 1967-68, 190);
- de Orde van Advocaten in een procedure aangaande de administratie van het gerecht en zijn werking (Rb. Luik 13 februari 1984, *Jur. Liège* 1984, 144; Brussel 8 juli 1999, *J.T.* 1999, 734; Brussel 15 juli 1999, *J.T.* 1999, 698);
- de gerechtsdeurwaarder die een dagvaarding heeft opgesteld waarvan de gedaagde de nietigheid inroept, teneinde te vermijden dat de nietigheid zou worden uitgesproken (P. VANLERSBERGHE, *t.a.p.*, p. 66, nr. 19; Rb. Dinant 3 december 1986, *J.L.M.B.* 1987, 996);
- de persoon die de verbintenissen van een vennootschap waarborgt, bij de aanstelling van een voorlopige bewindvoerder (Brussel 26 september 2000, *J.L.M.B.* 2001, 820; zie ook: Kh. Tongeren 21 december 1999, *R.W.* 2000-01, 172 en *Rev. prat. soc.* 2000, 289, noot W. DERIJCKE).

**354** Artikel 12 van het Verdrag van New York inzake de Rechten van het Kind (van 20 november 1989) heeft directe werking en waarborgt aan het kind dat over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt het recht vrij zijn mening te uiten over alle kwesties waarbij het belang heeft. Daartoe moet het kind de kans krijgen om te worden gehoord. Sommige rechtspraak aanvaardt dat dit recht zou worden uitgeoefend door middel van een vrijwillige (bewarende) tussenkomst.

Zie: Kort Ged. Charleroi 7 april 2000, *J.L.M.B.* 2001, 569; Luik 28 april 2000, *J.L.M.B.* 2000, 1085.

Zie ook, vóór de Wet van 30 juni 1994 “houdende wijziging van artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek en van de bepalingen betreffende de procedures van echtscheiding”, *B.S.* 21 juli 1994; Kort Ged. Luik 30 juni 1993, *J.L.M.B.* 1993, 1282; Kort Ged. 21 mei 1993, *J.L.M.B.* 1993, 1278; Rb. Namen 28 juli 1994, *J. dr. jeun.* 1994, 38.

Anders: Antwerpen 24 maart 2004, *NjW* 2004, 1100, noot G. VERSCHULDEN; Luik 11 mei 2004, *J.T.* 2004, 745 en *R.R.D.* 2004, 270.

Het is nochtans te vermijden dat het kind, door zijn lot te verbinden aan één van de partijen, kant moet kiezen in een procedure die, veelal, gescheiden ouders tegenover elkaar plaatst. De vordering tot verhoor kan dan ook niet worden gelijkgesteld met de vordering tot tussenkomst.

Zie: Brussel 3 februari 1995, *Pas.* 1994, II, 40; Brussel 9 februari 1999, *E.J.* 1999, 53, noot E. DE KEZEL.

Zie voorts: Jeugdrb. Namen 22 oktober 2002, *J. dr. jeun.* 2004, 43, noot F. BOUCHAT: het recht van de betrokken minderjarige met onderscheidingsvermogen om zijn standpunt kenbaar te maken, verleent niet de hoedanigheid van procespartij.

**355** De derde die wenst tussen te komen moet voorzeker een belang hebben en dit belang moet ook hier persoonlijk zijn (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 413, nr. 571



en p. 414, nr. 574). Concreet moet het gaan om een ander (moreel of materieel) belang dan dit van de partij wiens zaak de derde mee behartigt.

Bepaalde rechtspraak en rechtsleer laten deze voorwaarde nochtans varen en aanvaarden, conform de bewoordingen van artikel 15 tweede lid Ger. W., dat de tussenkommende partij een voldoende belang heeft wanneer de tussenkomst ertoe strekt de persoonlijke belangen van een andere in het geding zijnde partij te beschermen.

Zie: Brussel 9 februari 1972, *Pas.* 1972, II, 83; Luik 22 oktober 1992, *Pas.* 1992, II, 117; P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé – La procédure civile*, III, *L'instruction de la demande*, Brussel, Bruylant, 1977, p. 278, nr. 340; Ch. VAN REEPIINGHEN, *Verlag over de gerechtelijke hervorming*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1964, 42.

Deze zienswijze kan niet overtuigen. De tussenkomst is immers precies bedoeld om later derdenverzet te vermijden en verzet door een derde onderstelt de benadeling van de rechten van die derde.

Zie: A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 413, nr. 571; P. VANLERSBERGHE, *t.a.p.*, p. 66, nr. 19.

Zie ook: H. SOLUS en J. PERROT, *Droit judiciaire privé*, III, Parijs, Sirey, 1991, p. 893, nr. 1051.

Hierbij moet worden aangetoond dat de beslissing van aard is hem te benadelen, met dien verstande dat een "eventuele" benadeling volstaat (Cass. 24 januari 1974, *Arr. Cass.* 1973-74, 573).

Een derde zonder enig eigen belang kan dan ook niet worden toegelaten als vrijwillig tussenkommende partij (Arrondrb. Gent 9 september 1996, *Soc. Kron.* 1997, 292, noot; Luik 10 november 1999, *J.D.F.* 1999, 335; zie ook: Cass. 9 november 2001, inzake met A.R. nr. C.99.0479.F en inzake met A.R. nr. C.99.0481.F). Steun, hulp, advies en bijstand aan iemand die in een geding verwickeld is, strookt niet met de figuur van de vrijwillig bewarende tussenkomst.

In diezelfde optiek speelt het vereiste van een reeds verkregen en dadelijk belang. Het belang moet met andere woorden voldoende concreet zijn. Het enkele feit zich in hetzelfde geval als een in het geding zijnde partij te bevinden met de vrees dat de tegen die partij te wijzen beslissing een gevaarlijk precedent zal vormen, volstaat niet. Op het ogenblik van de tussenkomst moet vaststaan dat de derde er belang bij heeft dat de betwisting tussen de in het geding zijnde partijen in een welbepaalde zin wordt beslecht, zulks omwille van de weerslag hiervan op zijn persoonlijke toestand. Waar het ingeroepen nadeel "eventueel" is, speelt de bekommernis dat dit nadeel zich verwezenlijkt meteen: die bekommernis, en zodoende het belang (om tussen te komen), is onmiddellijk aan de orde; zij is reeds bestaande en actueel (H. SOLUS en J. PERROT, *a.w.*, III, p. 894, nr. 1051; P. VANLERSBERGHE, *t.a.p.*, p. 69-70, nr. 19). Het zou dan ook enigszins misleidend zijn voor te houden dat het belang van de vrijwillig tussenkommende derde niet reeds verkregen en dadelijk moet zijn. Essentieel is dat een eventueel nadeel voldoende is om tussen te komen, wat ook artikel 18 tweede lid Ger. W. laat verstaan.

**356** Zo kan vrijwillig bewarend tussenkomen:

- de huurder in een procedure tot hernieuwing van een (handels)huurovereenkomst van een andere huurder in hetzelfde gebouw die een storende handelsactiviteit uitbaat (H. SOLUS en J. PERROT, *a.w.*, III, p. 894, nr. 1051, noot 1);
- de Koninklijke Federatie van Notarissen in een tuchtzaak teneinde bepaalde voor haar fundamenteel geachte (deontologische) beginselen uiteen te zetten (Rb. Bergen 23 januari 1980, *Rev. not. b.* 1980, 359);
- de Orde van Advocaten in een procedure waarin de nietigheid van sommige bepalingen uit zijn reglement van inwendige orde werd ingeroepen (Rb. Brussel 31 mei 1991, *J.L.M.B.* 1992, 230, noot R. RASIR);
- de Orde van Architecten in een geding waarbij één van haar leden, beschouwd als handelaar, verzet aantekent tegen een vonnis van faillietverklaring (Brussel 19 november 1974, *Pas.* 1975, II, 63);
- een vereniging zonder winstoogmerk die de werknemers van een onderneming groepeerd in een betwisting aangaande het opstellen van de lijsten voor de sociale verkiezingen (Cass. 28 juni 1972, *Arr. Cass.* 1971-72, 1039, noot).

**357** Krachtens de artikelen 812 *juncto* 1042 Ger. W. is vrijwillige tussenkomst van een derde voor het eerst in hoger beroep mogelijk, als zij maar bewarend is. Een tussenkomst tot het verkrijgen van een veroordeling kan niet voor de eerste maal plaatsvinden in hoger beroep (art. 812 tweede lid Ger. W.; Cass. 5 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 169 en *Pas.* 1998, I, 179).

Zie ook: Luik 4 november 1993, *Pas.* 1993, II, 13 en *R.R.D.* 1994, 215; Rb. Gent 16 januari 1997, *T.G.R.* 1997, 157, waar wordt overwogen dat de vraag tot verwijzing in de kosten een louter rechtsgevolg is van de vraag tot afwijzing van het hoger beroep en in die zin dan ook niet als een vraag tot het verkrijgen van een veroordeling (wat niet zou kunnen voor de eerste maal in hoger beroep) kan worden beschouwd.

Evenmin kan de tussenkomst ertoe strekken een constitutieve dan wel een declaratieve rechterlijke beslissing (tegen een van de partijen) te verkrijgen.

Kortom, een agressieve tussenkomst voor het eerst in hoger beroep is uit den boze.

**358** De (bewarende) tussenkomst van een derde in hoger beroep is slechts toelaatbaar indien het vonnis in eerste aanleg hem nadeel berokkent (K. BROECKX, *a.w.*, p. 312, nr. 690; A. KOHL, *L'appel en droit judiciaire privé*, Brussel, Swinnen, 1990, p. 192, nr. 498).

De tussenkomst kan uitsluitend uitgaan van een derde, niet van een persoon die in eerste aanleg als partij aanwezig, vertegenwoordigd, tussengekomen of opgeroepen was (art. 1122 Ger. W.; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 416, nr. 583). Wie in eerste aanleg als partij is opgetreden, kan enkel hoger beroep instellen of naar aanleiding van een tegen haar gericht hoger beroep als geïntimeerde een incidenteel hoger beroep formuleren (K. BROECKX, *a.w.*, p. 312, nr. 691). Het is een partij in eerste aanleg die nagelaten heeft (tijdig) hoger beroep in te stellen

en die geen incidenteel hoger beroep kan instellen, niet toegelaten de vervaltermijn voor het instellen van hoger beroep te omzeilen door vrijwillig tussen te komen in een beroepsprocedure (Luik 25 oktober 1985, *Jur. Liège* 1986, 63; K. BROECKX, *a.w.*, p. 312-313, nr. 691; anders: *R.P.D.B. Compl. VI*, v<sup>o</sup> *Appel en matière civile, sociale et commerciale*, Brussel, Bruylant, 1983, p. 85, nrs. 835, 840, 842 en 843: deze auteur is van oordeel dat ook wie partij is geweest in eerste aanleg, maar geen partij in hoger beroep, kan tussenkomen in hoger beroep; zie ook: Vred. Gent (eerste kanton) 23 oktober 1998, *T.G.R.* 1999, 145, noot C. SCHELKENS). Zo evenmin kan een vrijwillige tussenkomst worden aangewend om vooralsnog cassatieberoep (P. VANLERSBERGHE, *t.a.p.*, p. 68, nr. 19) of derdenverzet (Cass. 8 juni 1995, *Arr. Cass.* 1995, 572) in te stellen nadat de vervaltermijn daartoe is verstreken.

Let wel: een bewarende vrijwillige tussenkomst die voor het eerst in hoger beroep plaatsvindt, krijgt nog geen agressief karakter omdat zij strekt tot de vernietiging van de aangevochten beslissing. De tussenkomende derde verbindt immers zijn lot aan dat van de partij wiens positie hij ondersteunt en kan, wanneer het om de appellant gaat, de vernietiging of hervorming nastreven (Brussel 24 januari 1997, *Eur. Vervoerr.* 1997, 449, noot en *J.L.M.B.* 1997, 332).

Anders wordt het zo hij een persoonlijke aanspraak zou laten gelden.

Zie: Luik 12 februari 1998, *J.L.M.B.* 1998, 502: "Il peut présenter des moyens différents mais il lui est interdit de sortir des limites du débat, de présenter une prétention personnelle".

Zie ook: Cass. 25 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 71, waar het Hof overweegt dat in burgerlijke zaken een partij voor de eerste maal in hoger beroep kan tussenkomen als zij zich alleen aansluit bij de stelling van een andere partij en haar tussenkomst niet strekt tot het verkrijgen van een veroordeling, onverminderd de regeling van de kosten.

**359** Dat ook aan de vrijwillige bewarende tussenkomst proceseconomische motieven ten grondslag liggen, staat buiten kijf. Het is efficiënter een derde te laten tussenkomen in hoger beroep dan hem te verplichten de beslissing van de appelrechter af te wachten om vervolgens, voor dezelfde appelrechter, derdenverzet in te stellen (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 416, nr. 581). Door deze tussenkomst wordt aan de partij tegen wie de derde tussenkomt evenmin een aanleg ontnomen: de derde streeft namelijk *in se* geen veroordeling na en voegt geen nieuwe vordering toe aan het debat. Hijzelf verliest daarentegen wel een eerste aanleg, maar dit zou evengoed het geval zijn indien hij de beslissing van de appelrechter afwacht alvorens derdenverzet in te stellen (K. BROECKX, *a.w.*, p. 313, nr. 692).

**360** De kosten verbonden aan een vrijwillige bewarende tussenkomst blijven altijd ten laste van de tussenkomende derde, ongeacht de afloop van het geding (Brussel 24 april 1980, *J.T.* 1980, 671, noot P. DEPUYDT; Luik 29 april 1983, *J.T.* 1983, 651; Luik 28 oktober 1983, *Jur. Liège* 1983, 565; Bergen 5 juni 1990, *Pas.* 1990, II, 237; Bergen 15 oktober 1993, *Verkeersrecht* 1994, 230; Brussel 24 januari 1997, *Eur. Vervoerr.* 1997, 449, noot en *J.L.M.B.* 1997, 352;

Brussel 17 april 1997, *I.R. D.I.* 1998, 25, noot V. CASTILLE; S. CNUDDE, *t.a.p.*, p. 35, nr. 26.900; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 415, nr. 578; E. GUTT en J. LINSMEAU, "Examen de jurisprudence (1971-1978): Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.* 1983, p. 113, nr. 92; D. MAES, "Art. 1017 Ger. W.", *Comm. Ger.* 1997, p. 7, nr. 13).

## HOOFDSTUK III GEDWONGEN TUSSENKOMST

### AFDELING I

#### BEGRIP EN UITOEFENING

**361** De tussenkomst is gedwongen wanneer één of meerdere partijen een derde in een hangend geding roepen (art. 16 tweede lid Ger. W.). De rechter kan zulks niet ambtshalve bevelen (art. 811 Ger. W.).

Voor de tussenkomende derde bestaat er *de facto* geen verschil tussen een vordering tot gedwongen tussenkomst en een hoofdvordering (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac. Dr. Liège, 1987, p. 418, nr. 587; Pol. Brussel 12 oktober 1999, *Verkeersrecht* 2000, 61). Er wordt dan ook aangenomen dat de gedwongen tussenkomst aan striktere voorwaarden is onderworpen dan de vrijwillige tussenkomst waar de derde zelf nog een en ander in de hand heeft (S. CNUDE, “Tussengeschillen voortvloeiend uit de wijziging van de partijen en hun aanspraken”, in *Bestendig handboek burgerlijk procesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, Titel VII, *Tussengeschillen*, Hoofdstuk 3, p. 45, nr. 27.100).

**362** Ook hier speelt het vereiste van samenhang tussen de hangende vordering en de vordering tot gedwongen tussenkomst. Voorts beklemtoont VANLERSBERGHE de noodzaak van een duidelijk juridische band tussen de eiser tot gedwongen tussenkomst en de aldus gedaagde (P. VANLERSBERGHE, “Het belang als toelaatbaarheidsvereiste voor het instellen van tussenvorderingen”, in M. STORME en P. Taelman (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 71, nr. 20).

Het vereiste van belang (in de zin van de art. 17-18 Ger. W.) bij de gedwongen tussenkomst moet worden beoordeeld aan de zijde van de partij die reeds in het geding aanwezig is en niet aan de zijde van de derde die moet tussenkomen.

**363** De gedaagde derde kan volstrekt onafhankelijk conclusie nemen en het gewenste verweer voeren (Cass. 6 oktober 1966, *Arr. Verbr.* 1966-67, 158).

Een reeds overeengekomen conclusietermijnagenda (bij toepassing van art. 747 Ger. W.) maakt de gedwongen tussenkomst niet ontoelaatbaar. De tussenkomst maakt enkel een nieuw en ter zake dienend feit uit in de zin van artikel 748 § 2 Ger. W. en rechtvaardigt een aanpassing van de conclusietermijnen (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “Interventions forcées et droits de la défense”, in M. STORME en P. Taelman (eds.), *Het proces in meervoud – Le*

*procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 142-143, nr. 7).

De tussenkomende derde kan ook gewone rechtsmiddelen aanwenden en, in voorkomend geval, een voorziening tot cassatie instellen (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 418, nr. 587 en p. 422, nr. 594).

**364** De vordering tot gedwongen tussenkomst wordt op straffe van niet-toelaatbaarheid ingesteld bij dagvaarding (art. 813 tweede lid Ger. W.; Brussel 13 juni 1997, *J.T.* 1997, 781), precies omdat de derde nog op generlei wijze in het geding is betrokken. De eiser tot tussenkomst roept de derde in een voor hem vooralsnog vreemd geding. De eiser dwingt hem om te procederen, vandaar de dagvaarding.

Partijen zouden ook vrijwillig kunnen verschijnen (art. 706 Ger. W., bepaling die niet zonder meer geldt in hoger beroep; J. LAENENS, "Een nieuwe tegeneis in hoger beroep", (noot onder Cass. 26 mei 1981), *R.W.* 1981-82, 2179), maar dit lijkt eerder theoretisch. De vrijwillige verschijning onderstelt immers een zekere (goede) samenwerking tussen de partijen, wat bij een gedwongen tussenkomst veelal niet het geval zal zijn.

**365** De (tussen)vordering tot gedwongen tussenkomst moet worden onderscheiden van de (tussen)vordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen (voor het eerst) een procesverhouding wordt gecreëerd doordat de ene (als eiser) iets vordert tegen de andere (als verweerder). Evenals de gedwongen agressieve tussenkomst, betreft het een (steeds) agressieve tussenvordering. Anders dan bij de tussenkomst, komt er geen nieuwe partij in het geding. Een partij stelt een vordering in tegen een andere reeds in het geding zijnde partij, terwijl tussen die partijen voordien geen procesverhouding bestond. Dit gebeurt bij conclusie (art. 813 tweede lid Ger. W.).

Vgl.: P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé – La procédure civile*, III, *L'instruction de la demande*, Brussel, Bruylant, 1977, p. 283, nr. 347: "Lorsqu'une demande est dirigée par un demandeur contre deux ou plusieurs défendeurs, chacun de ceux-ci a instance liée avec le demandeur, mais chaque défendeur reste étranger à l'instance liée entre un autre défendeur et le demandeur. Il n'y a pas d'instance liée entre les codéfendeurs, sauf le cas de litige indivisible. Par voie de conséquence, lorsqu'un défendeur désire conclure contre un codéfendeur, il doit au préalable introduire une nouvelle instance par un exploit approprié, normalement une citation en intervention forcée."

Vaak betreft het medeverweerders die zich (onderling) tegen elkaar richten (tot vrijwaring). Het kan ook gaan om de oorspronkelijke eiser die zich rechtstreeks keert tegen een tussengekomen partij, bijvoorbeeld tegen de door de oorspronkelijke verweerder tot tussenkomst geroepen partij.

Deze soort tussenvordering is in het Gerechtelijk Wetboek ietwat over het hoofd gezien: zij schippert tussen eensdeels de artikelen 807-810 Ger. W. en anderdeels de artikelen 811-814 Ger. W.

De (tussen)vordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen (voor het eerst) een procesverhouding wordt gecreëerd doordat de ene (als eiser) iets vordert tegen de andere (als verweerder) leunt enigszins aan bij de tussenkomst. Hoewel zij duidelijk niet aan de definitie van “tussenkomst” in artikel 15 Ger. W. beantwoordt, lijken de artikelen 811-814 Ger. W. aangaande de “tussenkomst” er rekening mee te houden. Artikel 813 tweede lid Ger. W. bepaalt immers dat zij bij conclusie kan worden ingesteld.

Vgl.: P. THION, “De tegenvordering en de vordering tot tussenkomst”, in *Goed procesrecht – Goed procederen, XXIXste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2002-03*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 299, nr. 56, die artikel 813 tweede lid Ger. W. blijkbaar beperkt tot de “tussenkomst” in de eigenlijke zin van het woord (*conform* art. 15 Ger. W.): waar artikel 813 tweede lid Ger. W. bepaalt dat de “tussenkomst” tussen de partijen in het geding kan worden aangebracht bij gewone conclusie, is dit, volgens deze auteur, “enkel van belang zo een en dezelfde partij tijdens het geding optreedt in verschillende hoedanigheden, bijvoorbeeld voor zichzelf en als voogd van een minderjarige”.

In diezelfde optiek betreft het aan artikel 812 tweede lid Ger. W. ten grondslag liggende principe niet alleen de (agressieve) “tussenkomst” in de eigenlijke zin van het woord, maar evenzeer de tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd.

## AFDELING II

### GEDWONGEN AGRESSIEVE TUSSENKOMST

#### § 1. Algemeen

**366** De gedwongen agressieve tussenkomst strekt ertoe hetzij een veroordeling te horen uitspreken tegen een derde, hetzij vrijwaring te doen bevelen.

Bij een agressieve tussenkomst draagt de verliezende partij de kosten in toepassing van de algemene kostenregeling van artikel 1017 Ger. W.

Ook wanneer de eiser tot tussenkomst tegen een derde een constitutieve dan wel een (louter) declaratieve rechterlijke beslissing nastreeft, gaat het om een gedwongen agressieve tussenkomst.

**367** Het Gerechtelijk Wetboek laat toe dat de tussenkomende derde moet verschijnen voor een rechter die niet zijn natuurlijke rechter is (art. 564 Ger. W.). Vandaar het vereiste van een voldoende nauwe (juridische) band tussen de reeds hangende vordering van of tegen de eiser tot tussenkomst en de vordering tot tussenkomst zelf. Slechts derden die later ook derdenverzet (art. 1122 Ger. W.) zouden kunnen instellen tegen de beslissing op de reeds hangende vordering van of tegen de eiser tot tussenkomst, kunnen tot tussenkomst worden gedagvaard (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 419-420, nr. 590-591: “l’intervention forcée ne se conçoit qu’à l’égard d’une personne qui aurait pu être

partie à l'instance"; G. CLOSSET-MARCHAL, "Demande principale et demande incidente: dépendance ou autonomie?", in M. STORME en P. TAELEMAN (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 36, nr. 17; P. VANLERSBERGHE, *t.a.p.*, p. 71, nr. 20; zie ook: Brussel 9 maart 1989, *J.L.M.B.* 1990, 46; Rb. Tongeren 6 maart 1991, *T.B.B.R.* 1991, 663). Bovendien moet de dagvaarding tot gedwongen tussenkomst in beginsel plaatsvinden vóór elk verweer ten gronde, zodat de derde naar behoren zijn recht van verdediging kan uitoefenen (art. 868 Ger. W.; Cass. 3 maart 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 821, *De Verz.* 1980, 437, *J.T.T.* 1983, 105 en *Pas.* 1980, I, 812; Cass. 4 januari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 498; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 419, nr. 589; E. GUTT en A.-M. STRANART, "Examen de jurisprudence (1965-1970): Droit judiciaire", *R.C.J.B.* 1974, p. 140-142, nr. 79).

**368** In die lijn speelt een verscherpt toezicht op het recht van verdediging van de tot gedwongen tussenkomst geroepen derde (Bergen 24 september 1984, *Pas.* 1984, II, 150; Rb. Verviers 3 maart 1997, *T.B.B.R.* 1998, 72). Hij hoeft in geen geval de gevolgen te aanvaarden van de vóór zijn tussenkomst bevolen onderzoeksmaatregelen die zijn recht van verdediging miskennen (art. 812 eerste lid Ger. W.; Cass. 4 januari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 498; Cass. 25 november 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1348; Arbh. Bergen 15 oktober 1990, *J.T.T.* 1991, 470).

**369** Kan de eiser tot gedwongen agressieve tussenkomst zijn vordering uitbreiden of wijzigen tijdens het geding?

Waar het Gerechdelijk Wetboek dit niet lijkt uit te sluiten, rijst de vraag of de eiser tot tussenkomst hierbij aan artikel 807 Ger. W. is gebonden.

Volgens het Hof van Cassatie is het toepassingsgebied van artikel 807 Ger. W. beperkt tot de oorspronkelijke eiser, dit is diegene die het geding initieert (Cass. 26 mei 1976, *Arr. Cass.* 1975-76, 1067).

Toch valt er veel voor te zeggen om deze bepaling toe te passen ten aanzien van elkeen die een procesverhouding creëert en zijn vordering wil uitbreiden of wijzigen (P. THION, "De tegenvordering en de vordering tot tussenkomst", in *Goed procesrecht – Goed procederen, XXIXste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2002-03*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 301, nr. 59). En de eiser op (gedwongen, agressieve) tussenkomst creëert een procesverhouding met diegene tegen wie hij vordert. Waar de gedwongen tussenkomst moet gebeuren bij dagvaarding (art. 813 tweede lid Ger. W.), kan artikel 807 Ger. W. spelen. Dit zou dan maken dat de uitbreiding of wijziging van de (gedwongen agressieve) vordering tot tussenkomst enkel mogelijk is indien de uitgebreide of gewijzigde vordering berust op een feit of handeling aangevoerd in dagvaarding (tot tussenkomst) en indien de uitbreiding of wijziging op tegenspraak gebeurt.



**370** Een vordering tot gedwongen agressieve tussenkomst zou evengoed bij hoofdvordering kunnen worden ingeleid (P. VANLERSBERGHE, *t.a.p.*, p. 71, nr. 21). De vordering tot tussenkomst is dan ook autonoom. Het (verdere) lot van de vordering tot tussenkomst is niet afhankelijk van de toelaatbaarheid of geldigheid van de hoofdvordering.

Zie: A. KOHL, "De l'incidence de l'irrecevabilité de la demande principale sur la recevabilité de la demande en intervention", (noot onder Brussel 10 oktober 1991), *J.L.M.B.* 1992, 1381-1382.

Zie ook: Cass. 11 maart 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 721; Rb. Luik 11 december 1992, *J.L.M.B.* 1993, 1420, noot P.H.; Pol. Brussel 12 oktober 1999, *Verkeersrecht* 2000, 61.

In diezelfde optiek wordt het belang van de eiser tot gedwongen tussenkomst op volkomen autonome wijze beoordeeld en dit op het tijdstip van inleiding van de vordering tot tussenkomst (H. SOLUS en J. PERROT, *Droit judiciaire privé*, III, Parijs, Sirey, 1991, p. 910, nr. 1073; P. VANLERSBERGHE, *t.a.p.*, p. 71, nr. 21). Concreet moet de eiser tot tussenkomst een rechtstreeks, persoonlijk, reeds verkregen en dadelijk belang hebben.

**371** De gedwongen agressieve tussenkomst kan niet voor het eerst in hoger beroep plaatsvinden (art. 812 tweede lid Ger. W.). De grondslag hiervoor is het beginsel van de dubbele aanleg.

## § 2. Oproeping tot vrijwaring

**372** Iedere persoon die recht op vrijwaring heeft, als eiser of als verweerder in het hangende geding, kan de persoon die haar vrijwaring verschuldigd is tot tussenkomst roepen.

Zie in dit verband ook: artikel 11 EG-Verordening 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 "betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken" (de zogeheten "EEX-Verordening", *PB. L.* 12 van 16 januari 2001, p. 1, laatst gewijzigd bij EG-Verordening 1496/2002 van de Commissie van 21 augustus 2002, *PB. L.* 225 van 22 augustus 2002, p. 13); Antwerpen 16 maart 1993, *R.H.A.* 1994, 429, noot.

De eiser tot vrijwaring creëert aldus een nieuwe procesverhouding om mede in het hangende geding af te handelen. De oproeping tot vrijwaring is duidelijk een vorm van gedwongen agressieve tussenkomst; zij is dan ook aan dezelfde toelaatbaarheidsvoorwaarden onderworpen (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 423, nr. 597; zie ook: Luik 15 maart 1995, *F.J.F.* 1996, 37) en kan aldus niet voor het eerst in hoger beroep plaatsvinden (art. 812 tweede lid Ger. W.; Bergen 22 oktober 1996, *F.J.F.* 1997, 255; Gent 20 november 1997, *R.H.A.* 1998, 229). De aldus tot vrijwaring opgeroepen partij kan in het raam van haar verweer ook de gegrondheid van de hoofdvordering betwisten (Cass. 16 november 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 318).

**373** Tenzij bijzondere wetten anders bepalen, verwijst ieder eindvonnis, zelfs ambtshalve, de in het ongelijk gestelde partij in de kosten (art. 1017 Ger. W.). In de regel draagt de partij die verloren heeft de gerechtskosten. Bepaalde

rechtspraak beslist dat, wanneer de hoofdvordering wordt afgewezen, de eiser tot tussenkomst en vrijwaring sowieso de kosten van de vordering tot vrijwaring moet betalen. Hetzelfde zou *mutatis mutandis* gelden bij de afwijzing, niet van de hoofdvordering, maar van een andere (reeds hangende) vordering waaraan de vordering tot tussenkomst is ontsproten. Zo kan de vordering tot tussenkomst en vrijwaring evengoed haar bestaansreden vinden in een tegenvordering die geen inhoudelijk verband moet vertonen met de vordering waar ze tegenoverstaat. Na de verwerping van de (hoofd)vordering waaraan de vordering tot tussenkomst en vrijwaring is ontsproten, maakt deze laatste een zelfstandige vordering uit die alsdan losstaat van de vordering waaraan zij is ontsproten. Op die manier wordt de eiser tot tussenkomst, zelfs nu de vordering tot tussenkomst en vrijwaring zonder bestaansreden is, als een in het ongelijk gestelde partij aangezien (Antwerpen 1 maart 1994, *Pas.* 1993, II, 66; zie ook: J. MEERTS, "De verwijzing in de kosten", in E. BREWAEYS (ed.), *Bestendig Handboek Burgerlijk Procesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2000, Titel IX, *Gerechtkosten*, Hoofdstuk 1, p. 3, nr. 38.010; anders: D. MAES, "Art. 1017 Ger. W.", *Comm. Ger.* 1997, p. 7-8, nr. 16). Anders is het zo de eiser bij de vordering waaraan de vordering tot tussenkomst en vrijwaring is ontsproten, eveneens een tussenvordering heeft ingesteld tegen de door de verweerder op die vordering (waaraan de vordering tot tussenkomst en vrijwaring is ontsproten) tot tussenkomst en vrijwaring gedaagde partij. In dit geval zou hij in alle kosten kunnen worden veroordeeld (J. MEERTS, *t.a.p.*, Hoofdstuk 1, p. 3, nr. 38.010).

**374** Wanneer er grond is tot oproeping tot vrijwaring, bepaalt de rechter daartoe een termijn, alsook de zitting waarop de derde die tot vrijwaring is opgeroepen, moet verschijnen (art. 857 Ger. W.). In spoedeisende gevallen kan de rechter de termijnen van dagvaarding verkorten (art. 708 Ger. W.). Indien de verweerder, na het verstrijken van de termijn gegeven voor de oproeping tot vrijwaring, niet aantoonde dat hij de vordering tot vrijwaring heeft ingesteld, kan hij worden veroordeeld tot schadevergoeding (art. 858 Ger. W.). Zijn de oorspronkelijke vordering en de vordering tot vrijwaring tegelijk in staat, dan worden beiden gezamenlijk afgehandeld door de rechter. Zo niet, kan de oorspronkelijke eiser zijn vordering afzonderlijk doen be-rechten (art. 859 Ger. W.).

### AFDELING III

#### VORDERING TOT GEMEEN- EN BINDENDVERKLARING ALS VORM VAN GEDWONGEN BEWARENDE TUSSENKOMST

**375** De vordering tot gemeen- en bindendverklaring is louter bewarend van aard en strekt ertoe het gezag van gewijsde waarmee een rechterlijke uitspraak is of zal worden bekleed, uit te breiden tot een mogelijke belanghebbende of

iemand tegen wie men (later), op basis van de te wijzen of gewezen uitspraak, een vordering wil instellen.

Zie: Cass. 21 oktober 1977, *Arr. Cass.* 1977-78, 242; Cass. 18 oktober 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 211; Cass. 14 mei 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 1140; Cass. 20 oktober 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 212; Cass. 9 november 1992, *Arr. Cass.* 1992-93, 1287.

Zie ook: P. Taelman, "Vordering tot bindendverklaring en een reeds opgestart deskundigen-onderzoek", (noot onder Kort Ged. Kh. Gent 1 maart 1994), *P.&B.* 1994, p. 101, nr. 1; P. Taelman, "Werkzaamheid van gerechtelijke uitspraken ten aanzien van derden", *R.W.* 1993-94, p. 1166, nr. 35.

Is de vordering gegrond, dan kan degene ten aanzien van wie de uitspraak gemeen en bindend is verklaard zich in een later geding niet beroepen op de relativiteit van het gezag van gewijsde.

Zie: G. CLOSSET-MARCHAL, *t.a.p.*, p. 39, nr. 19; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 421, nr. 592; P. VANLERSBERGHE, *t.a.p.*, p. 72, nr. 23.

Zie ook: Cass. 21 oktober 1977, *Arr. Cass.* 1977-78, 242; Cass. 25 oktober 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 264.

De eiser op de vordering tot gemeen- en bindendverklaring draagt in beginsel de hieraan verbonden gerechtskosten.

De derde wordt aldus uitgenodigd om het debat bij te wonen en zijn middelen te laten gelden, zodat hij naderhand zijn toevlucht niet kan nemen tot derdenverzet (Arbrb. Luik 4 maart 1974, *Jur. Liège* 1973-74, 263; zie ook: A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 421, nr. 592). Hij kan geen tegenvordering instellen, aangezien hij geen (eigenlijke) verweerder is (Arbrb. Gent 27 april 1987, *R.W.* 1987-88, 684). De tot gemeen- en bindendverklaring geroepen derde voert volstrekt onafhankelijk zijn verweermiddelen aan en kan gewone rechtsmiddelen instellen en, in voorkomend geval, cassatieberoep aantekenen.

Uit de enkele omstandigheid dat een schuldeiser in het raam van de Wet "betreffende het gerechtelijk akkoord" van 17 juli 1997 werd opgeroepen om zijn opmerkingen te laten gelden, kan niet worden afgeleid dat deze schuldeiser een tussenkomende partij zou zijn in de zin van de artikelen 15-16 en 811-814 Ger. W. Hij kan dus geen hoger beroep instellen tegen de beslissing die de door de vennootschap-schuldenaar gevorderde opschorting heeft toegelaten (Bergen 22 november 1999, *J.T.* 2000, 187).

De inertie van de (oorspronkelijke) verweerder kan bezwaarlijk zijn rechten verkorten (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 422, nr. 594). Het procesverloop mag niet dermate zijn gevorderd dat de tussenkomende derde zijn recht van verdediging niet meer behoorlijk kan uitoefenen (Brussel 28 november 1979, *J.T.* 1980, 511; Antwerpen 28 september 1998, *R.H.A.* 1999, 33).

**376** De tussenkomst tot gemeen- en bindendverklaring wordt in het Gerechtelijk Wetboek niet uitdrukkelijk geregeld, maar ligt impliciet vervat in artikel 15 tweede lid Ger. W. Zij is onderworpen aan dezelfde voorwaarden als de gedwongen tussenkomst (Cass. 4 oktober 1973, *Arr. Cass.* 1973-74, 135; Cass. 13 januari 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, 576), zij het meer precies aan de voor-

waarden van de gedwongen bewarende tussenkomst. Inderdaad, deze tussenkomst vertoont geen agressief karakter; zij is essentieel bewarend van aard (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 420, nr. 592). Het voorwerp van het geschil zelf blijft ongewijzigd.

**377** Traditioneel wordt aangenomen dat de vordering tot gemeen- en bindendverklaring in de loop van het geding niet kan worden omgezet in een agressieve tussenkomst (Vred. Andenne 10 mei 1973, *Jur. Liège* 1973-74, 134; Vred. Dinant 12 oktober 1973, *T. Vred.* 1974, 14; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 421, nr. 592; E. GUTT en J. LINSMEAU, "Examen de jurisprudence (1971-1978): Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.* 1983, p. 115, nr. 92). Toch is er plaats voor enige nuance: indien het recht van verdediging van de tussenkomende derde niet in het gedrang komt, moet de omzetting worden toegelaten. Toetssteen hierbij is dat hij dezelfde bescherming moet genieten als bij een agressieve tussenkomst (Arbh. Luik 26 september 1994, *J.T.T.* 1995, 128, noot; J.-F. VAN DROUGHENBROECK, *t.a.p.*, p. 144-145, nr. 8).

**378** De rechter spreekt zich niet uit over het geschil dat tussen de partijen kan rijzen in een eventueel later geding, zelfs niet indien uit de oplossing van dat geschil zou blijken dat de eiser tot tussenkomst er geen belang bij heeft de rechterlijke beslissing ten aanzien van de verweerder gemeen en bindend te doen verklaren (Cass. 21 oktober 1977, *Arr. Cass.* 1977-78, 242; Cass. 18 oktober 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 211; Cass. 25 november 1996, *Arr. Cass.* 1996, 1081; Cass. 16 november 2001, A.R. C.00.0139.F). Wanneer een verzekerde, aangesproken tot schadeloosstelling, zijn verzekeraar tot gemeen- en bindendverklaring van de tussen te komen beslissing roept, buigt de rechter zich niet over de vraag of de vordering ten opzichte van de verzekeraar is verjaard om hieruit de afwezigheid van belang af te leiden (Cass. 21 oktober 1977, *Arr. Cass.* 1977-78, 242; Cass. 25 november 1996, *Arr. Cass.* 1996, 1081; Cass. 16 november 2001, A.R. C.00.0139.F).

**379** Er is sprake van een voldoende belang zo een latere vordering of een later rechtsmiddel niet uitgesloten is.

Zie: Cass. 21 oktober 1977, *Arr. Cass.* 1977-78, 242; Cass. 18 oktober 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 211; Cass. 25 oktober 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 264.

Zie ook: P. VANLERSBERGHE, *t.a.p.*, p. 73, nr. 23.

De eiser tot gemeen- en bindendverklaring moet aantonen dat hij er belang bij heeft zich ten aanzien van de derde te kunnen beroepen op het gezag van gewijsde.

Zie: Cass. 21 oktober 1977, *Arr. Cass.* 1977-78, 242; Cass. 20 oktober 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 212; Cass. 3 april 1998, *Arr. Cass.* 1998, 191; Voorz. Kh. Kortrijk 3 mei 1993, *Jaarboek Handelspraktijken* 1993, 396.

Zie ook: Cass. 9 november 1992, *Arr. Cass.* 1992-93, 1287; Cass. 16 november 2001, A.R. C.00.0139.F.; waarbij het Hof overweegt dat de vordering tot gemeen- en bindendverklaring van een te wijzen rechterlijke beslissing alleen tot doel heeft te beletten dat de verweerder op

die vordering, eventueel in een ander geding met de eiser, kan aanvoeren dat die beslissing hem niet tegenwerpbaar is en dat het bestaan van die mogelijkheid voor de eiser volstaat om aan te tonen dat hij er belang bij heeft de beslissing gemeen en bindend te horen verklaren ten aanzien van de verweerder.

Zo kan:

- de eiser die optreedt als lasthebber van een aantal mede-eigenaars, belang hebben bij de gemeen- en bindendverklaring van de tussen te komen beslissing ten aanzien van andere mede-eigenaars (Cass. 25 oktober 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 211);
- een partij belang hebben om een derde in het geding te roepen om hem een beslissing tegenwerpbaar te horen verklaren, zelfs zo eventuele betwistingen ten aanzien van die derde aan arbitrage moeten worden onderworpen.

Zie: E. GUTT en J. LINSMEAU, *t.a.p.*, p. 115, nr. 92: de aldus tussengekomen derde kan de rechterlijke beslissing later, in het raam van een eventuele arbitrale procedure, niet meer in vraag stellen.

Dit gaat niet op voor een vordering tot vrijwaring (Vred. Wervik 10 november 1998, *T. Vred.* 1999, 349, noot B. LAMBRECHT).

**380** Ieder belang ontbreekt evenwel wanneer de tussen te komen beslissing van rechtswege met gezag van gewijsde is bekleed ten aanzien van de derde (Cass. 7 september 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 25; Brussel 27 april 1977, *Pas.* 1978, II, 4) of wanneer de betwisting vreemd is aan de tot gemeen- en bindendverklaring opgeroepen derde (Cass. 19 maart 1976, *Arr. Cass.* 1975-76, 843; Cass. 13 januari 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, 576; Cass. 25 mei 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1109).

**381** De beslissing tot gemeen- en bindendverklaring levert geen uitvoerbare titel op tegen de tot tussenkomst opgeroepen derde (Bergen 2 mei 1991, *J.L.M.B.* 1992, 1393 en *J.T.* 1992, 39).

**382** De vordering tot tussenkomst tot gemeen- en bindendverklaring is toelaatbaar in elke stand van het geding, ook in hoger beroep (Gent 2 december 1987, *R.H.A.* 1988, 60; Gent 20 november 1997, *R.H.A.* 1998, 229; Rb. Aarlen 13 juni 1969, *Jur. Liège* 1969-70, 277; Arbh. Antwerpen 9 juni 1999, *Soc. Kron.* 2000, 280).

In beginsel moet de tussenkomst tot gemeen- en bindendverklaring niet gebeuren vóór elk verweer ten gronde, al moet de derde wel nog in staat zijn om behoorlijk zijn recht van verdediging uit te oefenen. Het louter bewarende karakter mag echter niet uit het oog doen verliezen dat er eigenlijk voor de derde maar weinig verschil bestaat tussen de gedwongen agressieve tussenkomst en de vordering tot gemeen- en bindendverklaring waarvan het resultaat later, in een afzonderlijk geding, tegen hem wordt aangewend (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *t.a.p.*, p. 132-133, nr. 4). De derde wordt precies tot gemeen- en bindendverklaring geroepen opdat hij zich in een later geding niet meer zou kunnen beroepen op de relativiteit van het gezag van gewijsde. Is de hem gemeen- en bindendverklaarde uitspraak voor hem nadelig, dan zal de

stap naar een daadwerkelijke veroordeling (gebeurlijk: een voor hem nadelige constitutieve dan wel louter declaratieve rechterlijke beslissing) vaak zeer klein zijn. Om die reden moet de rechter er goed over waken dat ook het recht van verdediging van de tot gemeen- en bindendverklaring geroepen derde daadwerkelijk en ten volle wordt geëerbiedigd (Rb. Namen 18 september 1990, *R.R.D.* 1991, 311, noot; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 422, nr. 595; E. GUTT en J. LINSMEAU, *t.a.p.*, p. 116, nr. 92; zie ook: Arbitragehof nr. 47/2001, 18 april 2001, *B.S.* 6 juni 2001).

De vordering tot gemeen- en bindendverklaring stuit de verjaring van de later in te stellen hoofdvordering evenwel niet (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *t.a.p.*, p. 145, nr. 9).

**383** De in hoger beroep gedane gedwongen tussenkomst tot gemeen- en bindendverklaring berooft de derde niet van een dubbele aanleg. Wil hij immers *a posteriori* de beslissing van de appelrechter aanvechten met een derdenverzet, dan moet hij dit instellen bij dezelfde appelrechter zonder mogelijkheid van hoger beroep (art. 1131 Ger. W.; K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Antwerpen, Maklu, 1995, p. 316, nr. 699-700).

Het Arbitragehof (thans: Grondwettelijk Hof) ziet hierin geen schending van de artikelen 10 en 11 G.W. (Arbitragehof nr. 47/2001, 18 april 2001, *B.S.* 6 juni 2001).

De vraag rijst of artikel 812 tweede lid Ger. W. een discriminatie meebrengt tussen enerzijds de derde die voor de eerste maal in hoger beroep tot gemeen- en bindendverklaring wordt gedagvaard en anderzijds de oorspronkelijke partijen in het geding die een dubbele aanleg genieten, terwijl de beslissing die zal worden gewezen hen allen tegenwerpbaar is. Gelet op het louter bewarende karakter van de vordering tot gemeen- en bindendverklaring, kan volgens het Grondwettelijk Hof niet van een discriminatie worden gesproken. Het Grondwettelijk Hof overweegt hierbij dat het verschil in behandeling tussen de twee categorieën van personen (enerzijds de reeds in het geding zijnde partijen en anderzijds de tot gemeen- en bindendverklaring gedaagde derde) berust op een objectief en relevant criterium, namelijk de positie van die personen in het geding: terwijl de tussenkommende derde in het geding wordt betrokken teneinde hem de te wijzen rechterlijke beslissing te kunnen tegenwerpen, kunnen de oorspronkelijke partijen ingevolge die beslissing rechtstreeks in hun rechten worden geraakt. Het verschil in behandeling kan redelijkerwijze worden verantwoord door de louter bewarende aard van de vordering tot gemeen- en bindendverklaring, aangezien die vordering geenszins agressief is, maar er hoogstens toe strekt de te wijzen rechterlijke beslissing te kunnen tegenwerpen. De wetgever vermocht te oordelen dat, om tegenstrijdigheid tussen opeenvolgende beslissingen te vermijden, het kan worden verantwoord dat de tussenkommende derde nog voor het eerst kan worden gedagvaard in hoger beroep, zelfs als die derde het voordeel van de dubbele aanleg verliest. Er bestaat trouwens geen algemeen rechtsbeginsel waarbij de dubbele aanleg wordt verzekerd. Er blijft niettemin het feit dat alle partijen bij een geschil over voldoende middelen moeten kunnen beschikken om hun rechten voor de rechter te vrijwaren. Diegenen die zijn gedagvaard tot gemeen- en bindendverklaring moeten nog in staat zijn hun opmerkingen te doen gelden op het ogenblik waarop zij tot tussenkomst worden geroepen. Het gaat om de inachtneming van het recht op tegenspraak. De omstandigheid dat opmerkingen voor de eerste maal worden gemaakt in hoger beroep, lijkt niet onevenredig met de doelstelling van de wetgever die erin bestaat tegenstrijdige beslissingen te vermijden door een mechanisme in te voeren waardoor een vonnis tegenwerpbaar kan worden gemaakt, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de rechten van de tot tussenkomst gedagvaarde derde.

De derde kan zich tegen de tussenkomst wel verzetten door aan te voeren dat een reeds bevolen onderzoeksverrichting afbreuk doet aan zijn recht van verdediging.

Zie ook: P. LEMMENS, "De vordering tot bindendverklaring van een reeds gewezen vonnis", (noot onder Kort Ged. Kh. Brussel 12 maart 1981), *R.W.* 1981-82, p. 2626, nr. 3.

Zie in dit verband ook: Cass. 4 januari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 498; Antwerpen 28 september 1998, *R.H.A.* 1999, 33.

De oproeping tot gemeen- en bindendverklaring is ook toelaatbaar voor het Hof van Cassatie, al gelden hier toch meer beperkte voorwaarden (Cass. 21 oktober 1977, *Arr. Cass.* 1977-78, 242; Cass. 18 oktober 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 211; Cass. 7 november 1980, *Arr. Cass.* 1980-81, 271; Cass. 9 november 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1287; Cass. 20 oktober 1995, *Arr. Cass.* 1995, 907). Volgens het Hof van Cassatie is deze vordering enkel toelaatbaar wanneer de eiser er belang bij heeft of kan hebben dat het arrest gemeen en bindend wordt verklaard ten aanzien van de partij die daartoe in de zaak is geroepen (Cass. 6 juni 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 1234; Cass. 9 september 1993, *Arr. Cass.* 1993, 686; Cass. 12 april 1995, *Arr. Cass.* 1995, 403; Cass. 20 oktober 1995, *Arr. Cass.* 1995, 907). In die zin neemt het Hof aan dat een eiser tot gemeen- en bindendverklaring niet over het vereiste belang beschikt wanneer hij voor de feitenrechter niet tegen de verweerder tot gemeen- en bindendverklaring conclusie heeft genomen, hij met betrekking tot geen enkele vordering tegen deze partij is afgewezen en hij evenmin is veroordeeld ten aanzien van die partij (Cass. 4 oktober 1973, *Arr. Cass.* 1973-74, 135).

**384** Ligt reeds een (eind)beslissing voor tussen de reeds in het geding zijnde partijen en heeft de rechter met deze beslissing zijn rechtsmacht uitgeput (art. 19 eerste lid Ger. W.), dan kan de vordering tot gemeen- en bindendverklaring niet (meer) als tussenvordering worden ingesteld.

Zie: P. LEMMENS, "De vordering tot bindendverklaring van een reeds gewezen vonnis", (noot onder Kort Ged. Kh. Brussel 12 maart 1981), *R.W.* 1981-82, p. 2626, nr. 2.

Zie ook: Cass. 24 mei 1968, *Arr. Cass.* 1967-68, 1166; Kort Ged. Kh. Brussel 12 maart 1981, *R.W.* 1981-82, 2623, noot P. LEMMENS.

Essentieel betreft een tussenkomst immers het roepen van een derde in een geding waarin nog geen (eind)beslissing is gevallen. In die optiek speelt ook het in artikel 812 eerste lid Ger. W. bepaalde dat tussenkomst mogelijk is, "zonder dat echter reeds bevolen onderzoeksverrichtingen afbreuk mogen doen aan het recht van verdediging". De term "onderzoeksverrichtingen" slaat op maatregelen die in de loop van het geding zijn bevolen, met het oog op de beslechting van het geschil door de rechter die de maatregelen heeft bevolen. Wanneer de rechter die de maatregelen heeft bevolen en de rechter ten gronde (die de uiteindelijke beslissing moet nemen) niet dezelfde zijn, is tussenkomst sowieso onmogelijk. Zo heeft de rechter in kort geding die dergelijke maatregelen heeft bevolen, zijn rechtsmacht uitgeput (P. LEMMENS, *t.a.p.*, p. 2626, nr. 2). Tussenkomst voor de rechter in kort geding is dan sowieso

onmogelijk, zelfs niet in de vorm van een vordering tot gemeen- en bindendverklaring van de (verder) te wijzen rechterlijke beslissing, om de eenvoudige reden dat er bij de rechter in kort geding geen geschil meer aanhangig is.

**385** Van de (eigenlijke) tussenkomst te onderscheiden is de vordering tot gemeen- en bindendverklaring van een reeds tussen andere partijen gewezen rechterlijke beslissing (Cass. 21 september 1933, *Pas.* 1933, I, 311; Cass. 24 mei 1968, *Arr. Cass.* 1967-68, 1166). Hier gaat het om een aparte hoofdvordering tot gemeen- en bindendverklaring van een reeds tussen andere partijen gewezen beslissing. Van belang is ook hier dat deze vordering slechts kan worden ingewilligd voor zover zij niet indruist tegen het recht van verdediging van de geïndiceerde tegenpartij (P. TAELEMAN, "Vordering tot bindendverklaring en een reeds opgestart deskundigenonderzoek", *t.a.p.*, p. 101, nr. 3). Criterium om uit te maken of het recht van verdediging al dan niet is geschonden, althans met betrekking tot beslissingen waarbij onderzoeksmaatregelen worden bevolen, is de mate waarin de deskundige reeds met de uitvoering van zijn opdracht is begonnen (P. LEMMENS, *t.a.p.*, p. 2626-2627, nr. 3).



TITEL VI  
**BIJZONDERE PROCEDURELE ASPECTEN**

## HOOFDSTUK I INSTELLEN VAN EEN TUSSENVORDERING

### AFDELING I

#### ARTIKEL 809 GER. W.

##### § 1. Toepassingsgebied van artikel 809 Ger. W.

**386** Vier soorten tussenvorderingen moeten worden onderscheiden:

- de tussenvordering tot uitbreiding, wijziging of aanvulling van de hoofdvordering,
- de tegenvordering,
- de tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd en
- de tussenkomst.

Zie: S. MOSSELMANS, “Tussenvorderingen in het gerechtelijk privaatrecht”, *R.W.* 2004-05, p. 1603, nr. 9.

**387** In artikel 809 Ger. W. bepaalt de wetgever op welke wijze eensdeels de tussenvordering tot uitbreiding, wijziging of aanvulling van de hoofdvordering en anderdeels de tegenvordering worden ingesteld. De wijze waarop de twee andere soorten tussenvorderingen worden ingesteld, dit zijn eensdeels de tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd en anderdeels de tussenkomst, bepaalt de wetgever in artikel 813 Ger. W.

Artikel 809 Ger. W. regelt dus enkel de wijze waarop voormelde twee specifieke soorten tussenvorderingen worden ingesteld (J. MATTHIJS, “Tussenvordering, tegenvordering en tussenkomst voor het arbeidsgerecht”, *R.W.* 1972-73, p. 543, nr. 11). Elk van beide soorten tussenvorderingen onderstellen een reeds bestaande procesverhouding (zie ook: Rb. Verviers 10 november 2003, *J.L.M.B.* 2004, 116, noot). Bij de eerste soort gaat het om de oorspronkelijke eiser die zijn hoofdvordering uitbreidt, wijzigt of aanvult (art. 807-808 Ger. W.); bij de tweede soort om een verweerder die op zijn beurt vordert tegen de eiser en op die manier de bestaande procesverhouding wederkerig maakt (art. 14 en 810 Ger. W.).

**388** Aangezien de bedoelde twee soorten tussenvorderingen geen nieuwe procesverhouding meebrengen maar enkel werken binnen een bestaande procesverhouding, stelt de wetgever de soepele rechtspleging door middel van een conclusie voorop. Het gaat tenslotte om partijen die reeds in het geding zijn.

## § 2. Vormvereiste: bij conclusie

### A. VERPLICHTE WERKWIJZE

**389** De conclusie is een verplichte werkwijze en geen optie (vgl. art. 813 tweede lid Ger. W.). Dit vloeit voort uit de tekst van artikel 809 Ger. W.: de wetgever stelt dat de bedoelde twee soorten tussenvorderingen bij conclusie "worden" ingesteld; de wetgever stelt niet dat zij bij conclusie "kunnen" worden ingesteld. Voormelde tussenvorderingen instellen bij dagvaarding is zodoende uitgesloten, zij het dat de wetgever geen nadrukkelijke sanctie bepaalt.

De (oudere) doctrine ziet het blijkbaar anders: J. MATTHIJS, *t.a.p.*, p. 543, nr. 11, met verwijzing naar *R.P.D.B.*, v° *Demande reconventionnelle*, Brussel, Bruylant, 1931, p. 608, nr. 149.

Vgl. ook: A. FETTWEIS, *Handboek voor gerechtelijk recht*, II, *Bevoegdheid*, Antwerpen, Standaard, 1971, p. 87, nr. 138.

Weliswaar geniet de dagvaarding voorrang als wijze waarop een hoofdvordering wordt ingesteld (art. 700 Ger. W., dat deze voorrang, sinds de Wet van 26 april 2007, "op straffe van nietigheid" bepaalt), en meer specifiek als wijze waarop een geding wordt ingeleid (art. 12 Ger. W.; E. BALATE, "Généralisation de la requête et nouvelles fonctions du greffier", *J.T.* 1987, 530-531; J. LAENENS en K. BROECKX, "Het gerechtelijk recht in een stroomversnelling", *R.W.* 1992-93, p. 914-915, nrs. 106-107). Dit betekent dat de dagvaarding bij gerechtsdeurwaardersexploot steeds mogelijk blijft, ook waar de wetgever het verzoekschrift verplicht stelt. Die voorrang strekt zich echter niet uit tot de tussenvorderingen. Nu de wetgever het instellen van voormelde tussenvorderingen bij dagvaarding niet nadrukkelijk bestraft, ontbreekt evenwel een rechtsgrond om de bedoelde proceshandeling zonder meer ongeldig te verklaren. Hoe dan ook, kan de rechter de partij die te dezen handelt bij dagvaarding in de kosten verwijzen. Artikel 1017 eerste lid Ger. W. schrijft voor dat de in het ongelijk gestelde partij in de kosten wordt verwezen, tenzij de wet anders bepaalt. Bijzondere wetten kunnen dus anders bepalen. Tot die bijzondere wetten behoren de artikelen 1382-1383 B.W., die maken dat nodeloze kosten ten laste kunnen blijven van wie ze door foutief of onzorgvuldig handelen veroorzaakt, zelfs al betreft het niet de in het ongelijk gestelde partij (Cass. 24 april 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, 965 en *R.W.* 1978-79, 2669, met noot J. LAENENS; Cass. 14 mei 2001, *Arr. Cass.* 2001, 885; Rb. Gent 4 november 2003, *NjW* 2003, 1413; vgl.: Antwerpen 6 oktober 1981, *R.W.* 1981-82, 2561, met kritische noot J. LAENENS). Het vereiste zich als een normaal vooruitziend zorgvuldig persoon te gedragen beheerst immers ook de civiele rechtspleging. Wie zich niet aldus gedraagt en zodoende nodeloze of kostenverhogende proceshandelingen stelt, moet zelf de financiële gevolgen dragen (S. MOSSELMANS, "Onzorgvuldig gemaakte expertisecosten", noot onder Pol. Gent 5 januari 2004, *R.W.* 2006-07, p. 1655-1656, nr. 3). Het uitgangspunt is en blijft evenwel dat een procespartij in het raam van de procesrechtelijke bepalingen vrij kan invullen op welke wijze zij haar rechten laat gelden (J. LAENENS,

“Kroniek van het gerechtelijk recht (1980-82)”, *R.W.* 1982-83, p. 1441, nr. 49; D. MAES, “Art. 1017 Ger. W.”, *Comm. Ger.* 1997, p. 13-15, nrs. 34-35). Wanneer de wetgever de conclusie oplegt, kan worden aangenomen dat de aanwending van de dagvaarding foutief is (overtreding van een wettelijk gebod), zodat (ongeacht de uitslag van het geding) de kosten ervan ten laste komen van de partij die ze aanwendt.

#### B. GESCHREVEN AKTE

**390** Een conclusie is per definitie een geschreven akte van rechtspleging (J. LAENENS, K. BROECKX en D. SCHEERS, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 126, nr. 209, voetnoot 4 en p. 374, nr. 779).

Het moet duidelijk zijn dat een mondelinge conclusie uit den boze is (G. BAERT, “Art. 741 Ger. W.”, *Comm. Ger.* 1984, p. 2-3, nr. 2; vgl.: G. DE LEVAL, “La mise en état des causes”, in *Liber amicorum Ernest Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 512, voetnoot 4).

Het Hof van Cassatie bevestigt zulks impliciet maar zeker in een arrest van 25 mei 1998 (Cass. 25 mei 1998, *Arr. Cass.* 1998, 595).

Ook het gros van de feitenrechters gaat hiervan uit (Kh. Brussel 19 januari 1972, *T.B.H.* 1973, 287; Vred. Namen (eerste kanton) 1 juni 1973, *Pas.* 1974, III, 17).

Toch zij opgemerkt dat feitenrechters voornamelijk in vrij routineuze zaken, zoals gedingen tot invordering van niet-betwiste schuldvorderingen, aanvaarden dat de eiser op de inleidingszitting mondeling *accessoria* vordert (zie ook: J. LAENENS, K. BROECKX en D. SCHEERS, *a.w.*, p. 126, nr. 209).

Het schriftelijke karakter van de conclusie is derhalve het minimaal noodzakelijke formalisme, al was het bijvoorbeeld ook omdat het instellen van voormelde tussenvorderingen stuitende werking heeft op de lopende (voor de schuldeiser bevrijdende) verjaringstermijn, zij het met enige nuance voor de (aanvullende) vordering die virtueel is begrepen in de oorspronkelijke vordering (G. CLOSSET-MARCHAL, “Les demandes reconventionnelles depuis l’entrée en vigueur du Code judiciaire: aspects théoriques et pratiques”, *Ann. dr. Louvain* 1992, p. 12, nr. 15).

Niets minder maar ook niets meer dan de naleving van de wettelijke bepalingen aangaande het nemen van een conclusie (art. 741-748 Ger. W.), is nodig (Arbrb. Luik 2 oktober 1972, *Pas.* 1973, III, 50; G. CLOSSET-MARCHAL, *t.a.p.*, p. 12, nr. 15). Voor het instellen van een tegenvordering blijft het daarbij. In die zin overweegt het Hof van Cassatie in een arrest van 26 mei 1976 dat de tegenvordering wordt beheerst door artikel 809 Ger. W. dat enkel vereist dat zij wordt ingesteld bij conclusie, die ter griffie wordt neergelegd en aan de overige partijen overgelegd zoals is bepaald in de artikelen 742-746 Ger. W. (Cass. 26 mei 1976, *Arr. Cass.* 1975-76, 1067). De (oorspronkelijke) eiser die

zijn (oorspronkelijke) vordering wil uitbreiden of wijzigen, moet bovendien voldoen aan de materiële voorwaarden van artikel 807 Ger. W.

### C. SPECIFIEKE GEVALLEN

#### 391 Twee specifieke gevallen zorgen evenwel voor verwarring.

Vgl.: A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac. Dr. Liège, 1987, p. 101, nr. 94.

##### 1. Kort debat

#### 392 Het eerste geval is dat van de behandeling van de zaak met kort debat bij toepassing van artikel 735 Ger. W.

De zaken die zich voor korte debatten lenen, kunnen worden behandeld hetzij op de inleidingszitting hetzij op een nabije zitting. Krachtens (het bij Wet van 26 april 2007 ingevoegde) artikel 735 § 2 tweede lid Ger. W. vinden, behoudens andersluidend akkoord van de partijen, korte debatten plaats in de volgende gevallen: (1) de invordering van de niet-betwiste schuldvorderingen, (2) de vorderingen bedoeld in artikel 19 tweede lid Ger. W., (3) de taalwijzigingen bedoeld in artikel 4 van de Wet van 15 juni 1935, (4) de regeling van bevoegdheidsgeschillen en (5) de vorderingen tot uitstel van betaling (zie aangaande het kort debat ook: B. DECONINCK en P. TAELEMAN, “De factor tijd in het civiele geding”, in J. LAENENS (ed.), *De prijs van het civiele proces – Le procès civil: à quel prix?*, Brugge, die Keure, 2007, 85-86).

Bij de behandeling van een zaak met kort debat is het nemen van een conclusie mogelijk maar geenszins verplicht. Bij de gewone behandeling van een zaak is het nemen van een conclusie steeds verplicht wanneer de partijen tegenspraak willen voeren (Cass. 12 september 1980, *R.W.* 1980-81, 1517, noot B. MAES). Zo niet, kan de rechtspleging niet voort. Het nemen van een conclusie is sowieso verplicht, ook in het raam van een kort debat, wanneer de (oorspronkelijke) eiser zijn (oorspronkelijke) vordering wil uitbreiden, wijzigen of aanvullen bij toepassing van de artikelen 807-808 Ger. W. en wanneer de verweerder een tegenvordering wil instellen (art. 14 Ger. W.).

Zie: J. LAENENS, noot onder Cass. 30 mei 1978, *R.W.* 1978-79, 1604; J. LAENENS, K. BROECKX en D. SCHEERS, *a.w.*, p. 374, nr. 779, voetnoot 7.

Het in bepaalde rechtspraak gegroeide concept “mondelijke conclusie” is niet verzoenbaar met de procesordening van het Gerechtelijk Wetboek, ook al zou het gaan om een kort debat.

Zie: D. SCHEERS, “Berekeningsperikelen bij de conclusietermijnen overeenkomstig art. 747, § 2 Ger. W.”, (noot onder Antwerpen 23 maart 1998), *T.B.B.R.* 1999, 483.

Anders blijktbaar: Brussel 10 januari 1995, *J.L.M.B.* 1995, 579.

Een beslissing als zou men mondeling kunnen conclusie nemen, indien de inhoud van de conclusie blijkt uit een authentieke akte, gebeurlijk de rechterlijke beslissing zelf waarbij de rechter vaststelt dat een partij een bepaalde verklaring ter terechtzitting heeft gedaan, kan geen bijval genieten (Brussel 18 december 1973, *Pas.* 1974, II, 60). Een conclusie onderstelt een geschrift dat uitgaat van de partij die ze neemt. Dit vloeit zonder twijfel voort uit de artikelen 742-746 Ger. W. Een verklaring ter zitting waarvan de griffier akte neemt op het zittingsblad, is geen conclusie. Op die manier conclusie nemen is onmogelijk, laat staan voormelde tussenvorderingen instellen.

Anders blijkbaar: Arbh. Antwerpen 21 juni 1982, *R.W.* 1983-84, 2563; Arbrb. Gent 15 april 1985, *R.W.* 1985-86, 62; Arbrb. Antwerpen 4 januari 1982, *R.W.* 1983-84, 2052; Vred. Elsene (tweede kanton) 19 februari 1971, *J.T.* 1972, 12; G. CLOSSET-MARCHAL, *t.a.p.*, p. 13, nr. 16; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile, t.a.p.*, p. 101, nr. 94; E. GUTT en J. LINSMEAU, "Examen de jurisprudence (1971-1978): Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.* 1983, p. 106, nr. 91; J. MATTHIJS, *t.a.p.*, p. 543, nr. 11; J. PETIT, "Arbeidsgerichten en sociaal procesrecht", in *A.P.R.* 1980, p. 275, nr. 446.

Deze laatste auteur maakt verkeerdelijk een onderscheid tussen de uitbreidende of wijzigende vordering en de tegenvordering: "Wanneer de eiser zijn oorspronkelijke vordering wil uitbreiden of wijzigen, moet dit beslist bij geschrift gebeuren, hetzij bij conclusie hetzij bij dagvaarding. Het instellen van een tegenvordering moet in principe ook bij geschrift gebeuren, maar het Gerechtelijk Wetboek verbiedt geenszins een tegenvordering mondeling in te stellen. Zo is het dat, wanneer voor de arbeidsrechtbank de verweerder tegen de eiser een tegenvordering wenst in te stellen enkel gegrond op het tergende en roekeloze karakter van de hoofdvordering en slechts een schadevergoeding vordert, de noodzaak van een schriftelijke conclusie zich minder opdringt."

## 2. *Vrijwillige verschijning*

**393** Het tweede geval is dat waarbij het geding wordt ingeleid door vrijwillige verschijning bij toepassing van artikel 706 Ger. W. (G. CLOSSET-MARCHAL, *t.a.p.*, p. 13, nr. 16).

Aangezien artikel 809 Ger. W. voorschrijft dat een tegenvordering bij conclusie moet worden ingesteld, zou het instellen van een tegenvordering niet mogelijk zijn in het raam van een proces-verbaal van vrijwillige verschijning (Arrondrb. Antwerpen 7 maart 1978, *R.W.* 1979-80, 398; Vred. Brasschaat 16 mei 1979, *T. Vred.* 1979, 301). Niettemin zouden bepaalde (andersluidende) rechtspraak en rechtsleer toch aanvaarden dat een tegenvordering kan worden ingesteld in het raam van een proces-verbaal van vrijwillige verschijning (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile, t.a.p.*, p. 404, nr. 557; J. LAENENS, "Kroniek van het gerechtelijk recht (1980-82)", *R.W.* 1982-83, p. 1431, nr. 18; Arrondrb. Brussel 21 april 1986, *Pas.* 1986, III, 76). Aldus beslist ook het Hof van Cassatie in een arrest van 27 maart 1981 "dat geen enkele wettekst eist, en een goede rechtsbedeling noch het recht van verdediging vragen dat een tegenvordering, die ontvankelijk is tegen een bij dagvaarding ingestelde hoofdvordering, dit niet zou zijn wanneer deze hoofdvordering regelmatig voor de vrederechter aanhangig is gemaakt ingevolge vrijwillige verschijning van de partijen bij toepassing van artikel 706 Ger. W." en "dat de in dit wetboek geregelde vrijwillige verschijning als enig doel heeft de partijen de mogelijkheid te geven hun geschillen voor de rechter te betwisten zonder tot de for-

maliteit van de dagvaarding te moeten overgaan en deze dan wordt vervangen door een proces-verbaal van vrijwillige verschijning” (Cass. 27 maart 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 842, *J.T.* 1982, 277, *Pas.* 1981, I, 810, noot E.L. en R.W. 1982-83, 20, noot). In die optiek onderscheidt het Hof, inzake een verkeersongeval waaromtrent beide betrokken partijen wederkerige vorderingen instellen, een eiser en een verweerder: de eerste vrijwillig verschijnende partij fungeert als eiser en stelt een hoofdvordering in, terwijl de tweede vrijwillig verschijnende partij fungeert als verweerder en een tegenvordering instelt. Het Hof preciseert hierbij dat deze tegenvordering, “nu het geschil gaat over de regeling van de schade veroorzaakt aan twee bij een verkeersaanrijding betrokken wagens, ontstaan is uit het feit dat ten grondslag ligt aan de oorspronkelijke vordering”. Het Hof besluit “dat derhalve de vrederechter (thans, bij toepassing van art. 601bis Ger. W., de politierechter) bij toepassing van artikel 563 tweede lid Ger. W. bevoegd is om kennis te nemen van de tegenvordering, ongeacht haar bedrag”.

Die rechtspraak en rechtsleer kunnen niet worden bijgevallen: in het raam van een proces-verbaal van vrijwillige verschijning, kan bezwaarlijk van een (ware) tegenvordering sprake zijn.

Zie in die zin: Arrondb. Brugge 3 februari 1978, *R.W.* 1979-80, 255; Arrondb. Antwerpen 7 maart 1978, *R.W.* 1979-80, 398; Arrondb. Hasselt 21 december 1981, *Limb. Rechtsl.* 1982, 120, noot.

In het raam van een proces-verbaal van vrijwillige verschijning kan enkel sprake zijn van een of meerdere hoofdvorderingen, dit zijn vorderingen die het geding openen (art. 12 Ger. W.). Argument om dit te stellen is niet zozeer dat artikel 809 Ger. W. voorschrijft dat een tegenvordering bij conclusie moet worden ingesteld. Twee andere argumenten geven meer doorslag: ten eerste dat een tegenvordering een tussenvordering is (en geen hoofdvordering) zodat in een proces-verbaal van vrijwillige verschijning (een gedinginleidende akte) bezwaarlijk sprake kan zijn van een tegenvordering; ten tweede dat een tegenvordering per definitie moet uitgaan van een verweerder. En zij die een geding inleiden door vrijwillige verschijning zijn (oorspronkelijke) eisers, geen verweerdere. Wanneer (twee) partijen hun wederkerige vorderingen inleiden bij vrijwillige verschijning, is het vrij artificieel om bijvoorbeeld de eerste verschijnende partij als “oorspronkelijke eiser” te aanzien en de tweede verschijnende partij als “oorspronkelijke verweerder” en, in diezelfde lijn, te spreken in termen van “hoofdvordering” en “tegevordering”. Laatst genoemde vordering (art. 14 Ger. W.) is niet aan de orde in het raam van een proces-verbaal van vrijwillige verschijning. Ook de vordering die steunt op het beweerde tergende en roekeloze karakter van de vordering van de andere partij(en), maakt in dit geval geen klassieke tegenvordering uit. Het is een hoofdvordering voor de uitbreiding of wijziging waarvan artikel 807 Ger. W. speelt. Zoals gezegd, gaat het eigenlijk enkel om “hoofdvorderingen”. Alle verschijnende partijen fungeren ten andere als “oorspronkelijke eisers” en zijn aan artikel 807 Ger. W. gebonden (S. MOSSELMANS, “De aanpassing van de vordering in de zin van art. 807 Ger. W.”, in *Goed procesrecht – Goed procederen, XXIXste*

*Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2002-03*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 319, nr. 19).

Vgl.: Cass. 27 maart 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 842, *J.T.* 1982, 277, *Pas.* 1981, I, 810, noot E.L. en *R.W.* 1982-83, 20, noot; Arrondrb. Brussel 21 april 1986, *Pas.* 1986, III, 76.

Zie ook: Arrondrb. Antwerpen 7 maart 1978, *R.W.* 1979-80, 398; Kort Ged. Kh. Brussel 2 oktober 1990, *T.R.V.* 1991, 308, noot D. VAN GERVEN.

Dit betekent nog niet dat de te onderscheiden (hoofd)vorderingen kunnen worden samengevoegd tot bepaling van de bevoegdheid in de zin van de artikelen 558 of 560 Ger. W.

In die zin besliste de Arrondissementsrechtbank te Oudenaarde bij vonnis van 30 april 1980, bestreden vonnis inzake Cass. 27 maart 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 842, *J.T.* 1982, 277, *Pas.* 1981, I, 810, noot E.L. en *R.W.* 1982-83, 20, noot.

Voor de bevoegdheid *ratione summae* moet worden gekeken naar het hoogste bedrag, voorwerp van “een” (hoofd)vordering (art. 557 Ger. W.).

Voor de bevoegdheid *ratione materiae*, spelen de gewone (bevoegdheids)bepalingen inzake hoofdvorderingen. In ieder geval, is de rechter die bevoegd is om van de ene hoofdvordering kennis te nemen, ook bevoegd om kennis te nemen van de andere vordering indien deze is ontstaan hetzij uit de overeenkomst die ten grondslag ligt aan de ene hoofdvordering, hetzij uit het feit dat ten grondslag ligt aan de ene hoofdvordering.

Vgl.: J. LAENENS, “Overzicht van rechtspraak (1979-1992): De bevoegdheid”, *T.P.R.* 1993, p. 1586-1587, nr. 137.

#### D. WERKWIJZE

**394** Artikel 809 Ger. W. verwijst nadrukkelijk naar de artikelen 742-746 Ger. W. aangaande de (minimale) kenmerken van de conclusie en de wijze waarop ze wordt genomen zowel ten aanzien van de rechter als ten aanzien van de tegenpartij(en).

Algemene voorschriften voor de redactie van een conclusie zijn onbestaande, benevens eventueel deze uitgaande van de balie. Het is een zakelijk beschreven stuk dat het midden houdt tussen een beredeneerd advies en een pleitrede. In de regel bevat een conclusie een uiteenzetting in feite, middelen in feite en/of in rechte, een gebalde opgave van datgene wat de rechter zou moeten beslissen en een omstandige opgave van de gerechtskosten met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding. In die zin preciseert het bij Wet van 26 april 2007 (met een tweede lid) aangevulde artikel 744 Ger. W. thans dat de partijen in hun conclusies niet alleen hun vorderingen moeten uiteenzetten, maar ook de middelen in feite en in rechte waarop die vorderingen steunen. Taal en stijl van de conclusie hangen af van diegene die ze neemt.



Indien (reeds) mogelijk, doen partijen opgave van de kamer waarvoor de zaak aanhangig is, alsook van haar nummer op de algemene rol (art. 743 eerste lid Ger. W.). Deze formaliteit geldt niet op straffe van nietigheid. Bij de conclusie voegt de concludant een inventaris van de stukken waarop hij beroep doet (art. 743 tweede lid Ger. W.). De concludant doet ook opgave (minstens) van zijn naam, voornaam en woonplaats in de zin van artikel 36 Ger. W. (art. 744 Ger. W.), gebeurlijk ook van de hoedanigheid waarin hij optreedt. Handelaars moeten ook hun ondernemingsnummer opgeven (art. 13-14 Wet van 16 januari 2003 “tot oprichting van een Kruispuntbank van Ondernemingen, tot modernisering van het handelsregister, tot oprichting van erkende ondernemingsloketten en houdende diverse bepalingen”). Handelsvennootschappen (rechtspersonen) vermelden bovendien het rechtspersonenregister (RPR). De conclusie wordt gedagtekend en gehandtekend door de concludant of door zijn advocaat, zij het dat zulks evenmin op straffe van nietigheid is voorgeschreven (M. CASTERMANS, *Gerechtelijk privaatrecht – Algemene beginselen, bevoegdheid en burgerlijke rechtspleging*, Gent, Academia Press, 2004, p. 333, nr. 613; G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2003, p. 140, nr. 98; P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé – La procédure civile*, III, *L’instruction de la demande*, Brussel, Bruylant, 1977, p. 89-90, nr. 85; anders: Kh. Luik 7 december 1979, *Jur. Liège* 1980, 95, met kritische noot G. DE LEVAL). De handtekening impliceert hoe dan ook de toeïegening van de conclusie, die tot dan toe niet meer was dan een ontwerp van conclusie. Het origineel van de conclusie wordt naar de griffie van de rechtbank verzonden of aldaar neergelegd (art. 742 Ger. W.). De neerlegging van de conclusie ter griffie geldt als betekening (art. 746 Ger. W.). Dit betekent dat de neerlegging van een conclusie ter griffie dezelfde gevolgen heeft als ware die conclusie bij gerechtsdeurwaardersexploit aan de tegenpartij betekend. De datumstempel van de griffie bepaalt de formele datum van de conclusie, zo ook van de eventuele tussenvordering die zij bevat. Die datum is uiteraard van belang, onder meer voor de (burgerlijke) stuiting van de (bevrijdende) verjaring. De neerlegging doet ook de gerechtelijke interest lopen, wanneer de conclusie een tussenvordering bevat (Ch. VAN REEPINGHEN, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1964, 60 en 311). Zij kan ook interesten op interesten doen lopen overeenkomstig artikel 1154 B.W. mits vestiging van bijzondere aandacht op de kapitalisatie (Cass. 18 juni 1981, *R.W.* 1982-83, 383). Ingevolge de neerlegging wordt de conclusie een formeel processtuk, dat niet zonder meer kan worden teruggenomen of gewijzigd, behoudens latere conclusie.

Elke conclusie moet tezelfdertijd als zij ter griffie wordt neergelegd, aan de tegenpartij of aan haar advocaat worden gezonden (art. 745 eerste lid Ger. W.).

Luidens het oude artikel 745 tweede lid Ger. W. werd deze mededeling (overlegging) geacht te zijn verricht vijf dagen na de toezending (art. 745 tweede lid Ger. W.; zie over deze dubbelzinnige bepaling onder meer: E. BREWAEYS, “De valkuil van artikel 745 tweede lid Ger. W.”, noot onder Kortrijk 26 januari 1998, *P.&B.* 1998, 179-182; E. KRINGS, “Het optreden van de rechter bij het in

staat stellen van het rechtsgeding”, *Liber Amicorum T.P.R. en Marcel Storme*, 2004, p. 388-390, nrs. 34-36).

Dit vermoeden speelde in de eerste plaats wanneer de conclusietermijn waarover een procespartij beschikte, aanving op het ogenblik van de mededeling (overlegging) van de conclusie van de wederpartij. Dienaangaande zij verwezen naar de termijnenregeling van het oude artikel 747 § 1 Ger. W., dan wel deze die de rechter bepaalde bij toepassing van het oude artikel 747 § 2 eerste lid Ger. W. Voorts verduidelijkte het Hof van Cassatie in zijn arrest van 20 december 2001 “dat artikel 745 tweede lid Ger. W. niet meebracht dat de conclusie vijf dagen vóór het verstrijken van de termijn aan de tegenpartij moest worden gezonden” (Cass. 20 december 2001, inzake met A.R. nr. C.98.0052.N). Het bedoelde vermoeden had enkel tot strekking “de aanvangstermijn voor het nemen van een antwoordconclusie te bepalen vanaf de overlegging van de conclusie van de tegenpartij”. Wanneer de rechter termijnen bepaalde om conclusie te nemen, moest aldus de neerlegging en (enkel) de (vermoede) gelijktijdige “toezending” aan de tegenpartij binnen die termijn worden gedaan.

Bij Wet van 26 april 2007 is het tweede lid opgeheven.

**395** Het spreekt voor zich dat, wanneer meerdere partijen in het geding zijn, de conclusie die een tussenvordering bevat, benevens de neerlegging ter griffie, niet enkel moet worden toegezonden aan de partij tegen wie de tussenvordering is gericht, maar evengoed aan alle andere partijen.

Vgl. de twijfel bij: E. GUTT en A.-M. STRANART, “Examen de jurisprudence (1965-1970): Droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.* 1974, p. 137, nr. 78.

**396** De vraag rijst wat de rechter te doen staat met een conclusie die wel te zijner griffie is neergelegd, maar blijkbaar niet tezelfdertijd aan de tegenpartij of aan haar advocaat is toegezonden (en zodoende niet is medegedeeld of overgelegd). Of omgekeerd, wat de rechter te doen staat met een conclusie die wel aan de tegenpartij of aan haar advocaat is toegezonden (en zodoende is medegedeeld of overgelegd), maar niet te zijner griffie is neergelegd. Deze vraag rijst meer concreet ingeval de bedoelde conclusie een tussenvordering bevat (E. GUTT en A.-M. STRANART, *t.a.p.*, p. 136-137, nr. 78). Wordt de verjaring dan wel gestuit (aan de hand van de datumstempel van de griffie)? Begint de gerechtelijke interest dan wel te lopen?

Diezelfde vraag rees bij toepassing van de sanctie bedoeld in het oude artikel 747 § 2 laatste lid Ger. W. Krachtens deze bepaling moest, wanneer de rechter termijnen bepaalt om conclusie te nemen, de conclusie die na het verstrijken van de bepaalde termijn was “overgelegd”, ambtshalve uit het debat worden geweerd.

Hierbij dient gewezen op een terminologisch onderscheid. In het algemeen heeft men het over het “nemen” van een conclusie. Verder spreekt men, naar de rechterlijke instantie toe, over het “neerleggen” van een conclusie ter griffie en, naar de tegenpartij en haar advocaat toe, over het “overleggen” van een conclusie.

Welke handeling is relevant in voormelde optiek?

Een (al te) letterlijke lezing van het oude artikel 747 § 2 laatste lid Ger. W. zou maken dat het niet-tijdig “overleggen” van een conclusie doorslaggevend is.

In die zin: J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “Dépôt ou communication? Ou de la complication d’une question simple”, (noot onder Cass. 22 januari 2004), *J.T.* 2005, 418.

Zie ook: Cass. 15 mei 1998, *Arr. Cass.* 1998, 564.

De samenhang van deze bepaling met de eraan voorafgaande artikelen 742, 745 en 746 leert evenwel dat “alleen een na de door de rechter bepaalde termijn ter griffie neergelegde conclusie ambtshalve uit het debat wordt geweerd”. Dit is althans het oordeel van het Hof van Cassatie in een arrest van 23 maart 2001, zij het met deze onderstelling “dat de latere mededeling van die conclusie aan de wederpartij, haar recht (van verdediging) niet schendt” (Cass. 23 maart 2001, inzake met A.R. nr. C.97.0270.N). Die oplossing zou logisch voorkomen: de datumstempel van de griffie vormt het relevante controleaspect voor de rechter.

Zie trouwens het destijds in de lijn van het voormelde arrest van 23 maart 2001 ingediende wetsvoorstel “tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek wat de termijnen om conclusie te nemen en de neerlegging van conclusies ter griffie betreft”, *Parl. St.* Kamer 2003-04, 51-0890/001.

Verder wordt de neergelegde conclusie “terzelfder tijd” aan de tegenpartij toegezonden en zodoende medegedeeld of overgelegd (art. 745 Ger. W.): de rechter, die dit sowieso moeilijk kan controleren, mag ervan uitgaan dat dit “in orde” is, bij gebreke waarvan gebeurlijk deontologische problemen rijzen waarvoor de Orde van Advocaten moet instaan. In diezelfde zin onderschrijven GUTT en STRANART-THILLY dat “si les conclusions contenant la demande reconventionnelle n’ont pas été déposées, le tribunal n’en est pas saisi. Il n’y a pas, à proprement parler, de demande reconventionnelle valablement introduite. En pareil cas le tribunal peut statuer ‘en l’état’ si la demande principale est instruite. Il peut aussi surseoir à statuer jusqu’au dépôt au greffe des conclusions contenant la demande reconventionnelle” (E. GUTT en A.-M. STRANART, *t.a.p.*, p. 136-137, nr. 78). Voormelde auteurs vervolgen dat daarentegen “si des conclusions déposées n’ont pas été communiquées, le tribunal est néanmoins saisi de la demande reconventionnelle qu’elles contiennent. Ces conclusions, figurant au dossier tenu au greffe, font partie de la procédure, et le tribunal ne peut les écarter du délibéré sous prétexte de non-communication, d’autant que le dépôt des conclusions au greffe vaut signification conformément à l’article 746 du C. jud.”.

Vgl.: Jeugdrechtbank Verviers 14 oktober 1969, *Jur. Liège* 1969-70, 63, waarbij de Jeugdrechtbank de bij conclusie ingestelde tegenvordering niet ontvankelijk verklaart wegens miskenning van artikel 809 Ger. W., zij het zonder precisie aangaande de niet-neerlegging dan wel de niet-overlegging.

Niettemin is het voormelde arrest van 23 maart 2001 voor de rechtspraak niet meteen in goede aarde gevallen.

Zie bv.: E. BREWAEYS, "Semantiek in verband met neerlegging en overlegging van conclusies", (noot onder Cass. 22 januari 2004), *R.A.B.G.* 2004, 625-626; J. ENGLEBERT, "La mise en état", in H. BOULARBAH (ed.), *Actualités et développements récents en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2004, p. 115-128, nrs. 3-16; E. KRINGS, *t.a.p.*, p. 384-386, nrs. 28-30; M. REGOUT, "La mise en état des causes", *J.L.M.B.* 2004, p. 510 e.v., nrs. 23 e.v.; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "L'événement interruptif du délai pour conclure: le dépôt ou la communication?", (noot onder Cass. 23 maart 2001 en Luik 7 oktober 2002), *J.T.* 2003, 751-754.

Beter onthaald, is het arrest van 22 januari 2004 dat in een billijke correctie voorziet: na bevestiging van voormelde stelregel dat alleen een na de door de rechter bepaalde termijn ter griffie neergelegde conclusie uit het debat wordt geweerd, beslist het Hof dat evenwel niet uit het debat moet worden geweerd, zelfs al werd ze te laat ter griffie neergelegd, de conclusie die aan de tegenpartij of aan haar advocaat werd overgelegd en waarop de tegenpartij heeft geantwoord alvorens de termijn voor neerlegging is verlopen (Cass. 22 januari 2004, *J.T.* 2004, 417, noot J.-F. VAN DROOGHENBROECK en *R.A.B.G.* 2004, 623, noot E. BREWAEYS).

Inmiddels is het Hof, in voltallige zitting, op deze rechtspraak teruggekomen (Cass. 9 december 2005, *J.L.M.B.* 2006, 4, noot H. BOULARBAH, *J.T.* 2006, 4, noot J. ENGLEBERT, *Juristenkrant* 2006 (weergave E. BREWAEYS), nr. 123, p. 6, *P.&B.* 2005, 289 en *R.A.B.G.* 2006, 341, noot E. BREWAEYS en B. MAES). Op 9 december 2005 oordeelt het Hof nadrukkelijk dat zowel de neerlegging ter griffie als de gelijktijdige "toezending" aan de tegenpartij of aan haar advocaat moeten plaatsvinden binnen de vooropgestelde termijn. De enkele neerlegging ter griffie, zonder gelijktijdige toezending aan de tegenpartij of aan haar advocaat, voldoet niet. In voorkomend geval moet de rechter de laatsttijdige conclusie uit het debat weren. Met deze laatste rechtspraak kan meer algemeen worden gesteld dat, telkens wanneer de datum van een conclusie bepalend is, zo ook voor de stuiting van de verjaring of voor het doen lopen van de gerechtelijke interest, de concludant moet aantonen dat hij zijn conclusie niet alleen heeft neergelegd op de bepalende datum maar evengoed dat hij ze tezelfdertijd aan de tegenpartij of aan haar advocaat heeft toegezonden. Dit laatste wordt weliswaar verondersteld, maar blijkt deze veronderstelling niet te kloppen, dan kan met de datum(stempel) van de neerlegging niet zonder meer rekening worden gehouden. Het is zeer de vraag of het Hof van Cassatie met de in zijn arrest van 9 december 2005 naar voor geschoven compromis-oplossing de gemoederen kan bedaren (H. BOULARBAH, "Vous communiquez? J'en suis fort aise. Eh bien! Déposez et envoyez à présent", *J.L.M.B.* 2006, 7; J. ENGLEBERT, "*Requiem* pour l'article 745, alinéa 2, du C.J.", *J.T.* 2006, 5; E. BREWAEYS en B. MAES, "Over de gelijktijdige neerlegging ter griffie en toezending van conclusies aan de tegenpartij binnen de vastgestelde termijn (art. 745 eerste lid *juncto* 747 § 2 Ger. W.)", *R.A.B.G.* 2006, 344). Centrale pijnpunten zijn eensdeels de vrij ongelukkige verwijzing naar artikel 745 eerste lid Ger. W. dat met de bedoelde problematiek geen uitstaans heeft en anderdeels het gebruik (met verwijzing naar het voormelde art. 745 eerste lid Ger. W.) van de term "toezending" (terwijl het oude art. 747 § 2 zesde lid Ger. W. nog sprak van "overlegging"). Het mag duidelijk zijn dat

enerzijds toezenden en anderzijds mededelen of overleggen niet gelijkstaan. Om toe te zenden voldoet men ermee de conclusie op de (gewone) post te doen, wat maakt dat de bestemming de conclusie pas later krijgt, terwijl de mededeling of overlegging betekent dat de tegenpartij de conclusie in handen heeft. Stellen, zoals in het cassatiearrest van 9 december 2005, dat men voldoet door de enkele toezending binnen de bij toepassing van artikel 747 Ger. W. bepaalde termijn, is toelaten dat de tegenpartij de conclusie pas na die termijn krijgt. De mededeling of overlegging gebeurt dan na de overeenkomstig artikel 747 Ger. W. bepaalde termijn. En dit terwijl het nu net van cruciaal belang is dat de tegenpartij de conclusie heeft (medegedeeld of overgelegd gekregen) om ten volle van haar conclusietermijn te kunnen genieten. De verwijzing naar artikel 745 eerste lid Ger. W. zou gerust mogen worden weggelaten en de term “toezending” mogen worden vervangen door (mededeling of) “overlegging”.

De Wet van 26 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand (*B.S.* 12 juni 2007, hoofdzakelijk in werking getreden op 1 september 2007) heeft voormelde pijnpunten niet verholpen. Volkomen in de lijn van het voormelde cassatiearrest van 9 december 2005 bepaalt het nieuwe artikel 747 § 2 zesde lid Ger. W. dat, “onverminderd de toepassing van de in artikel 748 §§ 1 en 2 Ger. W. bedoelde uitzonderingen, de conclusies die na het verstrijken van de bedoelde termijnen ter griffie worden neergelegd of aan de tegenpartij worden gezonden, ambtshalve uit het debat worden geweerd”.

In een arrest van 20 april 2007 preciseert het Hof van Cassatie nog dat het weren van een conclusie uit het debat een autonome sanctie uitmaakt, die speelt van zodra een partij zondigt tegen de termijnenregeling van artikel 747 Ger. W.: de nietigheidsleer in de zin van de artikelen 860 en volgende Ger. W. is te dezen niet aan de orde (Cass. 20 april 2007, inzake met A.R. nr. C.04.0393.N).

#### E. TERMIJN

**397** Behoudens de termijnenregeling van artikel 747 Ger. W., speelt geen specifieke *dead-line* voor de neerlegging en overlegging van een conclusie die een tussenvordering bevat.

Zie omtrent de rechterlijke beoordelingsbevoegdheid dienaangaande: Bergen 4 juni 2003, *T.B.B.R.* 2006, 145.

In beginsel is een en ander overeenkomstig artikel 809 Ger. W. mogelijk tot de sluiting van het debat (Rb. Brussel 23 december 1969, *J.T.* 1970, 175; E. GUTT en A.-M. STRANART, *t.a.p.*, p. 137, nr. 78).

**398** Deloyale procesvoering is hoe dan ook uit den boze, aldus de op de valreep ingestelde tussenvordering, inzonderheid de nieuwe tegenvordering, derwijze dat de eiser niet meer (afdoende) kan repliceren.

Zie: B. ALLEMEERSCH, S. LUST, P. SCHOLLEN, P. VAN ORSHOVEN en K. WAGNER, "Recente ontwikkelingen in het gerechtelijk recht", in V.R.G.-ALUMNI (ed.), *Recht in beweging*, Antwerpen, Maklu, 2004, p. 507-511, nrs. 5-14; H. BOULARBAH en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "L'abus du droit de conclure: vivacité d'une théorie", in *Mélanges Philippe Gérard*, Brussel, Bruylant, 2002, p. 489, nr. 23; P. THION, "Deloyale procesvoering – Een toetssteen bij het concluderen", *NjW* 2002, p. 52-53, nr. 10; S. VAN DER JEUGHT, "Art. 747 Ger. W. duldt enkel loyale procespartijen", *R.W.* 2006-07, p. 618, nr. 7.

Zie voorts: Cass. 14 maart 2002, *NjW* 2002, 59, met bijhorende tekst van P. THION, *t.a.p.*, 50-54; Cass. 27 november 2003, inzake met A.R. nr. C.01.0438.N.

Het verbod deloyaal te procederen geldt bij wijze van extrapolatie van de vrij recente cassatierechtspraak aangaande artikel 747 Ger. W. Dit verbod heeft een (beperkende) weerslag op de termijn (de mogelijkheid) om (alsnog) een tussenvordering in te stellen. Het nemen van een conclusie moet immers steeds rechterlijk worden getoetst aan het loyaliteitsvereiste en de weerslag van dit vereiste is vanzelfsprekend afhankelijk van de fase van de instaatstelling van de zaak. Nog los van de bij toepassing van artikel 747 Ger. W. bepaalde termijnenregeling, beperkt het verbod deloyaal te procederen het voormelde beginsel dat de tussenvordering op elk ogenblik en ten laatste tot de sluiting van het debat kan worden ingeleid en versterkt op die manier de waarborg op een snel en efficiënt procesverloop. De concludant die een tussenvordering overweegt, inzonderheid een nieuwe tegenvordering, moet zulks indachtig zijn.

Over welke rechtspraak gaat het precies?

Uitgangspunt zijn de arresten van 18 mei 2000 en 10 oktober 2005 waarbij het Hof stelt dat de niet-naleving van de bedoelde termijnregeling werkt als een "hakbijl" (Cass. 18 mei 2000, *Arr. Cass.* 2000, 937; Cass. 10 oktober 2005, inzake met A.R. nr. C.03.0522.N; hetzelfde geldt voor laattijdig medegedeelde stukken: Cass. 12 december 2005, *P.&B.* 2006, 233). De rechter die de termijnen om conclusie te nemen bepaalt, legt dwingende termijnen op.

Hierbij zij aangestipt dat het oude artikel 747 § 2 laatste lid Ger. W. "niet uitsloot dat de partijen zelf een overeenkomst sloten betreffende de conclusietermijnen en dat de partij tegen wie werd geconcludeerd in strijd met die conventionele regeling, de wering van die conclusie uit het debat kon eisen" (Cass. 1 juni 2001, *A.J.T.* 2001-02, 528, noot E. BREWAEYS, *P.&B.* 2001, 42, noot P. Taelman en P. THION, *R.W.* 2002-03, 134, noot en *T.B.B.R.* 2002, 636, noot D. SCHEERS); zie ook reeds: Cass. 8 juni 1995, *Arr. Cass.* 1995, 575.

Die mogelijkheid vindt thans wettelijke bekrachtiging in het nieuwe artikel 747 § 1 Ger. W. Krachtens deze bepaling kunnen de partijen op de inleidingszitting en op elke latere zitting onderling conclusietermijnen afspreken. De rechter licht de partijen die conclusietermijnen wensen af te spreken in over de vroegste datum waarop een rechtsdag zou kunnen worden bepaald. De rechter neemt akte van de conclusietermijnen, bekrachtigt ze en bepaalt de rechtsdag overeenkomstig artikel 747 § 2 derde lid Ger. W. De beschikking wordt in het proces-verbaal van de zitting vermeld. De griffier geeft de partijen en hun advocaten kennis van deze beschikking overeenkom-

stig artikel 747 § 2 vierde lid Ger. W. Krachtens artikel 747 § 2 zesde lid Ger. W. worden, onverminderd de toepassing van de in artikel 748 §§ 1 en 2 Ger. W. bedoelde uitzonderingen, de conclusies die na het verstrijken van de termijnen ter griffie worden neergelegd of aan de tegenpartij gezonden, ambtshalve uit het debat geweerd.

Zodoende moet de rechter de laattijdige conclusie uit het debat weren, ook al is het recht van verdediging op generlei wijze geschonden. Hieruit volgt “dat wanneer een partij aan de rechter vraagt een laattijdige conclusie uit het debat te weren, de rechter het belang dienaangaande van die partij niet mag beoordelen”. Het voormelde neemt niet weg dat, ingeval een partij laattijdig conclusie neemt, een tegenpartij hetzij uitdrukkelijk hetzij impliciet maar zeker afstand kan doen van de bedoelde dwingende sanctie. Indien dergelijk akkoord aan de zijde van die tegenpartij niet voorligt, moet de rechter, gebeurlijk ambtshalve, de laattijdige conclusie uit het debat weren. Bevat de aldus geweerde conclusie een tussenvordering, dan blijkt zij niet (regelmatig) te zijn ingesteld.

In zijn arrest van 27 januari 2000 bepaalt het Hof één uitzondering op de principiële wering van de laattijdige conclusie: de conclusie die na het verstrijken van de termijn wordt neergelegd, mag niet uit het debat worden geweerd in zoverre ze de toepassing van artikel 747 Ger. W. betwist (Cass. 27 januari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 228). De rechter die hierop geen acht slaat, miskent het recht van verdediging van de partij die te laat conclusie heeft genomen.

Zie in diezelfde zin: Cass. 2 september 2005, inzake met A.R. nr. C.99.0347.F, waarbij het Hof beslist dat de rechter die weigert acht te slaan op een door een partij (buiten de conclusietermijnen) neergelegde nota die als conclusie geldt en waarbij zij een verdaging van de zaak vordert om te kunnen antwoorden op de nieuwe argumenten en elementen die de tegenpartij onder het mom van een “samenvattende conclusie” aanvoert, het recht van verdediging van de andere partij miskent.

Dwingende conclusietermijnen blijven derhalve ondergeschikt aan het recht van verdediging als fundamenteel beginsel van behoorlijke procesvoering, zoals het Hof reeds eerder oordeelde in zijn arrest van 4 oktober 1996 inzake het oude artikel 751 Ger. W. (Cass. 4 oktober 1996, *Arr. Cass.* 1996, 869).

Tot zover heeft de rechter geen beoordelingsbevoegdheid.

Dit is anders ingeval het een weliswaar “tijdige” conclusie betreft maar die afkomstig is van een partij die heeft nagelaten een eerdere conclusietermijn te respecteren. In zijn arrest van 26 november 1999 verwerpt het Hof als algemene regel “dat een partij die haar hoofdconclusie niet tijdig genomen heeft, geen aanvullende conclusie meer mag nemen” (Cass. 26 november 1999, *Arr. Cass.* 1999, 1504). Een laattijdig genomen eerdere conclusie houdt dus niet automatisch in dat de tijdig genomen latere conclusie (eveneens) uit het debat “moet” worden geweerd. Dit uitgangspunt bevestigt het Hof in zijn arresten van 14 maart 2002 en 27 november 2003, hierbij overwegende dat artikel 747 Ger. W. “niet de strekking heeft dat een partij die nalaat binnen de aldus bepaalde termijn een conclusie te nemen, hierdoor noodzakelijk het recht

verbeurt om in de termijn van wederantwoord een conclusie te nemen” (Cass. 14 maart 2002, *NjW* 2002, 59; Cass. 27 november 2003, inzake met A.R. nr. C.01.0438.N). Soms gebeurt het echter dat een partij, al dan niet bewust, nalaat gebruik te maken van een eerdere conclusietermijn om vervolgens, via een zogeheten “aanvullende conclusie”, haar middelen, evenals (bijkomende) stukken en gebeurlijk nog nieuwe vorderingen in het geding te brengen. Zo ook in het voorliggende geval had een partij de haar toegekende eerste conclusietermijn laten verstrijken om in een “conclusie van wederantwoord” nieuwe middelen aan te voeren en, meer bepaald, incidenteel hoger beroep in te stellen. In die optiek overweegt het Hof “dat die conclusie niet mag strekken tot het aanvoeren van nieuwe middelen waarop een andere partij niet meer kan antwoorden en inzonderheid geen incidenteel hoger beroep mag inhouden waardoor de grenzen van het debat voor de appelrechter worden verruimd”. Het komt immers de rechter toe om een deloyale proceshouding te bestraffen en op die grond de bedoelde conclusie uit het debat te weren (Cass. 14 maart 2002, *NjW* 2002, 59; Cass. 27 november 2003, inzake met A.R. nr. C.01.0438.N). Ditzelfde criterium, en met name de al dan niet “loyale proceshouding” aan de zijde van de concludant, lag reeds ten grondslag aan twee eerdere arresten van het Hof. In zijn arrest van 16 februari 2001 stelt het Hof dat artikel 747 Ger. W. niets bepaalt omtrent de inhoud van de conclusie en niet uitsluit dat de rechter, bij de beoordeling van het bewijsaanbod dat is gedaan in een tijdig genomen conclusie, “rekening kan houden met het feit dat de andere partijen zich over het gedane bewijsaanbod niet meer kunnen uitspreken in een conclusie” (Cass. 16 februari 2001, *R.W.* 2002-03, 340). De rechter die het gedane bewijsaanbod verwerpt als “ontijdig” om de reden dat de andere partijen daarop niet meer kunnen antwoorden, miskent de vermelde bepaling niet, evenmin het recht van verdediging. In zijn arrest van 22 maart 2001 oordeelt het Hof dat de rechter die een “aanvullende conclusie” waarin een partij voor het eerst haar gehele argumentatie uiteenzet terwijl haar “hoofdconclusie” geen enkel middel bevat, uit het debat weert, artikel 747 Ger. W. correct toepast (Cass. 22 maart 2001, inzake met A.R. nr. C.99.0293.Fv). Zodoende komt het de rechter toe, van geval tot geval, een gebeurlijk deloyale proceshouding te bestraffen. Hij streeft hierbij naar de verzoening van proceseconomie enerzijds en de eerbiediging van het recht van verdediging anderzijds. Wie in het raam van een overeenkomstig artikel 747 Ger. W. gedane conclusietermijnenregeling een eerdere conclusietermijn laat voorbijgaan om binnen een latere conclusietermijn alsnog een tussenvordering in te stellen, riskeert dat een en ander als deloyaal wordt afgedaan. Centraal beoordelingselement daarbij is de mate waarin de tegenpartij (afdoende) kan repliceren (zie ook: Cass. 22 mei 2003, *R.A.B.G.* 2003, 738, noot E. BREWAEYS; H. BOULARBAH en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “L’abus de droit de conclure: vivacité d’une théorie”, in *Mélanges Philippe Gérard*, Brussel, Bruylant, 2002, p. 486-488, nr. 22; G. CLOSSET-MARCHAL, A. DECROËS, O. MIGNOLET, J. VAN COMPERNOLLE en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “Examen de jurisprudence (1991-2001): Droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.* 2002, p. 529-531, nr. 524 en p. 541-542, nrs. 536-537; G. DE LEVAL, “La mise en état de la cause”, in *Les dossiers du Journal des Tribunaux: Le nouveau droit judiciaire*



*privé* – *Commentaires*, Brussel, Larcier, 1994, 97-99; V. TOLLENAERE, “Art. 747, § 2 Ger. W.: nieuwe elementen en stukken ingeroepen in de laatste aanvullende conclusie”, *A.J.T.* 1998-99, 306-308). Is dit laatste niet het geval, dan kan zulks leiden tot de wering van de bedoelde conclusie uit het debat, wat meteen maakt dat de tussenvordering die zij bevat niet (regelmatig) is ingesteld. Een andere mogelijkheid is dat in een bijkomende conclusietermijn wordt voorzien (zie bv.: Rb. Brugge 10 juni 2003, *R.W.* 2003-04, 1068, noot B. ALLEMEERSCH). De sanctie van de wering krijgt evenwel de voorkeur “omdat het de meest proportionele is en de kwaliteit en de waarheidsgetrouwheid van het debat ten goede komt” (B. ALLEMEERSCH, S. LUST, P. SCHOLLEN, P. VAN ORSHOVEN en K. WAGNER, *t.a.p.*, p. 509, nr. 9). De bijkomende termijn betekent niet dat alle partijen alsnog conclusie kunnen nemen: enkel de verschalkte partij komt nog even aan de beurt, zonder dat de deloyale partij kan eisen om op haar beurt ook nog even te mogen repliceren.

## AFDELING II

### ARTIKEL 813 GER. W.

#### § 1. Vrijwillige tussenkomst bij verzoekschrift

**399** De tussenkomst is vrijwillig wanneer een derde zich op eigen initiatief als procespartij manifesteert in een procedure die hij zelf niet heeft ingeleid en die evenmin tegen hem is gericht.

**400** De vrijwillige tussenkomst is hetzij agressief hetzij bewarend.

Zij is agressief wanneer de vrijwillig tussenkomende partij de veroordeling van een procespartij nastreeft, en evengoed wanneer de vrijwillig tussenkomende partij tegen een procespartij een constitutieve dan wel een (louter) declaratieve rechterlijke beslissing nastreeft. De vrijwillig tussenkomende partij creëert zodoende een procesverhouding; hij eist iets tegen de andere die aldus te zijnen opzichte verweerder wordt.

Zij is bewarend wanneer de vrijwillig tussenkomende partij enkel beoogt zijn rechten, die door de afloop van het geding in het gedrang kunnen komen, te vrijwaren. De *ratio* van de vrijwillige tussenkomst is dat de derde onmiddellijk zijn rechten kan laten gelden in het geding, zodat hij naderhand geen derdenverzet moet aantekenen tegen een beslissing die zijn rechten benadeelt maar waarbij hij geen partij was. Maar, zoals gezegd, kan hij ook agressief tussenkomen en de veroordeling vorderen van één van de partijen, en evengoed een constitutieve dan wel een (louter) declaratieve rechterlijke beslissing nastreven.

**401** De vrijwillige tussenkomst geschiedt bij verzoekschrift dat, op straffe van (relatieve) nietigheid, de “middelen en conclusie” bevat (art. 813 eerste lid Ger. W.). De opgave van een en ander moet echter niet op uitputtende wijze gebeuren.

Zie: Kh. Kortrijk 17 november 1997, *T.W.V.R.* 1998, 78; artikel 813 Ger. W. legt niet op dat de vrijwillig tussenkomende partij op een uitputtende wijze al haar argumenten in het verzoekschrift tot tussenkomst aanvoert.

De vrijwillig tussenkomende partij kan het verzoekschrift neerleggen ter griffie van het bedoelde rechtscollege. Hij kan het ook aldaar per post toesturen (P. ROUARD, *a.w.*, III, p. 282, nr. 346).

**402** In beginsel kan de neerlegging van een conclusie niet met dit wettelijk vereiste worden gelijkgesteld (Kh. Tongeren 19 november 1990, *T.R.V.* 1991, 520; G. CLOSSET-MARCHAL, “Demande principale et demande incidente: dépendance ou autonomie?”, in M. STORME en P. TAELEMAN (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 40, nr. 22). Wordt de tussenkomst toch bij conclusie ingeleid, dan is zij niet toelaatbaar.

De sanctie is met andere woorden niet de nietigheid, wat onrechtstreeks kan worden afgeleid uit: Cass. 27 mei 1994, *Arr. Cass.* 1994, 534, *De Gerechtsd.* 1994 (verkort), 106, *J.L.M.B.* 1995, 8, noot G. DE LEVAL, *P.&B.* 1995, 29, *Pas.* 1994, 1, 519, *R. Cass.* 1994, 317, noot R. DE CORTE en K. SEYEN, *R.C.J.B.* 1995, 639, noot G. CLOSSET-MARCHAL en *R.W.* 1994-95, 1017, noot K. BROECKX (zie in de lijn van dit arrest ook: Arbitragehof nr. 101/2006, 21 juni 2006; zie evenwel: het bij Wet van 26 april 2006 aangepaste art. 700 Ger. W.).

Zie ook: Brussel 2 november 1989, *J.L.M.B.* 1989, 1475, noot; Gent 30 mei 2005, *R.A.B.G.* 2005, 1815.

Dit geldt *a fortiori* voor een vrijwillige tussenkomst die mondeling ter zitting plaatsvindt (Gent 30 mei 2005, *R.A.B.G.* 2005, 1815). Voor zover de vrijwillig tussenkomende partij de dagvaarding zou mogen hanteren, moet zij instaan voor de in voorkomend geval nodeloze kosten (P. ROUARD, *a.w.*, III, p. 283, nr. 346).

Nodeloos formalisme is evenwel uit den boze (P. ROUARD, *a.w.*, III, p. 282-283, nr. 346). Ten aanzien van de partij tegen wie de vordering tot tussenkomst gericht is, stemt het verzoekschrift immers *de facto* overeen met een conclusie.

**403** De vraag rijst of de artikelen inzake het verzoekschrift op tegenspraak, en meer specifiek de artikelen 1034*bis* tot en met 1034*sexies* Ger. W. van toepassing zijn op het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst.

In een arrest van 23 april 2007 benadrukt het Hof van Cassatie de tussenkomst als een incident in een reeds hangend geding, zodat de akte waarbij de vrijwillige tussenkomst plaatsvindt geen gedinginleidende akte uitmaakt: het

verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst moet bijgevolg niet beantwoorden aan de voorschriften inzake het verzoekschrift op tegenspraak als gedingleidende akte (Cass. 23 april 2007, inzake met A.R. nr. C.06.0097.N).

Dit arrest verdient bijval.

Vooreerst bestaat er geen behoefte, net zo min trouwens als bij de neerlegging van een conclusie, aan alle vermeldingen bedoeld in artikel 1034<sup>ter</sup> Ger. W. Van belang zijn vooral de datum, de adresgegevens van de vrijwillig tussenkomende partij met inbegrip van de professionele dan wel de commerciële gegevens, de adresgegevens van de procespartij tegen wie de in voorkomend geval agressieve tussenkomst is gericht alsook de oorzaak en het voorwerp van de tussenvordering, de gegevens met betrekking tot het hangende geding (rechtscollege en rolnummer) en een handtekening.

Een getuigschrift van woonst vereisen, zoals artikel 1034<sup>quater</sup> Ger. W. “op straffe van nietigheid” bepaalt, is helemaal zonder nut.

Voorts stelt artikel 1034<sup>bis</sup> Ger. W. uitdrukkelijk dat het toepassingsgebied van de artikelen inzake het verzoekschrift op tegenspraak beperkt is tot de “inleiding van hoofdvorderingen”.

Het valt dan ook te verdedigen dat het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst niet onder deze bepalingen valt. De lagere rechtspraak benadert dit alles veelal pragmatisch: men laat de tussenkomende partij zelden struikelen over loze *distinctio*'s.

Zie: Antwerpen 18 juni 1991, *T.R.V.* 1991, 517; Rb. Nijvel 17 januari 1995, *T.B.B.R.* 1995, 513 en *T.B.B.R.* 1996, 241; Vred. Verviers 11 december 1981, *Jur. Liège* 1982, 142, noot; S. CNUDE, “Tussengeschieden voortvloeiend uit de wijziging van de partijen en hun aanspraken”, in *Bestendig handboek burgerlijk procesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, Titel VII, *Tussengeschieden*, Hoofdstuk 3, p. 42, nr. 27.030.

Hierbij moet toch worden opgemerkt dat het standpunt als zou artikel 1034<sup>ter</sup> Ger. W. wel op het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst van toepassing zijn, ook verdedigbaar is, en dit op grond van artikel 1034<sup>quater</sup> Ger. W. dat bepaalt dat het getuigschrift van woonplaats niet vereist is wanneer het geding reeds eerder werd ingeleid bij dagvaarding. Dan zou met andere woorden de afwijking van de verplichting dit getuigschrift toe te voegen bedoeld zijn voor het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst.

Hoe dan ook is de huidige regeling onvolkomen: de in het geding aanwezige partijen hebben niet noodzakelijk (onmiddellijk) weet van de tussenkomst nu in geen systematische kennisgeving van het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst aan de reeds in het geding zijnde partijen is voorzien. In de praktijk gebeurt deze kennisgeving veelal via de griffie, zij het zonder directe wettelijke basis.

Zie ook inzake het verschuldigde rolrecht: P. VRANCKEN, "Rechter geeft griffier draai om oren", *Juristenkrant* 2002, nr. 60, p. 6.

**404** Vast staat dat het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst niet is onderworpen aan de bepalingen die gelden voor het eenzijdige verzoekschrift (art. 1025-1034 Ger. W.).

Zie: Rb. Nijvel 17 januari 1995, *T.B.B.R.* 1995, 513 en *T.B.B.R.* 1996, 241; Vred. Verviers 11 december 1981, *Jur. Liège* 1982, 142, noot; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac. Dr. Liège, 1987, p. 415, nr. 579; P. ROUARD, *a.w.*, III, p. 282, nr. 346.

**405** De tussenkomst kan niet aan de orde zijn wanneer zij voorkomt in een proces-verbaal van vrijwillige verschijning waarbij ook de oorspronkelijke vordering wordt aanhangig gemaakt: de tussenkomst veronderstelt immers per definitie een hangend geding waarbij men nog géén partij is (Rb. Nijvel 17 januari 1995, *T.B.B.R.* 1995, 513).

De vrijwillige verschijning kan worden gebruikt om tussen te komen in een procedure, hetzij bij vrijwillige tussenkomst, hetzij bij gedwongen tussenkomst. In deze laatste hypothese zal de vrijwillige verschijning eerder theoretisch zijn, aangezien de vrijwillige verschijning een goede samenwerking tussen partijen onderstelt.

**406** In zijn arrest van 20 december 1991 aanvaardt het Hof van Cassatie dat een verzoek tot vrijwillige tussenkomst kan worden neergelegd vóórdat de hoofdvordering is ingeschreven op de algemene rol, op voorwaarde dat de neerlegging van het verzoekschrift is gebeurd na de betekening van de dagvaarding en op voorwaarde dat de inschrijving toch nog plaatsvindt uiterlijk de dag vóór de zitting (Cass. 20 december 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 373, *Pas.* 1992, I, 369 en *R.W.* 1991-92, 1332, noot). Zoniet blijft de vrijwillige tussenkomst zonder gevolg (G. CLOSSET-MARCHAL, "Demande principale et demande incidente: dépendance ou autonomie?", *t.a.p.*, p. 40, nr. 22).

In zijn arrest van 22 oktober 2004 overweegt het Hof evenwel "dat de rechter niet zonder rechtsmacht is wanneer (1) 'een partij' vrijwillig is tussengekomen in het geding, conclusie neemt ten aanzien van de andere partijen en zich verdedigt ten aanzien van de andere partijen die tegen haar, nog vóór zij is tussengekomen in het geding, conclusie hebben genomen en (2) de betrokken partijen vervolgens voor de rechter verschijnen om een vonnis te vragen zonder de ontoelaatbaarheid van de vóórtijdige vordering op te werpen" (Cass. 22 oktober 2004, *J.T.* 2005, 641 en *P.&B.* 2005, 68). In het voorliggende geval stellen de appelrechters (in het bestreden arrest) vast dat bepaalde partijen voor de eerste rechter vorderingen hebben ingesteld tegen een persoon die op dat ogenblik nog geen partij was in het geding. De appelrechters oordelen dat de rechter zonder rechtsmacht is om uitspraak te doen over de vorderingen die bij hem zijn ingesteld tegen een persoon die (nog) geen partij is in het geding. Nu blijkt evenwel dat die persoon vrijwillig voor de eerste rechter is tussengekomen nadat conclusie tegen hem was genomen en dat hij conclusie heeft genomen zonder op te komen tegen de ontvankelijkheid van de tegen hem gerichte vorderingen. Bovendien hebben de partijen voor de eerste rech-

ter tijdens de pleidooien hun standpunt gehandhaafd. Het Hof acht het bestreden arrest niet naar recht verantwoord en gaat over tot vernietiging (zie in dezelfde zin: Cass. 23 april 2007, inzake met A.R. nr. C.06.0097.N).

## § 2. Gedwongen tussenkomst bij dagvaarding

**407** De vordering tot gedwongen tussenkomst wordt op straffe van niet-toelaatbaarheid ingesteld bij dagvaarding (art. 813 tweede lid Ger. W.; Brussel 13 juni 1997, *J.T.* 1997, 781). Het vereiste van een dagvaarding is verantwoord, aangezien de derde nog op generlei wijze in het geding is betrokken. De eiser tot tussenkomst roept de derde in een voor hem vooralsnog vreemd geding. Hij dwingt hem om te procederen. Vandaar de dagvaarding, en dit zowel voor de gedwongen agressieve tussenkomst als voor de gedwongen bewarende tussenkomst.

## § 3. Nieuwe procesverhouding tussen reeds in het geding zijnde partijen bij conclusie

**408** De (tussen)vordering tot gedwongen tussenkomst moet worden onderscheiden van de (tussen)vordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd doordat de ene (als eiser) iets vordert tegen de andere (als verweerder). Zoals de gedwongen agressieve tussenkomst betreft het een (steeds) agressieve tussenvordering. Anders dan bij de tussenkomst, komt er geen nieuwe partij in het geding. Een partij stelt een vordering in tegen een andere reeds in het geding zijnde partij, terwijl tussen die partijen voordien geen procesverhouding bestond.

Dit gebeurt bij conclusie (art. 813 tweede lid Ger. W.).

Zie: Vred. Lessines 17 februari 1982, *T. Vred.* 1982, 235.

Vgl.: P. ROUARD, *a.w.*, III, p. 283-284, nr. 347: "Lorsqu'une demande est dirigée par un demandeur contre deux ou plusieurs défendeurs, chacun de ceux-ci a instance liée avec le demandeur, mais chaque défendeur reste étranger à l'instance liée entre un autre défendeur et le demandeur. Il n'y a pas d'instance liée entre les codéfendeurs, sauf le cas de litige indivisible. Par voie de conséquence, lorsqu'un défendeur désire conclure contre un codéfendeur, il doit au préalable introduire une nouvelle instance par un exploit approprié, normalement une citation en intervention forcée. Cependant, en cette hypothèse, ledit défendeur au lieu d'utiliser le moyen forcément onéreux de la citation, peut former sa demande en intervention forcée par simples conclusions."

Vaak betreft het medeverweerders die zich (onderling) tegen elkaar richten (tot vrijwaring), terwijl tussen hen voordien geen procesverhouding bestond. Het kan ook gaan om de oorspronkelijke eiser die zich rechtstreeks keert tegen een tussengekomen partij, bijvoorbeeld tegen de door de oorspronkelijke verweerder tot tussenkomst geroepen partij.

Een procesverhouding is per definitie een tweerelatie, namelijk tussen één eiser en één verweerder (zie dienaangaande: S. MOSSELMANS, "Bevoegdheid van de vrederechter inzake handelshuur beperkt tot de huurrelatie", (noot onder Cass. 12 september 2005), *T.B.B.R.* 2005, p. 630-631, nr. 2). Elke procesverhouding onderstelt een aparte vordering in rechte (tussen één eiser en één verweer-

der). Het zij wel aangestipt dat ROUARD het onsplitsbare geschil als uitzondering bestempelt (P. ROUARD, *a.w.*, III, p. 283, nr. 347).

**409** Deze soort tussenvordering is in het Gerechtelijk Wetboek ietwat over het hoofd gezien: zij schippert tussen eensdeels de artikelen 807-810 Ger. W. en anderdeels de artikelen 811-814 Ger. W.

De (tussen)vordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd doordat de ene (als eiser) iets vordert tegen de andere (als verweerder) leunt enigszins aan bij de tussenkomst. Hoewel zij duidelijk niet aan de definitie van “tussenkomst” in artikel 15 Ger. W. beantwoordt, lijken de artikelen 811-814 Ger. W. aangaande de “tussenkomst” er rekening mee te houden.

Artikel 813 tweede lid Ger. W. bepaalt immers dat zij bij conclusie kan worden ingesteld.

Vgl.: P. THION, “De tegenvordering en de vordering tot tussenkomst”, in *Goed procesrecht – Goed procederen, XXIXste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2002-03*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 299, nr. 56, die artikel 813 tweede lid Ger. W. blijkbaar beperkt tot de “tussenkomst” in de eigenlijke zin van het woord *conform* artikel 15 Ger. W.: waar artikel 813 tweede lid Ger. W. bepaalt dat de “tussenkomst” tussen partijen in het geding kan worden aangebracht bij gewone conclusie, is dit, volgens deze auteur, “enkel van belang zo een en dezelfde partij tijdens het geding optreedt in verschillende hoedanigheden, bv. voor zichzelf en als voogd van een minderjarige”.

In diezelfde optiek betreft het aan artikel 812 tweede lid Ger. W. ten grondslag liggende verbod niet alleen de (agressieve) “tussenkomst” in de eigenlijke zin van het woord, maar evenzeer de tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd.

Zie: Cass. 29 oktober 2004, *J.T.* 2005, 378, noot, *Pas.* 2004, I, 1693, *R.A.B.G.* 2005, 817, noot R. VERBEKE en *R.W.* 2004-05, 1618, noot S. MOSSELMANS.

Zie in diezelfde zin: Cass. 16 december 2004, *R.A.B.G.* 2005, 820, noot R. VERBEKE en *R.A.B.G.* 2005, 1099; Cass. 5 januari 2007, inzake met A.R. nr. C.06.0026.N, waarbij het Hof preciseert dat de bedoelde voor het eerst in hoger beroep ingestelde vordering tot vrijwaring uitgesloten is “ook wanneer die vordering tot vrijwaring berust op een na het vonnis in eerste aanleg tussen deze partijen gesloten overeenkomst”; Cass. 16 maart 2007, inzake met A.R. nr. C.06.0294.N, waarbij het Hof preciseert dat de bedoelde voor het eerst in hoger beroep ingestelde vordering tot vrijwaring uitgesloten is “ook wanneer die vordering tot vrijwaring berust op een feit of een akte die de oorspronkelijke eiser in de dagvaarding heeft aangevoerd”.

## HOOFDSTUK II DILATOIRE TUSSENVORDERINGEN

### AFDELING I

#### DILATOIRE TEGENVORDERING

##### § 1. Artikel 810 Ger. W.

**410** Artikel 810 Ger. W. beoogt slechts één soort tussenvordering, namelijk de tegenvordering, en dit voor het geval dat zij dilatoir zou werken. Wezenskenmerk van de tegenvordering is dat diegene die ze instelt, handelt vanuit zijn positie als verweerder en zodoende geen nieuwe procesverhouding creëert. De verweerder vordert op zijn beurt tegen de eiser en maakt op die manier de bestaande procesverhouding wederkerig (art. 14 Ger. W.). Het moet hierbij niet *per se* gaan om de oorspronkelijke verweerder en meer bepaald diegene tegen wie de oorspronkelijke eiser zijn hoofdvordering heeft gericht. Het kan dus ook gaan om de verweerder op tussenvordering die zich keert tegen de eiser op tussenvordering.

##### § 2. Tegenvordering

###### A. VRIJE INVULLING VAN VOORWERP EN OORZAAK

**411** De verweerder kan het voorwerp en de oorzaak van zijn tegenvordering vrij invullen, voor zover de rechter bij wie de eiser zijn vordering instelde, bevoegd blijft. De tegenvordering kan terugvallen op dezelfde feitelijke grondslag als de door de eiser ingestelde vordering, maar dit hoeft niet. Enig inhoudelijk verband met de door de eiser ingestelde vordering is geenszins noodzakelijk. Zodoende kan de verweerder in beginsel om het even welke tegenvordering instellen, ook al heeft deze niets te maken met het geschil dat de eiser bewerkstelligt. Behoudens de termijnenregeling van artikel 747 Ger. W., is de verweerder verder niet aan een termijn gebonden. In beginsel kan hij een tegenvordering instellen tot de sluiting van het debat. Deloyale procesvoering is weliswaar uit den boze, aldus de op de valreep ingestelde tegenvordering derwijze dat de eiser niet meer (afdoende) kan repliceren (H. BOULARBAH en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “L’abus du droit de conclure: vivacité d’une théorie”, in *Mélanges Philippe Gérard*, Brussel, Bruylant, 2002, p. 489, nr. 23; P. THION, “Deloyale procesvoering – Een toetssteen bij het concluderen”, *NjW* 2002, p. 52-53, nr. 10). Maar principieel volstaat het dat de tegenvordering beantwoordt aan de algemene toelaatbaarheidsvoorwaarden van de artikelen 17-18 Ger. W. Aldus moet de verweerder een persoonlijk, reeds verkregen, dadelijk en rechtmatig belang vertonen, dat zowel materieel als immaterieel kan zijn. Zij hangt geenszins af van de toelaatbaarheid van de hoofdvordering, noch van de wijze waarop de hoofdvordering is ingesteld.

Het verloop en het verdere lot van de tegenvordering zijn volledig onafhankelijk van de hoofdvordering.

Zie: K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Antwerpen, Maklu, 1995, p. 293, nr. 646; Ch. VAN REEPINGHEN, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1964, 36.

Zie voorts: J. DE MOT en P. THION, "Effect van de tegenvordering op het procesverloop – Rechts-economisch onderzoek van dagvaardings- en schikkingsbereidheid", *NjW* 2004, 434-441.

## B. NIET-GEBONDEN UITBREIDING OF WIJZIGING

**412** Waar de verweerder met zijn tegenvordering geen nieuwe procesverhouding creëert, is hij voor de uitbreiding of wijziging van zijn tegenvordering niet gebonden aan artikel 807 Ger. W.

De toelaatbaarheidsvoorwaarden van artikel 807 Ger. W. betreffen meer bepaald, althans volgens een vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie, niet de in eerste aanleg ingestelde tegenvordering.

Zie: Cass. 31 maart 2003, *R.W.* 2003-04, 1378; B. ALLEMEERSCH en K. WAGNER, "Stand van zaken en actuele ontwikkelingen inzake het geding", *R.W.* 2003-04, p. 1136, nr. 38.

Vgl. inzake hoger beroep: Cass. 10 april 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, 917; Cass. 4 oktober 1979, *R.W.* 1979-80, 2007; Cass. 10 september 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 55; Cass. 4 december 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 467; Cass. 4 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1138; Cass. 18 januari 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 525; Cass. 22 januari 2004, *Pas.* 2004, I, 135 en *R.W.* 2005-06, 423, noot S. MOSSELMANS en P. THION; Cass. 14 oktober 2005, *Pas.* 2005, I, 1938; Cass. 23 februari 2006, inzake met A.R. nr. C.04.0048.N.

Volgens deze vaste cassatierechtspraak kan een tegenvordering voor het eerst in hoger beroep worden ingesteld indien zij berust op in de gedinginleidende akte aangevoerde feiten of handelingen, indien zij een verweer tegen de hoofdvordering uitmaakt of strekt tot compensatie. Hierbij moet bovendien de tegenvordering wegens tergend en roekeloos hoger beroep worden begrepen (H. BOULARBAH en J. ENGLEBERT, *t.a.p.*, p. 67, nr. 28).

Zie voor een evaluatie van deze cassatierechtspraak, o.m.: K. BROECKX, *a.w.*, p. 295-299, nrs. 649-657; G. CLOSSET-MARCHAL, "Demande principale et demande incidente: dépendance ou autonomie?", *t.a.p.*, p. 33, nr. 11; G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG en A. DECROËS, "Examen de jurisprudence (1993-2005): Droit judiciaire privé – Les voies de recours", *R.C.J.B.* 2006, p. 225-226, nr. 20; J. LAENENS, "Een nieuwe tegeneis in hoger beroep", (noot onder Cass. 26 mei 1981), *R.W.* 1981-82, 2178-2179; S. MOSSELMANS en P. THION, "De voor het eerst in hoger beroep ingestelde tegenvordering", (noot onder Cass. 22 januari 2004), *R.W.* 2005-06, 424-428.

Zie voorts: Brussel 12 april 2002, *J.T.* 2002, 668; Brussel 27 juni 2003, *J.L.M.B.* 2004, 872.

Zij gelden evenmin, ook al is die tegenvordering niet in de eerste conclusie ingesteld, maar in een latere conclusie.

Anders: A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac. Dr. Liège, 1987, p. 96-97, nr. 86.

Zie ook: B. MAES, "De bepaling van het voorwerp", in J. LINSMEAU en M. STORME (eds.), *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil – De respectievelijke rol van rechter en partijen in het burgerlijk geding*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1999, p. 69-71, nr. 19.



De bedoelde toelaatbaarheidsvoorwaarden gelden wel (naar analogie) in hoger beroep gelet op het (algemeen rechts)beginsel van de wapengelijkheid en het vereiste van loyale procesvoering (B. ALLEMEERSCH en K. WAGNER, *t.a.p.*, p. 1137, nr. 38).

Zie ook: Ch. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, 335, die stelt dat “tegenvorderingen in de tweede graad van rechtsmacht niet mogen worden toegelaten op straffe van de oorspronkelijke eiser te zien beroven van het voordeel van de dubbele aanleg”.

### § 3. Afzonderlijke berechting

**413** Mede gelet op haar autonome karakter zou de tegenvordering het verloop en de berechting van de door de eiser ingestelde vordering aanzienlijk kunnen vertragen. In die zin bepaalt artikel 810 B.W. dat, wanneer zulks het geval zou zijn, een en andere vordering afzonderlijk kunnen worden berecht. Vindt de rechter dat de tegenvordering aanzienlijk dilatoir werkt, dan kan hij ze afsplitsen van de door de eiser ingestelde vordering (Rb. Brussel 23 december 1969, *J.T.* 1970, 175). Hij kan ze om deze reden zeker niet niet-toelaatbaar verklaren (E. GUTT en A.-M. STRANART, “Examen de jurisprudence (1965-1970): Droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.* 1974, p. 137, nr. 78). Zoals verder aangegeven, oordeelt de rechter, naargelang de omstandigheden van het geval, vrij over de link tussen de ene en de andere vordering en de concrete gevolgen daarvan op het verloop van het hangende geding. Maar waar hij vaststelt dat de tegenvordering aanzienlijk dilatoir werkt, moet hij ze afsplitsen.

**414** Dit is anders indien de tegenvordering getuigt van een deloyale proceshouding. Stelt de verweerder op de valreep een tegenvordering in, bijvoorbeeld gebruikmakend van de laatste conclusietermijn van een bij toepassing van artikel 747 Ger. W. bepaalde termijnenregeling, en kan de eiser hierop niet meer (afdoende) reageren, dan riskeert hij de wering van de bedoelde conclusie uit het debat, wat meteen maakt dat de tegenvordering die zij bevat niet (regelmatig) is ingesteld. Weert de rechter een conclusie die een tussenvordering bevat uit het debat, dan verdwijnt samen met de conclusie de tussenvordering die ze bevat.

**415** Enige uitzondering op de mogelijkheid tot afsplitsing en afzonderlijke berechting is het geval dat de bedoelde vorderingen kaderen binnen een onsplitsbaar geschil in de zin van artikel 31 Ger. W. (E. GUTT en A.-M. STRANART, *t.a.p.*, p. 137, nr. 78; Ch. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, 335).

### § 4. Toepassing

**416** Een interessante toepassing van artikel 810 Ger. W. blijkt uit een arrest van het Hof van Beroep te Bergen van 16 december 1996 (Bergen 16 december 1996, *J.T.* 1997, 436).

Een boekhoudkantoor dagvaardt een van zijn cliënten die een aantal facturen onbetaald laat. De facturen betreffen diverse boekhoudkundige en daaraan gekoppelde fiscale prestaties. De verweerder verwijt het boekhoudkantoor fouten in de uitvoering van die prestaties en stelt een tegenvordering in tot vergoeding van de dientengevolge geleden schade. De eerste rechter stelt, alvorens recht te doen over de hoofdvordering en de tegenvordering, een boekhoudkundig expert aan. Het boekhoudkantoor tekent hoger beroep aan en stelt voornamelijk dat het hangende deskundigenonderzoek niet belet de verweerder reeds te veroordelen tot betaling van de facturen, te meer nu hij deze facturen als dusdanig niet betwist. Verweerder beroept zich enkel op de *exceptio non adimpletu contractus* om aldus de betaling van de facturen uit te stellen. Pijnpunt van verweerder is enkel dat hij ingevolge de beweerde fouten van het boekhoudkantoor *extra* betalingen aan de fiscus heeft moeten doen, inzonderheid nalatighedsinteressen en administratieve boeten. Bovendien was zijn activiteit hierdoor het voorwerp van onderzoek door de rechtbank van koophandel gedaan in de (toen mogelijke) context van een eventueel later ambtshalve uit te spreken faillissement. Het Hof van Beroep verklaart de *exceptio non adimpletu contractus* ongegrond, al was het maar omdat de verweerder *in tempore non suspecto* van de beweerde fouten geen gewag heeft gemaakt. De appelrechters overwegen verder “que si les éléments d’appréciation versés aux débats par l’intimé ne permettent pas de considérer comme dès à présent acquise la certitude des manquements imputés à l’appelante, il reste que ces éléments constituent des présomptions de preuve justifiant à suffisance qu’il soit procédé à la mesure d’instruction ordonnée par le tribunal”, “qu’à juste titre, le tribunal a réservé à statuer sur le fondement de la demande reconventionnelle de l’intimé”, “que la nature des devoirs confiés à l’expert nécessite des investigations dont il ne peut raisonnablement être espéré qu’elles puissent être réalisées, analysées et qu’elles permettent la conclusion du rapport d’expertise dans un laps de temps rapproché” en “qu’eu égard au temps légitimement requis pour la mise en état ultérieure de la cause par les parties, il ne peut être espéré que la demande reconventionnelle puisse être jugée à brève échéance”. In die context besluiten de appelrechters om nu al in te gaan op de hoofdvordering, terwijl zij de tegenvordering afsplitsen bij toepassing van artikel 810 Ger. W.

## § 5. Extrapolatie

**417** Zoals voormeld, heeft artikel 810 B.W. het enkel over de tegenvordering.

De vraag rijst of de bedoelde afsplitsing en afzonderlijke berechting niet algemeen mogelijk is voor elke tussenvordering, met uitzondering voor het geval dat de bedoelde vorderingen kaderen binnen een onsplitsbaar geschil in de zin van artikel 31 Ger. W. Deze mogelijkheid valt inderdaad te bepleiten (P. THION, “De tegenvordering en de vordering tot tussenkomst”, in *Goed procesrecht – Goed procederen, XXIXste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2002-03*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 264, nr. 6, voetnoot 23). Zij kadert

binnen de alsmaar krachtiger wordende tendens dat de rechter, ook in het civiele geding, niet alleen moet rechtspreken en het geschil beslechten, maar evengoed in belangrijke mate het geding beheersen en meewerken aan een meer volwassene en minder conflictueuze procesvoering (J. LAENENS, K. BROECKX en D. SCHEERS, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 55-57, nrs. 81-82). Terwijl het geschil aan de partijen behoort, berust het geding in handen van de rechter (J. LAENENS, "Justitie aan de beterhand (1964-2000)", *T.P.R.* 2001, p. 166, nr. 17; M. STORME, "Moeders mooiste zorgenkind: het procesrecht in het laatste derde van de XXste eeuw", *T.P.R.* 2001, p. 259, nr. 17). Hij speelt een lijdende rol, met de proceseconomie als centraal rechtsbeginsel (J. DE MOT en P. THION, *t.a.p.*, 438-441). De procesregels moeten dermate doelmatig worden aangewend dat het geding op een snelle, goedkope en eenvoudige wijze naar zijn einddoel wordt gebracht. In die optiek kan hij maatregelen treffen tegen een onredelijke vertraging van de procedure.

Het moet derhalve mogelijk zijn niet alleen de dilatoir werkende tegenvordering maar ook andere gebeurlijk dilatoir werkende tussenvorderingen, zoals deze waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd, af te splitsen en afzonderlijk te berechten. Specifiek voor de tussenkomst, zij verwezen naar artikel 814 Ger. W., dat zonder meer bepaalt dat de tussenkomst de berechting van de hoofdvordering niet mag vertragen.

## § 6. Vrije beoordelingsbevoegdheid

**418** In de lijn van het voormelde zij duidelijk dat de rechter in dezen een in beginsel vrije beoordelingsbevoegdheid geniet. Hij oordeelt naargelang de omstandigheden van het geval over de link tussen de ene en de andere vordering en de concrete gevolgen daarvan op het verloop van het hangende geding.

Ter illustratie kan worden verwezen naar een vonnis van de Vrederechter van het vierde kanton te Brussel van 4 april 1997 (Vred. Brussel (vierde kanton), 4 april 1997, *T. Vred.* 1997, 424, noot). Waar de hoofdvordering van een schuldeiser strekt tot bekrachtiging van een loonsoverdracht en de rechter, op tegenvordering van de schuldenaar, betalingsfaciliteiten toekent, verzet niets er zich tegen dat de zaak voor de beslechting van de hoofdvordering naar de rol wordt verzonden met mogelijkheid tot onmiddellijke vaststelling van een rechtsdag indien het afbetalingsplan niet wordt nageleefd of in geval van samenloop.

Zie in diezelfde zin: C. DAUBANTON, "Crédit à la consommation – Aspects de la procédure nouvelle en justice de paix", *T. Vred.* 1993, 97; P. LETTANY, *Het consumentenkrediet – De Wet van 12 juni 1991*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1993, p. 249, nr. 280bis *in fine*.

In voorkomend geval kan de rechter de zaak evengoed uitstellen op een vaste datum (Vred. Luik (derde kanton) 14 januari 1994, *T. Vred.* 1996, 115, noot V. VAN DEN HASELKAMP-HANSENNE). Hoe dan ook houdt de toekenning van betalingsfaciliteiten niet het minste vooroordeel in aangaande de gegrondheid

van de hoofdvordering, zodat de rechten van de schuldeiser niet in het gedrang komen (G. DE LEVAL, “Crédit à la consommation – L’application de la loi du 12 juin 1991”, in *Chronique de droit à l’usage des juges de paix et de police*, Luik, Université de Liège, 1994, 139-140).

## AFDELING II

### DILATOIRE TUSSENKOMST

**419** Waar de wetgever in artikel 810 Ger. W. specifiek wat betreft de dilatoir werkende tegenvordering een concrete oplossing voorstelt, is dit niet het geval in artikel 814 Ger. W. wat betreft de tussenkomst. Dienaangaande bepaalt artikel 814 Ger. W. zonder meer dat de tussenkomst de berechting van de hoofdvordering niet mag vertragen. Deze bepaling geldt voor elke vorm van tussenkomst en dit voor elke rechter voor wie tussenkomst mogelijk is, zo uiteraard ook in kort geding (Kort Ged. Rb. Luik 29 maart 1984, *De Verz.* 1995, 157; Kort Ged. Rb. Luik 30 juni 1993, *J.L.M.B.* 1993, 1282) en in het raam van een procedure op eenzijdig verzoekschrift.

**420** Het spreekt vanzelf dat het hoogdringende karakter van de in kort geding hangende vordering de tussenkomst in de weg kan staan. De rechter in kort geding moet hier naargelang de omstandigheden van het concrete geval oordelen.

Zie: Kort Ged. Rb. Luik 5 december 1868, *Pas.* 1869, II, 188: “Il y a intérêt né et actuel suffisant pour autoriser un défendeur en référé à assigner un tiers en intervention dès qu’on lui impute des dommages déjà occasionnés.”; Kort Ged. Rb. Brussel 13 december 1972, *J.T.* 1973, 181: “Il appartient au juge des référés d’autoriser les mesures que l’urgence impose et d’étendre éventuellement une mesure d’expertise par lui décidée à d’autres parties appelées à intervenir, pour autant que les droits de la défense ne soient pas compromis et si l’urgence l’exige. Tant qu’une expertise ainsi ordonnée est en cours, la voie de l’intervention est admissible, spécialement sous la forme d’une demande tendant à la déclaration que l’ordonnance instaurant l’expertise soit rendue commune au tiers appelé, d’autant plus lorsqu’il est constant que bien que l’expert ait commencé sa mission, il n’est pas établi qu’il ait posé un acte de nature à infliger un grief à l’appelé en intervention.” (zie ook: Kort Ged. Rb. Luik 9 december 1968, *Pas.* 1969, II, 50 en *Jur. Liège* 1968-69, 161).

*In abstracto* tussenkomst uitsluiten in het raam van een procedure in kort geding, lijkt al te zeer in te druisen tegen het uitgangspunt van artikel 812 eerste lid Ger. W. dat tussenkomst mogelijk maakt “voor alle gerechten, ongeacht de vorm van de rechtspleging” (P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé – La procédure civile*, III, *L’instruction de la demande*, Brussel, Bruylant, 1977, p. 287-288, nr. 351).

Hoe dan ook is het aangewezen om, vóór de aanvang van het vaak in kort geding gevorderde gerechtelijke deskundigenonderzoek, alle derden in het geding te betrekken die gebeurlijk (mede) aansprakelijk kunnen zijn voor

de geleden schade (R. VERBEKE, “De rol van de deskundige, de partijen en de rechter tijdens het verloop van het deskundigenonderzoek”, in E. GULDIX (ed.), *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 55, nr. 39). Hoewel de tussenkomst de hoofdvordering niet mag vertragen, zal uiteindelijk tijd en moeite worden gespaard door pas een onderzoeksmaatregel, zoals een deskundigenonderzoek, te bevelen nadat alle gebeurlijk (mede) aansprakelijke partijen inzake zijn (T. LYSSENS en L. NAUDTS, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Mechelen, Kluwer, 2005, p. 52, nr. 61). Voorts moet er over worden gewaakt dat het deskundigenonderzoek ten aanzien van ieder van hen wordt bevolen, desgevallend met aanpassing van de opdracht van de deskundige.

**421** Gelet op die algemene bewoordingen van artikel 814 Ger. W., benadrukt de rechtsleer de vrij ruime appreciatiebevoegdheid van de rechter (S. CNUUDE, “Tussengeschillen voortvloeiend uit de wijziging van de partijen en hun aanspraken”, in *Bestendig handboek burgerlijk procesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, Titel VII, *Tussengeschillen*, Hoofdstuk 3, p. 40, nr. 26.970).

Zie ook: Cass. 19 april 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 976, noot F.D. en *Pas.* 1979, I, 973, noot F.D.

**422** Aldus beslist het Hof van Cassatie dat de rechter naar recht kan beslissen dat hij geen acht slaat op een verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst wanneer hij vaststelt dat het onderzoek ervan de berechting van de hangende (hoofd)vordering vertraagt (Cass. 19 april 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 976, noot F.D. en *Pas.* 1979, I, 973, noot F.D.).

In diezelfde zin oordeelde het Hof van Beroep te Brussel in het raam van een zeer complex meerpartijengeding “que l’intervenant volontaire a déposé sa requête en intervention au greffe de la Cour le 23 avril 1992 alors que, depuis longue date, la cause était fixée pour plaidoiries au 5 mai 1992”, “que compte tenu du nombre de parties à la cause, ainsi que du calendrier des audiences, il était impossible de remettre la cause pour permettre aux parties principales de prendre position quant à l’intervention volontaire après études des problèmes nouveaux posés”, “qu’afin de pouvoir juger en connaissance de cause et compte tenu des questions quant aux intentions réelles et à l’intérêt de l’intervenant volontaire, la Cour serait tenu d’ordonner la réouverture des débats afin d’entendre l’intervenant volontaire dans ses explications et les parties principales dans leur réaction à ses explications” en “que cette réouverture des débats serait néanmoins de nature à retarder de manière intolérable le jugement de la cause principale”. In die optiek besluiten de appelrechters om bij toepassing van artikel 814 Ger. W. geen acht te slaan op het dilatoir werkende verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst (Brussel 6 augustus 1992, *T.B.H.* 1992, 789).

Hierbij zij wel aangestipt dat het enkele feit dat de tussenkomst een reeds afgesproken en inzonderheid een bij toepassing van artikel 747 Ger. W. bepaalde termijnenregeling zou verstoren, als dusdanig geen reden kan uitma-

ken om er geen acht op te slaan. De tussenkomst maakt gebeurlijk een “nieuw en ter zake dienend feit” uit in de zin van artikel 748 § 2 Ger. W. dat een nieuwe termijnenregeling rechtvaardigt, zo mogelijk met behoud van de vastgestelde rechtsdag (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “Interventions forcées et droits de la défense”, in M. STORME en P. TAELEMAN (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 142-143, nr. 7).

En dit zelfs al zou de in artikel 748 § 2 Ger. W. vooropgestelde termijn van 30 dagen zijn verstreken (Rb. Namen 15 september 1994, *J.T.* 1995, 434; G. DE LEVAL, “La mise en état de la cause”, in G. DE LEVAL en C. PANIER (eds.), *Le nouveau droit judiciaire privé*, Brussel, Larcier, 1994, p. 97-100, nr. 19).

**423** De rechter die geen acht slaat op de akte van tussenkomst, beslist tegelijk dat de vordering tot tussenkomst niet regelmatig is ingesteld. Daarom is de bedoelde vordering als dusdanig nog niet *per se* niet-toelaatbaar. Het is immers niet noodzakelijk uitgesloten dat zij in het raam van een ander geding, of desnoods later in het raam van hetzelfde geding, kan worden hernomen. Gaat het evenwel om een bewarende tussenkomst, dan beslist de rechter die er geen acht op slaat tegelijk dat ze niet-toelaatbaar is. De bewarende tussenkomst heeft immers geen eigen voorwerp, maar strekt louter tot bescherming of ondersteuning van een reeds hangende vordering.

Hoe dan ook is de sanctie bij toepassing van artikel 814 Ger. W. niet *per se* de niet-toelaatbaarheid van de vordering tot tussenkomst.

Vgl.: S. CNUUDE, *t.a.p.*, p. 40, nr. 26.970; P. ROUARD, *a.w.*, III, p. 296-298, nrs. 359-361.

**424** De meest praktijkgerichte oplossing bestaat er evenwel in de tussenkomst die de vlotte afhandeling van de hoofdvordering hindert, af te splitsen van de hangende vordering(en) en afzonderlijk te berechten, naar analogie met de al te vertragende tegenvordering, die bij toepassing van artikel 810 Ger. W. kan worden afgesplitst (Kort Ged. Rb. Luik 29 maart 1984, *De Verz.* 1995, 157; P. TAELEMAN en P. THION, “Bundeling van vorderingen”, *T.P.R.* 2003, p. 1507, nr. 22).

Aangezien de tussenkomst niet even autonoom is als de tegenvordering, wat zich veruitwendigt in het vereiste van samenhang tussen de hangende vordering en de tussenkomst (bij toepassing van het belangvereiste in de zin van de art. 17-18 Ger. W.), zal die oplossing niet altijd mogelijk zijn (P. THION, “De tegenvordering en de vordering tot tussenkomst”, *t.a.p.*, p. 284, nr. 35).

**425** De rechter kan ook beslissen geen rekening te houden met een door de tussenkomende partij laattijdig in het debat gebrachte conclusie, zo deze tot doel zou hebben de uitspraak over de hoofdvordering uit te stellen (Brussel 24 januari 1997, *Eur. Vervoerr.* 1997, 449, noot en *J.L.M.B.* 1997, 332). De wering uit het debat gaat niet terug op artikel 814 Ger. W., maar veeleer op

het verbod deloyaal proces te voeren. De toetssteen van artikel 814 Ger. W. is evenwel ruimer en onderstelt niet noodzakelijk misbruik.

Zie ook: Ch. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, 337: "Normaal zal de rechter, in het belang van de partijen, het uitstel toestaan dat mogelijkheid zal geven om de tussenvordering te onderzoeken, wanneer er reden is om te vrezen dat, door de afwijzing ervan, de partijen worden blootgesteld aan derdenverzet."

## HOOFDSTUK III AMBTSHALVE BEVEL TOT TUSSENKOMST

### AFDELING I

#### UITGANGSPUNT

#### § 1. Partijautonomie

**426** De in een geding betrokken partijen kunnen, onder bepaalde voorwaarden, een derde tot tussenkomst dwingen (art. 16 tweede lid Ger. W.). Die derde kan ook vrijwillig tussenkomen (art. 16 eerste lid Ger. W.). Voor de tussenkomende derde bestaat er *de facto* geen verschil tussen een vordering tot gedwongen tussenkomst en een hoofdvordering (Pol. Brussel 12 oktober 1999, *Verkeersrecht* 2000, 61; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac. Dr. Liège, 1987, p. 418, nr. 587). Er wordt dan ook aangenomen dat de gedwongen tussenkomst aan striktere voorwaarden is onderworpen dan de vrijwillige tussenkomst waar de derde zelf nog een en ander in de hand heeft (S. CNUDE, “Tussengeschillen voortvloeiend uit de wijziging van de partijen en hun aanspraken”, in *Bestendig handboek burgerlijk procesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, Titel VII, *Tussengeschillen*, Hoofdstuk 3, p. 38, nr. 27.100).

**427** De rechter kan echter niet ambtshalve een derde in het (civiele) geding betrekken. Hij kan evenmin een partij suggereren (art. 297 Ger. W.), laat staan de instructie geven om een derde in het geding te betrekken. Dit alles vloeit voort uit het beginsel van de partijautonomie of het zogeheten beschikingsbeginsel (Cass. 3 april 2006, *P.&B.* 2007, 19). Bij toepassing daarvan verbiedt artikel 811 Ger. W. nadrukkelijk dat de hoven en de rechtbanken ambtshalve een derde in het geding zouden betrekken. Het zijn uitsluitend de litigerende partijen die de contouren van het civiele geding bepalen (J. LAENENS, K. BROECKX en D. SCHEERS, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 55, nr. 80). Aan deze autonomie van de procespartijen mag de rechter niet tornen. Hij moet steeds voor ogen houden dat het civiele geding bij uitstek een partijactiviteit is (G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG en A. DECROËS, “Examen de jurisprudence (1993-2005): Droit judiciaire privé – Les voies de recours”, *R.C.J.B.* 2006, p. 228-229, nr. 226, volgens wie art. 811 Ger. W. de openbare orde raakt).

#### § 2. Onsplitsbaar geschil

**428** Dat het een onsplitsbaar geschil betreft, doet geen afbreuk aan het in artikel 811 Ger. W. bedoelde verbod (Rb. Tongeren 12 juni 1984, *Limb. Rechtsl.* 1984, 222).



Zie ook: Cass. 18 mei 1998, *Arr. Cass.* 1998, 582; Arbh. Luik 16 maart 1990, *Inf. R.I.Z.I.V.* 1990, 371; Arbh. Luik 23 maart 1990, *Inf. R.I.Z.I.V.* 1990, 374; Arbh. Antwerpen 6 november 1992, *Inf. R.I.Z.I.V.* 1993, 78; Arbh. Luik 20 februari 1997, *Inf. R.I.Z.I.V.* 1997, 203.

### § 3. Procedure op eenzijdig verzoekschrift

**429** Artikel 1028 tweede lid Ger. W. biedt de rechter de mogelijkheid om tijdens het onderzoek van een bij eenzijdig verzoekschrift ingestelde vordering de verzoeker en de tussenkomende partijen op te roepen.

Derden kunnen inderdaad tussenkomen in het raam van een procedure op eenzijdig verzoekschrift. De artikelen 811 en 813 Ger. W. spelen hier onverkort.

Aldus kan de derde vrijwillig tussenkomen bij verzoekschrift dat op straffe van nietigheid zijn “middelen en conclusie” bevat (art. 813 eerste lid Ger. W.). Het gaat hierbij om een verzoekschrift op tegenspraak, dat bij gerechtsbrief ter kennis wordt gebracht aan de initiatiefnemer van de procedure op eenzijdig verzoekschrift, evenals aan de gebeurlijk reeds eerder tussengekomen partijen (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 415, nr. 579). De vrijwillige tussenkomst van een derde onderstelt natuurlijk dat hij op de hoogte is van de procedure op eenzijdig verzoekschrift, wat vaak niet de bedoeling is. Door de tussenkomst verliest de rechtspleging haar eenzijdig karakter en verloopt zij verder op tegenspraak.

De initiatiefnemer kan ook bij dagvaarding derden dwingen tot tussenkomst (art. 813 tweede lid Ger. W.). Teneinde het verrassingseffect te bewaren, zal hij hiertoe niet zo graag overgaan.

Artikel 1028 tweede lid Ger. W. machtigt de rechter niet om zelf derden op te roepen (Brussel 18 februari 1997, *Pas.* 1996, II, 40). Hij moet zich beperken tot oproeping van de initiatiefnemer van de procedure op eenzijdig verzoekschrift of de (vrijwillig dan wel gedwongen) tussengekomen partijen. De rechter is hoe dan ook niet verplicht om deze partijen op te roepen. Maar indien hij de initiatiefnemer oproept om een nadere toelichting te krijgen dan wel om zijn vordering te bepleiten, lijkt het aangewezen om dezelfde kans te bieden aan de in voorkomend geval tussengekomen partijen, zulks op straffe hun recht van verdediging te miskennen (Brussel 27 november 1986, *Pas.* 1986, II, 19).

## AFDELING II

## INVRAAGSTELLING

**430** In vele gevallen maakt de beslechting van het hangende geschil de tussenkomst van derden nagenoeg onoverkomelijk. Dit is onder meer zo in bepaalde gevallen van aansprakelijkheid of in bepaalde gevallen met betrekking tot onverdeelde rechten en verplichtingen. Meer en meer rijst de vraag of de rechter, die een alsmaar minder lijdelijke rol te vervullen heeft (J. LAENENS, “Justitie aan de beterhand (1964-2000)”, *T.P.R.* 2001, p. 166, nr. 17; M. STORME, “Moeders mooiste zorgenkind: het procesrecht in het laatste derde van de XXste eeuw”, *T.P.R.* 2001, p. 259, nr. 17), en die de tussenkomst van een derde onoverkomelijk acht, de partijen hiervan niet mag verwittigen, teneinde hen toe te laten standpunt in te nemen en gebeurlijk de bedoelde derde in het geding te betrekken. In het merendeel van deze gevallen zou de volharding van de partijen en de weigering om de bedoelde derde in het geding te betrekken, overigens leiden tot de niet-toelaatbaarheid, minstens tot de niet-gegrondheid van de vordering (E. KRINGS, “Het optreden van de rechter bij het in staat stellen van het rechtsgeding”, *T.P.R.* 2004, p. 378, nr. 15). Het in artikel 811 Ger. W. bedoelde verbod zou dan ook niet al te strikt mogen worden opgevat, waar het nadelig uitvalt omdat de rechter het gevoel heeft dat zijn beslissing tekortschiet gelet op de afwezigheid van een derde die de partijen niet in het geding hebben betrokken. In die optiek circuleren voorstellen om op algemene wijze te voorzien in een nuance op het in artikel 811 Ger. W. bedoelde verbod en meer bepaald om de rechter toe te laten de partijen uit te nodigen om een derde in het geding te betrekken wiens aanwezigheid noodzakelijk lijkt voor de beslechting van het geschil (F. ERDMAN en G. DE LEVAL, *Justitiedialogen*, Brussel, Ministerie van Justitie, 2004, 47).

**431** Zonder het met zoveel woorden aan te geven, onderstellen dergelijke voorstellen een invraagstelling van de partijautonomie als postulaat van het gerechtelijk recht. Dit maakt dat het initiatief tot, de voortgang en de beëindiging van het civiele geding, volkomen berust bij de procespartijen, en dit met inbegrip van de inhoud en de omvang van de rechtsstrijd. Het uitgangspunt blijft derhalve dat de partijen beter dan wie dan ook uitmaken of zij het nuttig dan wel onoverkomelijk achten een derde in het geding te betrekken (J. LINSMEAU en X. TATON, “Le principe dispositif et l’activisme du juge”, in J. LINSMEAU en M. STORME (eds.), *Finalité et légitimité du droit judiciaire – Het gerechtelijk recht: waarom en waarheen?*, Brugge, die Keure, 2005, p. 115, nr. 26; E. KRINGS, *t.a.p.*, p. 378, nr. 15, met verwijzing naar M. VAN DAMME en F. MEERSCHAUT, *Parlementair en gerechtelijk onderzoek in België – Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Deventer, Kluwer, 2003). Maakt een rechter in het raam van zijn beslissing al te veel aanstalten om een derde in het geding te (doen) betrekken, dan staat voor deze laatste het rechtsmiddel van derdenverzet open. De passages in die beslissing (waarbij een rechter aanstalten maakt om een derde in

het geding te betrekken) kunnen immers zijn rechten benadelen (art. 1122 Ger. W.).

**432** In die zin benadrukt het Hof van Cassatie in zijn arrest van 18 mei 1998 “dat de appelrechter niet mag oordelen dat iemand die geen appellant is, niet vrijwillig in het geding is tussengekomen en niet door een reeds in zake zijnde partij tot tussenkomst is gedwongen, toch partij is in het geding in hoger beroep” en dat die rechter dan ook “niet mag bevelen hem in het geding te betrekken” (Cass. 18 mei 1998, *Arr. Cass.* 1998, 582).

**433** Iets soepeler vertoont het Hof van Cassatie zich in zijn arrest van 3 april 2006 (Cass. 3 april 2006, *P.&B.* 2007, 19).

Het betreft een verkeersongeval met vluchtmisdrijf, waarbij het strafdossier wordt geseponeerd. De schadelijder brengt een rechtstreekse dagvaarding uit tegen de verzekeringsmaatschappij van de beweerde aansprakelijke.

In een eerste tussenvonnissen stuit de Politierechter te Leuven op het wellicht onvolledige dossier en heropent het debat opdat de partijen het zouden kunnen aanvullen. In een tweede tussenvonnissen moet de Politierechter vaststellen dat het Openbaar Ministerie zeer nalatig is geweest, reden waarom de vordering van de schadelijder niet kan slagen. De Politierechter wijst de vinger naar het Openbaar Ministerie en heropent het debat om de schadelijder toe te laten het Openbaar Ministerie inzake te roepen. Hierop dagvaardt de schadelijder het Openbaar Ministerie, en meer precies de Belgische Staat op het kabinet van de Minister van Justitie, tot gedwongen tussenkomst. Voorts tekent het Openbaar Ministerie derdenverzet aan tegen het tweede tussenvonnissen dat zijn rechten zou benadelen. In een derde tussenvonnissen voegt de Politierechter de oorspronkelijke zaak (met de tussenkomst) samen met het derdenverzet. De Politierechter verklaart de oorspronkelijke vordering ongegrond bij gebrek aan bewijs. Ook het derdenverzet verklaart hij ongegrond, aangezien in het tweede tussenvonnissen geenszins wordt rechtgesproken ten aanzien van het Openbaar Ministerie. Wat de vordering tot tussenkomst betreft, wordt eens te meer het debat heropend om te zaak te kunnen vervolgen na het in kracht van gewijsde treden van de beslissing inzake de oorspronkelijke vordering, zo ook om alsnog bijkomende aansprakelijken in het geding te kunnen betrekken...

Het Openbaar Ministerie gaat in beroep, zowel wat de beslissing (alvorens verder recht te doen) betreft aangaande de vordering tot tussenkomst, als wat de (eind)beslissing betreft aangaande het derdenverzet. De appelrechters verklaren het hoger beroep ontoelaatbaar, aangezien telkenmale de (laatste) aanleggrens niet is overschreden.

Het Openbaar Ministerie tekent een dubbel cassatieberoep aan. In hoofdorde komt het Openbaar Ministerie op tegen de appelbeslissing dat het derde tussenvonnissen van de Politierechter in laatste aanleg is gewezen (ook wat het

derdenverzet betreft). Volgens het Openbaar Ministerie wordt het hoger beroep tegen de op derdenverzet gewezen beslissing ten onrechte als ontoelaatbaar afgewezen. Ondergeschikt, en meer precies in de hypothese dat het derde tussenvonnis van de Politierechter, wat het derdenverzet betreft, inderdaad een beslissing in laatste aanleg is, waartegen cassatieberoep mogelijk is, wordt dit tussenvonnis aangevochten, nu het derdenverzet ten onrechte als ongegrond wordt afgewezen. De Politierechter zou zijn boekje meer dan te buiten zijn getreden door op eigen initiatief het hangende geding tegen het (oorspronkelijk niet betrokken) Openbaar Ministerie te keren.

Het Hof van Cassatie beslist vooreerst dat het derde tussenvonnis van de Politierechter, wat het derdenverzet betreft, inderdaad een beslissing in laatste aanleg is, waartegen cassatieberoep mogelijk is. Wat het derde tussenvonnis van de Politierechter zelf betreft, herinnert het Hof van Cassatie er in de eerste plaats aan dat het, krachtens artikel 297 Ger. W., de leden van de hoven, de rechtbanken, parketten en griffies verboden is mondeling of schriftelijk de verdediging van de partijen te voeren en hun consult te geven. Deze bepaling vloeit voort uit het vereiste van onafhankelijkheid en onpartijdigheid als algemeen beginsel van een goede rechtsbedeling. De rechterlijke orde moet zich terughoudend opstellen en zich onthouden van elke handeling of gedraging die van aard is het vertrouwen van de rechtzoekende te beschamen. De rechterlijke orde mag niet de minste indruk wekken van afhankelijkheid of partijdigheid (Cass. 9 september 1999, *Arr. Cass.* 1999, 1062 en *Pas.* 1999, I, 1102). Het Hof vervolgt dat het, krachtens artikel 811 Ger. W., de hoven en de rechtbanken eveneens verboden is ambtshalve te bevelen dat een derde in het geding wordt betrokken. Zoals voormeld, vloeit deze bepaling voort uit de partijautonomie en meer precies het recht van de partijen in burgerlijke zaken om de grenzen van het geschil zelf te bepalen. Het Hof besluit dat voormelde beginselen niet in het gedrang komen wanneer de rechter inzake burgerlijke aansprakelijkheid, zoals in dezen, wijst op de mogelijke betrokkenheid van derden en de heropening van het debat beveelt om aan de partijen de mogelijkheid te bieden om derden in het geding te betrekken.

### AFDELING III

### UITZONDERINGEN

#### § 1. Artikel 331*decies* B.W.

**434** In afwijking van artikel 811 Ger. W., bepaalt artikel 331*decies* tweede lid B.W. dat de rechter in afstammingszaken, zelfs ambtshalve, kan gelasten dat alle belanghebbenden jegens wie hij oordeelt dat de beslissing mede moet gelden, in het geding worden geroepen (A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, "Art. 331*decies* B.W.", *Comm. Pers.* 1997, p. 5-6, nrs. 11-13). Op die manier verleent de wetgever de rechter de middelen om de kans op een later

derdenverzet zoveel mogelijk te beperken. Doordat ze in het geding komen, verliezen de bedoelde belanghebbenden de mogelijkheid om later derdenverzet aan te tekenen. Wie in aanmerking komt als belanghebbende (jegens wie de beslissing mede moet gelden) is niet geheel duidelijk (J. VAN COMPERNOLLE, "Aspects judiciaires des actions relatives à la filiation", *Ann. dr. Louvain* 1987, 340-341). Hoe de rechter een derde in het geding moet roepen, is evenmin duidelijk (J. VAN COMPERNOLLE, *t.a.p.*, 341). In de praktijk lijkt het de meest gereede partij toe te komen om de derde tot gedwongen tussenkomst te dagvaarden (J. MELLAERTS, "Afstammingsgeschillen – Een procesrechtelijke benadering", *T.P.R.* 1991, p. 1151, nr. 23; D. PIRE, "Droit judiciaire de la filiation", *Act. dr.* 1991, 707). Uiteraard laat de bedoelde afwijking van artikel 811 Ger. W. de rechter niet toe een niet-gevorderde veroordeling uit te spreken.

Zie: F. RIGAUX, "Le nouveau droit de la filiation à l'épreuve des droits de l'homme", *Ann. dr. Louvain* 1987, p. 397, nr. 19, die pleit voor een restrictieve benadering van artikel 331*decies* tweede lid B.W.: "Si les débats où les examens ordonnés conformément à l'article 331*octies* du C. civ. font apparaître, par exemple, que le tiers appelé à la cause est le père de l'enfant, le tribunal ne pourrait déduire de cette constatation un lien de filiation qu'aucune des parties à la cause n'aurait réclamé."

## § 2. Uitzonderingen in het Gerechtelijk Wetboek

**435** Voorts zijn er nog tal van andere uitzonderingen op het in artikel 811 Ger. W. bedoelde verbod aan te wijzen, zoals de artikelen 1371*bis* derde lid, 1514 derde lid en 1719 vijfde lid Ger. W.

### A. PROCEDURE INZAKE HET WETTELIJKE RECHT VAN UITWEG

**436** De specifieke procedure bepaald in artikel 1371*bis* Ger. W. geldt enkel inzake het wettelijke recht van uitweg (noodweg) en met name alleen voor de vorderingen strekkende tot "toewijzing, afschaffing of verplaatsing van een uitweg" (anders: bv. Rb. Luik 24 november 1983, *Jur. Liège* 1984, 68, noot M.-F. HUBERT; Vred. Zomergem 24 april 1992, *T. Vred.* 1992, 216).

Zie: P.G. DAENENS, "De toepassing van de artikelen 1345 en 1371*bis* Ger. W. op de procedure inzake het recht van uitweg", *R.W.* 2000-01, p. 335, nr. 3; J. HANSENNE, "De l'anéantissement des servitudes de passage pour cause d'inutilité ou de la confusion des genres", (noot onder Vred. Merbes-le-Château 23 oktober 1997), *J.L.M.B.* 1998, p. 702, nr. 4; J. MEERSMAN, noot onder Vred. Zomergem 9 mei 1997, *T. Vred.* 1998, 243-244; S. SNAET, "Commentaar bij artikel 1371*bis* Ger. W.", *Comm. Ger.* 1997, p. 4-5, nr. 3; S. SNAET, "Het recht van uitweg", *A.J.T.* 1996-97, dossier nr. 1, 16.

Diezelfde vorderingen moeten ook verplicht worden voorafgegaan door een poging tot minnelijke schikking, zoals bepaald in artikel 1345 Ger. W. Niet alleen de ingesloten (mede-)eigenaar (art. 682 § 1 B.W.) maar elke zakelijk gerechtigde met een gebruik of een genot kan een recht van uitweg vorderen, en dit in de regel bij verzoekschrift op tegenspraak met opgave van de identiteit van de eigenaar van elk van de betrokken percelen (art. 1371*bis* eerste lid Ger. W.). De eiser moet de eigenaars van elk betrokken perceel (als verweerders) in het geding betrekken. Het is dus niet vereist dat alle eigenaars van

percelen, waarlangs een uitweg mogelijk is, bij de aanvang van het geding worden opgeroepen. De ingesloten zakelijk gerechtigde kan beginnen met alleen die nabuur op te roepen, over wiens perceel, naar zijn oordeel, de uitweg het minst schadelijk zou uitvallen. Loopt de bedoelde uitweg over verschillende percelen, alvorens de openbare weg te bereiken, dan moet de zakelijk gerechtigde *ab initio* alle eigenaars van deze percelen oproepen.

Blijkt echter, en dit meestal tijdens het in artikel 1371*bis* tweede lid Ger. W. bedoelde plaatsbezoek, dat de uitweg met minder kosten en lasten kan worden gevorderd jegens een of meer andere percelen, die het ingesloten perceel afsluiten van de openbare weg, dan zal de vrederechter de eiser bevelen de eigenaars van die percelen ter griffie bekend te maken om ze inzake te roepen, zoals artikel 1371*bis* derde lid Ger. W. nadrukkelijk bepaalt. Deze bepaling wijkt duidelijk af van artikel 811 Ger. W. Indien de vrederechter beveelt dat andere eigenaars inzake worden geroepen, is er geen poging tot minnelijke schikking meer nodig. Wel is het wenselijk een nieuw plaatsbezoek te bevelen om de tussengekomen eigenaars de gelegenheid te bieden ter plaatse de nodige aanduidingen te geven. Zeker wanneer het plaatsbezoek met een deskundige is doorgegaan, moet het noodzakelijkerwijze worden overgedaan teneinde het tegensprekelijke karakter van de rechtspleging te bewaren.

#### B. PROCEDURE TOT REVINDICATIE VAN IN BESLAG GENOMEN GOEDEREN

**437** Een schuldeiser kan in de regel enkel beslag leggen op goederen die zijn schuldenaar toebehoren. Krachtens artikel 1514 eerste lid Ger. W. kan degene die beweert eigenaar te zijn van het geheel of een gedeelte van de in beslag genomen voorwerpen, tegen de verkoop verzet doen bij exploit, betekend aan de beslaglegger, aan de beslagen schuldenaar en aan de gerechtsdeurwaarder, en houdende dagvaarding van de beslaglegger en van de beslagen schuldenaar, met vermelding in het exploit van de bewijzen van eigendom, op straffe van nietigheid. Deze vordering tot revindicatie (die mogelijk is zowel bij bewarend als bij uitvoerend beslag; zie ook art. 101 e.v. Faill. W.) schorst de vervolging, zij het enkel wat betreft de gerevindiceerde goederen, totdat de beslagrechter uitspraak doet (art. 1514 tweede lid Ger. W.).

De revindicant dagvaardt de beslaglegger en de beslagene, met aanzegging aan de instrumenterende gerechtsdeurwaarder (W. DE SMET, "De vormvereisten bij revindicatie van in beslag genomen voorwerpen", *R.W.* 1973-74, 2127-2146). Het betreft een onsplitsbaar geschil (E. DIRIX en K. BROECKX, "Beslag", in *A.P.R.* 2001, p. 374-376, nrs. 637-638). In die optiek vervolgt artikel 1514 derde lid Ger. W., in afwijking van artikel 811 Ger. W., dat de griffier de eventuele andere beslagleggers bij gerechtsbrief kennis geeft van een afschrift van de dagvaarding, met uitnodiging om te verschijnen, teneinde hen in de zaak te betrekken.

Het vonnis wordt geacht ten aanzien van alle partijen op tegenspraak te zijn geweest. De in het ongelijk gestelde eiser wordt, indien daartoe grond bestaat, veroordeeld tot schadevergoeding aan de beslaglegger (art. 1514 vierde lid Ger. W.). De gerechtsdeurwaarder aan wie de revindicatie werd betekend, stelt het bestand van berichten daarvan ten laatste op de eerstvolgende werkdag in kennis, zodat het betrokken bericht van beslag kan worden vervolledigd met de vermelding van het tussengeschild, de identiteit van de revindicerende partij en in voorkomend geval haar raadsman, alsook van de rechter bij wie de revindicatie aanhangig is gemaakt (art. 1514 vijfde lid Ger. W.). De griffie van het gerecht waarbij de zaak aanhangig is gemaakt, zendt ten laatste op de eerste werkdag volgend op de uitspraak aan het bestand van berichten het beschikkend gedeelte van elke uitspraak over de vordering opdat het bestand van berichten op het betrokken bericht van beslag zou vermelden welk gevolg is gegeven aan de vordering tot revindicatie (art. 1514 zesde lid Ger. W.).

#### C. PROCEDURE TOT *EXEQUATUR* VAN EEN BUITENLANDSE BESLISSING IN ARBITRAGE

**438** Krachtens artikel 1719 eerste lid Ger. W. beslist de daartoe bij verzoekschrift aangezochte voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg op de vordering tot uitvoerbaarverklaring van ingevolge een overeenkomst tot arbitrage in het buitenland gegeven scheidsrechterlijke uitspraken. De voorzitter van de rechtbank onderzoekt de vordering en kan daartoe de verzoeker en de partij tegen wie tenuitvoerlegging is verzocht, in raadkamer oproepen, oproeping die de griffier bij gerechtsbrief aan de partijen richt (art. 1719 vijfde lid Ger. W.). Ook hier zit een afwijking op artikel 811 Ger. W., althans voor zover artikel 1719 vijfde lid Ger. W. de voorzitter de mogelijkheid biedt de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is verzocht, op te roepen.

### § 3. Andere uitzonderingen in bijzondere wetgeving

**439** Verder dient ook gewezen op artikel 12 § 3 vierde lid van de Wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten (J. LINSMEAU en X. TATON, *t.a.p.*, p. 115, nr. 26). Meer specifiek aangaande de verhaalsmiddelen tegen de beslissingen van de minister, de Commissie voor het Bank- en Financiewezen en de marktondernemingen (en tussenkomst van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen voor de strafgerechten), bepaalt artikel 120 § 1 dat ondernemingen die om erkenning of handhaving van de hoedanigheid van Belgische gereguleerde markt verzoeken, alsook de Commissie voor het Bank- en Financiewezen, beroep kunnen instellen bij het Hof van Beroep te Brussel tegen de beslissingen die de minister neemt aangaande de erkenning dan wel de ontneming van de hoedanigheid van Belgische gereguleerde markt aan een Belgische georganiseerde markt. Daarnaast kunnen aanvragers of houders van een vergunning als marktonderneming, alsook de Commissie voor het Bank- en Financiewezen, beroep instellen bij het Hof van Beroep te Brussel tegen de

beslissingen van de minister over dergelijke vergunning of de intrekking ervan, of nog wanneer de minister dienaangaande niet tijdig uitspraak heeft gedaan. Welnu, in het raam van deze beroepsprocedure, kan het Hof van Beroep, op ieder ogenblik, ambtshalve alle andere partijen, wier toestand beïnvloed dreigt te worden door de beslissing over het beroep, in het geding oproepen (art. 120 § 3 vierde lid). De bedoelde afwijking van artikel 811 Ger. W. is ingegeven door het *erga omnes*-karakter van het tussen te komen arrest en door de wens om een later derdenverzet zoveel mogelijk te beperken.

Zie: X. TATON, "Les nouvelles procédures contentieuses en matière d'offres publiques d'acquisition", *P.&B.* 2003, p. 331, nr. 29 in vergelijking met p. 342, nr. 57, voetnoot 229, met betrekking tot de procedure inzake openbare overnameaanbiedingen.

**440** Tot slot dient nog gewezen op artikel 29*quater* § 4 van de Wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt.

De vrijmaking van de elektriciteitsmarkt in uitvoering van de Richtlijn 96/92/EG van het Europese Parlement en de Raad van 19 december 1996 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit (*P.B. L.* nr. 27 van 30 januari 1997) is, wat betreft de federale bevoegdheden, geregeld door de Wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (*B.S.* 11 mei 1999) en, wat betreft de gewestelijke bevoegdheden, geregeld door het Decreet van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (*B.S.* 22 september 2000). Zodoende is de Vlaamse elektriciteitsmarkt met ingang van 1 juli 2003 vrijgemaakt voor alle afnemers (art. 2 *sub* 3° Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juni 2001 houdende nadere regeling van de voorwaarden om als afnemer in de zin van art. 12 van het Elektriciteitsdecreet in aanmerking te komen, *B.S.* 17 augustus 2001).

Artikel 29*bis* van deze wet voorziet in een specifieke beroepsprocedure voor het Hof van Beroep te Brussel dat, zetelend zoals in kort geding, uitspraak moet doen over het beroep van elke belanghebbende persoon tegen bepaalde beslissingen (opgesomd in art. 29*bis*) van de Commissie voor de regulering van de elektriciteit (art. 23). Welnu, krachtens artikel 29*quater* van voormelde wet kan het Hof van Beroep te Brussel op ieder ogenblik ambtshalve alle andere partijen dan deze die de verzoeker zelf in het geding heeft geroepen en wier toestand beïnvloed dreigt te worden door de beslissing die het voorwerp uitmaakt van het beroep, uitnodigen in het geding tussen te komen. Eens te meer gaat het om een afwijking van artikel 811 Ger. W.



## HOOFDSTUK IV TUSSENKOMST EN RECHT VAN VERDEDIGING

**441** De wetgever koestert de nodige aandacht voor het recht van verdediging, waaraan de tussenkomst geen afbreuk mag doen.

Dit verscherpte toezicht op de eerbiediging van het recht van verdediging geldt inzonderheid voor de gedwongen agressieve tussenkomst (Bergen 24 september 1984, *Pas.* 1984, II, 150; Rb. Verviers 3 maart 1997, *T.B.B.R.* 1998, 72).

Het zij evenwel duidelijk dat de vrijwillig agressief tussenkomende partij evenmin het recht van verdediging van reeds in het geding zijnde partijen in het gedrang mag brengen (G. CLOSSET-MARCHAL, "Demande principale et demande incidente: dépendance ou autonomie?", in M. STORME en P. TAELEMAN (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 44, nr. 29; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Interventions forcées et droits de la défense", in M. STORME en P. TAELEMAN (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 120, nr. 1, voetnoot 1). De vrijwillige tussenkomst in het raam van een procedure bij verstek is zodoende niet ontvankelijk (Vred. Roeselare 15 september 1992, *T. Vred.* 1992, 253).

De wetgever focust op het specifieke geval waarbij het recht van verdediging van de tussengekomen partij in het gedrang komt ingevolge reeds bevolen onderzoeksmaatregelen, inzonderheid een deskundigenonderzoek (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *t.a.p.*, p. 147-149, nr. 10).

De (agressieve) tussenkomst valt hoe dan ook te onderscheiden van de vordering tot gemeen- en bindendverklaring, die in wezen een louter bewarend karakter heeft. Zij strekt ertoe te vermijden dat de derde ooit in een ander geding zou trachten te ontsnappen aan het gezag van gewijsde van de (gewezen of nog te wijzen) beslissing (P. TAELEMAN en P. THION, "Bundeling van vorderingen", *T.P.R.* 2003, p. 1512-1513, nr. 32).

Hierbij zij aangestipt dat, wanneer de rechter in kort geding een deskundige aanstelt, deze door het bevel van de onderzoeksmaatregel zijn rechtsmacht heeft uitgeput (T. LYSSENS en L. NAUDTS, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Mechelen, Kluwer, 2005, p. 55, nr. 65). Van een gedwongen tussenkomst voor de rechter in kort geding, dat een nog hangend geding onderstelt, kan alsdan geen sprake meer zijn. Enkel een vordering tot gemeen- en bindendverklaring van de in kort geding gewezen beslissing zou nog soelaas kunnen bieden (Brussel 28 april 1998, *A.J.T.* 1998-99, 529 en *Pas.* 1998, II, 82; P. VANHELMONT, "Bedenkingen bij het deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht", *Liber amicorum Alfons Vandeurzen*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 266).

Maar ook deze vordering kan bezwaarlijk afbreuk doen aan het recht van verdediging van diegene tegen wie ze is gericht (Brussel 28 november 1979, *J.T.* 1980, 511; Antwerpen 28 september 1998, *R.H.A.* 1999, 33; G. CLOSSET-

MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG en A. DECROËS, “Examen de jurisprudence (1993-2005): Droit judiciaire privé – Les voies de recours”, *R.C.J.B.* 2006, p. 227-228, nr. 224; P. TAELEMAN, “Vordering tot bindendverklaring en een reeds opgestart deskundigenonderzoek”, (noot onder Kort Ged. Kh. Gent 1 maart 1994), *P.&B.* 1994, p. 101, nr. 3; P. TAELEMAN en P. THION, *t.a.p.*, p. 1513, nr. 32; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *t.a.p.*, p. 130-135, nr. 4).

**442** Het uitgangspunt is dat het resultaat van een onderzoeksmaatregel, zoals een deskundigenonderzoek, niet tegenwerpbaar is aan een derde die bij de expertiseverrichtingen niet is betrokken.

Zie: Cass. 22 december 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 473, *Pas.* 1984, I, 456 en *R.W.* 1984-85, 903, noot; Cass. 25 april 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 874, *J.T.* 1992 (verkort), 395, *Pas.* 1991, I, 767, *R.W.* 1991-92 (verkort), 201 en *Rev. trim. dr. fam.* 1993, 200; Bergen 23 september 1992, *J.L.M.B.* 1994, 549; Brussel 28 april 1998, *A.J.T.* 1988-99, 529; G. CLOSSET-MARCHAL, “L’expertise et le code judiciaire”, in J. VAN COMPENOLLE en B. DUBUISSON (eds.), *L’expertise*, Brussel, Bruylant, 2002, p. 26, nr. 35.

In die optiek bepaalt artikel 812 eerste lid Ger. W. dat de derde die tussenkomt in geen geval de gevolgen moet aanvaarden van de vóór zijn tussenkomst bevolen onderzoeksmaatregelen die het recht van verdediging misken (art. 812 eerste lid Ger. W.; Cass. 4 januari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 498; Cass. 25 november 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1348; Arbh. Bergen 15 oktober 1990, *J.T.T.* 1991, 470). De derde heeft dus het recht het reeds gebeurde niet te aanvaarden wanneer hij zich niet heeft kunnen verdedigen (Cass. 4 januari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 498; Cass. 25 november 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1348; B. MAËS, “De beoordeling van het deskundigenonderzoek door de rechter”, in E. GULDIX (ed.), *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 73, nr. 21).

Zoals gezegd, speelt deze bepaling in de eerste plaats ten behoeve van de gedwongen agressief tussenkomende partij. De partij die vrijwillig (agressief) tussenkomt, kan niet zonder meer aanvoeren dat het reeds gebeurde haar niet-tegenwerpbaar is (Rb. Veurne 28 juni 1990, *R.W.* 1992-93, 756; G. CLOSSET-MARCHAL, “Demande principale et demande incidente: dépendance ou autonomie?”, *t.a.p.*, p. 43-44, nr. 29). Nog minder kan van de vrijwillig tussenkomende partij worden aanvaard dat zij de (verdere) expertiseverrichtingen en het geding meemaakt zonder dat een en ander haar tegenwerpbaar zou zijn (Brussel 28 april 1998, *A.J.T.* 1998-99, 529 en *Pas.* 1998, II, 82; Kh. Gent 20 december 1991, *T.G.R.* 1992, 110), laat staan dat zij kan eisen dat de onderzoeksverrichtingen *ab initio* worden overgedaan (Kh. Charleroi 7 november 1989, *J.L.M.B.* 1990, 135; G. CLOSSET-MARCHAL, “L’expertise et le code judiciaire”, *t.a.p.*, p. 27, nr. 37). Veelal schikt de vrijwillig tussenkomende partij zich naar de stand van de rechtspleging op het moment dat zij tussenkomt (E. GUTT en A.-M. STRANART, “Examen de jurisprudence (1965-1970): Droit judiciaire”, *R.C.J.B.* 1974, 140-142).

**443** Voorts zijn twee strekkingen te onderscheiden (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *t.a.p.*, p. 122-126, nr. 2).

Zie ook: P. LEMMENS, "De vordering tot bindendverklaring van een reeds gewezen vonnis", (noot onder Vz. Kh. Brussel 12 maart 1981), *R.W.* 1981-82, 2625.

Enerzijds is er de meer formalistische (minderheids)strekking die de mogelijkheid tot (gedwongen) tussenkomst systematisch en uitsluitend laat afhangen van de vraag of er voorafgaandelijk reeds een onderzoeksmaatregel is bevolen dan wel of deze onderzoeksmaatregel reeds operationeel is.

Zie: Cass. 10 april 1970, *Arr. Cass.* 1969-70, 731, noot; Cass. 3 maart 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 821, *De Verz.* 1980, 437, *J.T.T.* 1983, 105 en *Pas.* 1980, I, 812; Arbh. Brussel 23 februari 1987, *J.T.T.* 1989, 213; Brussel 5 mei 1987, *Jur. Liège* 1987, 918, noot; Kort Ged. Rb. Aarlen 14 augustus 1990, *J.L.M.B.* 1991, 719; Kort Ged. Rb. Luik 2 maart 1992, *J.L.M.B.* 1994, 1340; Rb. Verviers 3 maart 1997, *T.B.B.R.* 1998, 72; Antwerpen 2 juni 1998, *P.&B.* 1999, 183; E. GUTT en A.-M. STRANART, *t.a.p.*, 140-142; T. LYSSENS en L. NAUDTS, *a.w.*, p. 55-56, nr. 65.

In de meest strakke versie volstaat het enkele feit dat de derde zich niet heeft kunnen uitspreken over de opportuniteit van een onderzoeksmaatregel om van een miskenning van het recht van verdediging te spreken (Antwerpen 2 juni 1998, *P.&B.* 1999, 183; Kort Ged. Rb. Brussel 30 mei 1990, *T.B.B.R.* 1991, 189).

In voorkomend geval is de (gedwongen) tussenkomst hoe dan ook niet meer mogelijk. De derde kan enkel in het hangende geding worden betrokken voor zover de onderzoeksmaatregel nog niet operationeel is, inzonderheid wanneer de deskundige zijn werkzaamheden nog niet heeft aangevat (en zeker geen verslag heeft opgemaakt; P. VANHELMONT, *t.a.p.*, 267) of wanneer hij de mogelijkheid heeft de reeds aangevatte werkzaamheden te hernemen in aanwezigheid van de derde (Luik 16 februari 1993, *J.L.M.B.* 1994, 230; Kort Ged. Rb. Luik 29 maart 1994, *De Verz.* 1995, 157). Dergelijke benadering biedt het voordeel van de rechtszekerheid, maar houdt geen rekening met situaties waar *de facto* geen sprake is van een schending van het recht van verdediging.

Anderzijds is er een meer casuïstische of realistische (meerderheids)strekking die de mogelijkheid tot tussenkomst niet zonder meer koppelt aan het feit of er al dan niet reeds een onderzoeksmaatregel is bevolen dan wel aan het feit of deze onderzoeksmaatregel reeds operationeel is (Bergen 11 februari 1992, *J.L.M.B.* 1994, 542; Luik 16 februari 1993, *J.L.M.B.* 1994, 230; Kh. Gent 20 december 1991, *T.G.R.* 1992, 110).

Zie ook: Antwerpen 2 juni 1998, *P.&B.* 1999, 183; Rb. Antwerpen 6 januari 2000, *A.J.T.* 2000-01, 45; Bergen 24 april 2001, *J.T.* 2002, 216.

Deze casuïstische benadering vindt steun en nadere uitwerking bij onder meer: J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *t.a.p.*, p. 135-141, nr. 5, waarbij artikel 1640 B.W. mede als aanknopingspunt dient.

De rechter moet veeleer *in concreto* nagaan wat de weerslag is op het recht van verdediging van de tussenkomende partij (Vred. Virton 14 juni 1962, *J.T.* 1962, 664; P. Taelman, *t.a.p.*, p. 101-102, nrs. 4-5). Die doet er goed aan het nodige voorbehoud te maken om te vermijden dat hij zich achteraf niet meer kan beroepen op de laattijdige tussenkomst (Bergen 11 februari 1992,

*J.L.M.B.* 1994, 542). Het enkele feit dat de onderzoeksmaatregel al operationeel is, inzonderheid dat de deskundige zijn werkzaamheden reeds heeft aangevat, staat de (gedwongen) tussenkomst niet noodzakelijk in de weg. Een derde kan alsnog in het hangende geding worden betrokken, ook al is de onderzoeksmaatregel operationeel, wanneer hierdoor het recht van verdediging niet in het gedrang komt. Alles hangt af van de omstandigheden van het geval. Dit komt hierop neer dat de onderzoeksmaatregel nog geen wezenlijke resultaten mag hebben meegebracht (G. CLOSSET-MARCHAL, "L'expertise et le code judiciaire", *t.a.p.*, p. 27-28, nr. 38): zolang bijvoorbeeld de deskundige nog geen standpunt heeft ingenomen, zolang hij niet tot verslaggeving is overgegaan (Kh. Luik 17 februari 1962, *R.H.A.* 1962, 467) of zolang het nog mogelijk is eerdere verrichtingen over te doen (Luik 16 februari 1993, *J.L.M.B.* 1994, 230), kan het sowieso zinvol zijn alsnog een derde te laten tussenkomen. Hoe dan ook mag de positie dan wel de aansprakelijkheid van de derde nog op generlei wijze in het gedrang zijn gekomen (Rb. Nijvel 27 april 1993, *T. Aann.* 1995, 315, noot P. SOURIS; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, Brussel, Bruylant, 1985, p. 88, nr. 85). Voorts moeten alle reeds overgelegde stukken ook aan de derde toekomen (Kort Ged. Rb. Luik 27 april 1995, *R.G.A.R.* 1998, nr. 12.972).

In het raam van deze meer casuïstische of realistische (meerderheids)strekking vervaagt de vaak al te strikte tweespalt tussen eensdeels de agressieve tussenkomst en anderdeels de bewarende tussenkomst: de eerbiediging van het recht van verdediging overstijgt als het ware deze tweespalt (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *t.a.p.*, p. 121, nr. 1). Het komt er gewoon op aan, ongeacht welke vorm van tussenkomst het betreft, *ut singuli* de eerbiediging van het recht van verdediging te toetsen.

In de marge van beide voormelde strekkingen is er de rechtspraak die, los van artikel 812 Ger. W., uit de aard zelf van de rechtspraak in kort geding afleidt dat zij de rechter ten gronde niet kan binden (Luik 16 februari 1993, *J.L.M.B.* 1994, 230: "Il s'agit d'une règle propre à la matière du référé et qui permet effectivement de nuancer considérablement la portée de l'article 812 du C. jud. dans la mesure où de surcroît le juge du fond ne sera jamais lié par l'ordonnance de référé elle-même."; zie ook reeds: Brussel 9 maart 1912, *Pas.* 1912, II, 195; Brussel 13 december 1972, *J.T.* 1973, 181; Kh. Brussel 23 en 27 juni 1967, *T.B.H.* 1968, 431). Om die reden springt deze rechtspraak vrij soepel om met het recht van verdediging. Dit is niet geheel terecht vooreerst omdat op de beslissing in kort geding niet per definitie een beslissing ten gronde volgt en ten tweede omdat de beslissing in kort geding vaak op afdoende en verder bepalende wijze de rechten en verplichtingen van de partijen kristalliseert (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *t.a.p.*, p. 122, nr. 2).

**444** Het Hof van Cassatie spreekt zich niet eenduidig uit ten voordele van één van beide opvattingen (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *t.a.p.*, p. 125-126, nr. 2).

De oudere arresten leunen aan bij de meer formalistische strekking.

In zijn arrest van 10 april 1970 beslist het Hof dat de rechter die de vordering tot gedwongen tussenkomst en vrijwaring ontvankelijk verklaart, terwijl die vordering is gericht tegen een derde die vreemd is aan het ingevolge een eerder tussenvonnissen gevoerde deskundigenonderzoek, het recht van verdediging van de derde en zodoende artikel 812 eerste lid Ger. W. miskent (Cass. 10 april 1970, *Arr. Cass.* 1969-70, 731, noot).

Zie voorts: Cass. 30 januari 1824, *Pas.* 1824, I, 29; P. DE PAEPE, *Etudes sur la compétence civile*, II, Brussel, Bruylant, 1891, p. 102, nr. 55; A. BRAAS, *Précis de procédure civile*, Brussel, Bruylant, 1944, II, p. 517, nr. 997; R. MOREL, *Traité élémentaire de procédure civile*, Parijs, Sirey, 1949, p. 309, nr. 380; *Pand. B.*, v° *Garantie (action et exception)*, Brussel, Larquier, 1894, p. 323-326, nrs. 298-381; *R.P.D.B.*, v° *Garantie*, Brussel, Bruylant, 1935, p. 104-106, nrs. 71-88.

In zijn arrest van 3 maart 1980 vernietigt het Hof de beslissing waarbij de rechter een vordering tot tussenkomst ontvankelijk verklaart, terwijl hij zelf vaststelt dat een voorheen bevolen deskundigenonderzoek is verricht en dat het recht van verdediging van de tot tussenkomst opgeroepen derde is miskend, en daarbij een aanvullend deskundigenonderzoek beveelt met verplichting voor de door hem aangestelde deskundige om kennis te nemen van het eerste deskundigenverslag (Cass. 3 maart 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 821, *De Verz.* 1980, 437, *J.T.T.* 1983, 105 en *Pas.* 1980, I, 812).

Zie ook: Brussel 9 juni 1993, *P.&B.* 1994, 38.

Iets later lijkt het Hof het roer om te gooien.

In zijn arrest van 22 december 1983 aanvaardt het Hof dat in het raam van een nieuw bevolen deskundigenonderzoek opdracht wordt gegeven om de opwerpingen van louter technische aard aangaande een in een eerder geding neergelegd deskundigenverslag te beoordelen (Cass. 22 december 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 473, *Pas.* 1984, I, 456 en *R.W.* 1984-85, 903, noot).

Zie ook: Brussel 6 juni 1996, *J.T.* 1996, 616; Kh. Brussel 26 juni 1997, *T. Desk.* 1997, nr. 148, p. 35.

De rechter kan op die manier verhelpen dat de in het raam van het nieuwe geding tussengekomen partij niet was betrokken bij het eerdere deskundigenonderzoek, en dit zonder miskening van het recht van verdediging of het recht op een eerlijk proces. De rechter in het nieuwe geding aanziet het resultaat van het eerdere deskundigenonderzoek immers enkel als een bron van feitelijke vermoedens. Het resultaat van het eerdere deskundigenonderzoek staat gelijk met een objectief feit dat, krachtens artikel 1349 B.W., een zekere bewijswaarde geniet (Kh. Gent 26 januari 1971, *T.B.H.* 1971, 563; D. MOUGENOT, "Le point de la jurisprudence relative aux mesures d'instruction", in H. BOULARBAH, G. DE LEVAL en R. FORESTINI (eds.), *Le point sur les procédures*, Luik, C.U.P., 2000, 226). Voor het overige wordt het recht van verdediging voldoende geëerbiedigd in het raam van het nieuw bevolen deskundigenonderzoek. *In casu* stelt de rechter dezelfde deskundige aan die eerder is op-

getreden in afwezigheid van de thans tussengekomen partij. Het nieuwe bevolen deskundigenonderzoek bestaat erin antwoord te bieden op haar louter technische opwerpingen en op al haar dienstige vragen.

De meer recente arresten leunen dan ook aan bij de meer casuïstische of realistische strekking.

In zijn arrest van 4 januari 1984 stelt het Hof duidelijk voorop dat artikel 812 Ger. W. de tot gedwongen tussenkomst opgeroepen derde het recht verleent om het debat niet te aanvaarden wanneer het recht van verdediging niet is gevrijwaard en meer precies wanneer dit recht in het gedrang is gebracht ingevolge de eerdere rechtspleging (Cass. 4 januari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 498, *De Verz.* 1984, 445, *J.T.* 1984, 312, *Pas.* 1984, I, 473 en *R.W.* 1984-85, 904). Het Hof stelt nog dat de voorwaarden waaronder de W.A.M.-verzekeraar door de benadeelde of de verzekerde in de zaak kan worden betrokken wanneer de burgerlijke vordering tot schadeherstel tegen de verzekerde voor het strafrecht is ingesteld, dezelfde voorwaarden zijn als deze waaronder de verzekeraar tot tussenkomst had kunnen worden opgeroepen indien de benadeelde zijn vordering tegen de verzekerde voor het burgerlijke rechtscollege had gebracht, met name de voorwaarde dat er geen reeds verkregen beslissing bestaat waardoor het recht van verdediging van de verzekeraar in gevaar is gebracht (Cass. 4 januari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 498, *De Verz.* 1984, 445, *J.T.* 1984, 312, *Pas.* 1984, I, 473 en *R.W.* 1984-85, 904; Cass. 25 november 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1348, *Pas.* 1992, I, 1304 en *Verkeersrecht* 1993, 99).

In zijn arrest van 28 april 1995 oordeelt het Hof van Cassatie dat de rechter noch het recht van verdediging van een partij, noch de artikelen 812, 965, 972, 973, 978 en 979 Ger. W. schendt, door het enkele feit dat hij zijn beslissing steunt op het advies van een deskundige waarvan de opdracht geheel of ten dele samenvalt met een opdracht die aan dezelfde deskundige reeds in een andere zaak werd gegeven, ook al was die partij bij het andere deskundigenonderzoek niet betrokken en ook al had de deskundige ingevolge de andere opdracht in de andere zaak reeds advies uitgebracht (Cass. 28 april 1995, *Arr. Cass.* 1995, 432, *Pas.* 1995, I, 452 en *R.W.* 1996-97, 121). *In casu* stelt een rechter-commissaris, in het raam van het faillissement van een aannemer, een architect aan als deskundige met als opdracht een aantal appartementen in opbouw te onderzoeken. De deskundige besluit onder meer dat de eigenaars of kopers nog bepaalde bedragen moeten betalen om tot de afwerking van hun respectieve appartementen te kunnen komen en dat de door de aannemer gestelde wettelijke waarborg, berustend bij de Deposito- en Consignatiekas, daarvoor moet worden vrijgegeven. De aannemer is bij dit besluit niet betrokken. In een latere procedure, uitgaande van de eigenaars of kopers en strekkende tot vergoeding van het nadeel dat de eigenaars of kopers lijdin ingevolge de voortijdige stopzetting van de bouwwerkzaamheden, stelt de rechtbank dezelfde deskundige aan. De deskundige besluit in dezelfde lijn als zijn eerder deskundigenonderzoek, zo ook de rechter. Waar de aannemer

niet is betrokken in het eerdere deskundigenonderzoek maakt dit geen schending van het recht van verdediging uit.

**445** In het licht van deze meer casuïstische of realistische strekking valt nog aan te stippen dat het uitgangspunt dat het resultaat van een onderzoeksmaatregel, zoals een deskundigenonderzoek, niet tegenwerpbaar is aan een derde die bij de expertiseverrichtingen niet is betrokken, enkel meebrengt dat de specifieke rechtsgevolgen verbonden aan een deskundigenonderzoek als bewijsmiddel ten aanzien van die derde achterwege moeten blijven. Het voormelde uitgangspunt verhindert niet dat het deskundigenonderzoek als dusdanig, de gedane verrichtingen en de verslaggeving bestaande feiten zijn, waarin de rechter vermoedens kan vinden, althans voor zover een partij ze in het geding brengt en het bewijs door vermoedens is toegelaten.

Zie: Cass. 5 februari 1971, *Arr. Cass.* 1970-71, 545 en *R.W.* 1971-72, 1653; Cass. 22 december 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 473, *Pas.* 1984, I, 456 en *R.W.* 1984-85, 903, noot; P. TAELEMAN, "Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken", G. DE LEVAL en B. TILLEMANS (eds.), *Gerechtelijk deskundigenonderzoek – De rol van de accountant en de belastingconsulent*, Brugge, die Keure, 2003, p. 93, nr. 54.

Vgl.: Luik 12 oktober 1983, *Pas.* 1984, II, 14; Kh. Gent 27 juni 1980, *R.W.* 1981-82, 2436, noot J. LAENENS.

**446** Hoe dan ook is het aangewezen om, vóór de aanvang van de onderzoeksmaatregel, zoals het deskundigenonderzoek, alle derden in het geding te betrekken die gebeurlijk (mede) aansprakelijk kunnen zijn voor de geleden schade (R. VERBEKE, "De rol van de deskundige, de partijen en de rechter tijdens het verloop van het deskundigenonderzoek", in E. GULDIX (ed.), *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 55, nr. 39). Hoewel de tussenkomst de hoofdvordering niet mag vertragen (art. 814 Ger. W.), zal uiteindelijk tijd en moeite worden gespaard door pas een deskundigenonderzoek te bevelen nadat alle gebeurlijk (mede) aansprakelijke partijen in zake zijn (T. LYSSENS en L. NAUDTS, *a.w.*, p. 52, nr. 61). Voorts moet er over worden gewaakt dat het deskundigenonderzoek ten aanzien van ieder van hen wordt bevolen, desgevallend met aanpassing van de opdracht van de deskundige.

De praktijk wijst evenwel uit dat de partijen al te vaak nalaten bepaalde derden in het geding te betrekken, laat staan bij de expertiseverrichtingen. Hierdoor ontstaan problemen voor de tegenwerpbaarheid van de expertiseverrichtingen die in afwezigheid van die derden zijn verricht (G. CLOSSET-MARCHAL, "L'expertise et le code judiciaire", *t.a.p.*, p. 27-28, nr. 38).

**447** De eiser tot gedwongen tussenkomst zou de in artikel 812 eerste lid Ger. W. bedoelde niet-toelaatbaarheid kunnen omzeilen door onmiddellijk een afzonderlijke hoofdvordering in te leiden tegen de derde, waarbij de gevraagde onderzoeksmaatregel en voor zover mogelijk de naam van de deskundige letterlijk worden hernomen. Samenvoeging van beide zaken levert dan hetzelfde resultaat op (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *t.a.p.*, p. 127-130, nr.

3 en p. 140-141, nr. 5). De positie van de ingevolge samenvoeging betrokken derde is immers gelijk aan de positie van de door middel van gedwongen tussenkomst betrokken derde: men zou kunnen spreken van een rechtstreeks gedwongen tussenkomende partij en een onrechtstreeks gedwongen tussenkomende partij.

VAN DROOGHENBROECK spreekt in dit verband van "echte" en "valse" gedwongen tussenkomsten (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *t.a.p.*, p. 127-130, nr. 3).

Zie ook: Kort Ged. Rb. Luik 2 maart 1992, *J.L.M.B.* 1994, 1340. De rechter overweegt eensdeels "La demande en garantie contre un tiers afin qu'il soit condamné à intervenir à une expertise en cours et à garantir le demandeur en intervention contre toute condamnation qui pourrait être prononcée à sa charge est irrecevable. La partie intervenante forcée subirait en effet une atteinte à ses droits de défense dans le cas où la demande serait reçue. Le champ d'application n'est pas restreint aux seules hypothèses où l'expertise était complètement exécutée." en anderdeels "Une action nouvelle peut le cas échéant, être formée contre la partie qui n'avait pas été originairement mise en cause et les affaires jointes si l'échet.", waarbij hij de indruk geeft dat artikel 812 eerste lid Ger. W. eenvoudig kan worden omzeild door een nevenprocedure op te starten en waarbij hij voorts artikel 566 tweede lid Ger. W. over het hoofd ziet.

Artikel 566 tweede lid Ger. W. bepaalt evenwel dat wanneer de partijen niet dezelfde zijn in alle vorderingen en wanneer één van de rechtbanken een vonnis heeft gewezen dat niet tot gevolg heeft dat het geschil aan haar kennisgeving is onttrokken, de verwijzing naar die rechtbank niet mag worden uitgesproken indien degenen die in dat vonnis geen partij zijn, zich ertegen verzetten.

Die laatste bepaling, die evenals artikel 812 eerste lid Ger. W. strekt tot eerbiediging van het recht van verdediging, ontnemt de rechter iedere beoordelingsbevoegdheid.

Zie: C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil, II, La compétence*, Brussel, Larcier, 1981, 121: "C'est le souci de préserver les droits de la défense qui justifie pareille opposition. D'où vient qu'ayant en vue la sauvegarde des intérêts d'un justiciable, la règle n'opérera que si l'intéressé s'en prévaut avant toutes autres exceptions et défenses.". CAMBIER stelt dus dat het bedoelde verzet *in limine litis* moet gebeuren.

Artikel 812 eerste lid Ger. W. is in dit opzicht minder streng nu het aan de partijen als dusdanig geen absoluut vetorecht lijkt toe te kennen en de rechter dus hier wel enige beoordelingsbevoegdheid behoudt.

VAN DROOGHENBROECK stelt terecht vragen bij de tweespalt die enerzijds de toepassing van artikel 812 eerste lid Ger. W. en anderzijds de toepassing van artikel 566 tweede lid Ger. W. bieden: het gaat niet op dat de rechter wel beoordelingsbevoegdheid heeft aangaande de eerbiediging van het recht van verdediging van de rechtstreeks gedwongen tussenkomende partij (een beoordelingsbevoegdheid die overeenkomstig voormelde casuïstische of realistische meerderheidsstrekking kan maken dat, niettegenstaande reeds een tussenvonnis met bevel van een onderzoeksmaatregel is gewezen, het recht van verdediging van de nadien gedwongen tussenkomende partij niet in het gedrang zou zijn), terwijl de rechter dergelijke beoordelingsbevoegdheid niet heeft aangaande de eerbiediging van het recht van verdediging van de onrechtstreeks gedwongen tussenkomende partij die zich (*in limine litis*) verzet tegen de samenvoeging met het geding waarin reeds een tussenvonnis met bevel van een onderzoeksmaatregel is gewezen (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *t.a.p.*, p. 127-130, nr. 3, die met klem stelt "que l'appréciation et la préservation des droits de la



défense d'une personne appelée à devenir partie à un litige en cours ne peut dépendre du choix, par ses adversaires, entre l'une ou l'autre technique de pluralisation du litige").

**448** Terecht vertoont de rechtspraktijk enige terughoudendheid wanneer de derde zich vrijwillig in het deskundigenonderzoek mengt.

Wie, al was het onder alle voorbehoud, vrijwillig deelneemt aan expertiseverrichtingen, kan, wanneer hij later in de rechtspleging ten gronde wordt betrokken, niet zomaar aanvoeren dat het deskundigenverslag hem niet tegenwerpbaar is (Antwerpen 5 oktober 1998, *P.&B.* 1999, 238; Rb. Namen 8 april 1993, *J.L.M.B.* 1993, 1457; Vred. Gent (vijfde kanton) 24 januari 1991, *T.G.R.* 1992, 114; P. VANHELMONT, *t.a.p.*, 253 en 265; G. CLOSSET-MARCHAL, "L'expertise et le code judiciaire", *t.a.p.*, p. 27, nr. 37).

Hierbij zij wel benadrukt dat de vrijwillige deelname van een derde aan de expertiseverrichtingen hem als dusdanig niet de hoedanigheid van procespartij verleent (Rb. Nijvel 27 april 1993, *T. Aann.* 1995, 315, noot P. SOURIS; M. BOSMANS, "Vrijwillige verschijning in een deskundig onderzoek", *T. Desk.* 2000, nr. 159, p. 4; T. LYSSENS en L. NAUDTS, *a.w.*, p. 51, nr. 61; vgl.: Brussel 28 april 1998, *A.J.T.* 1998-99, 529 en *Pas.* 1998, II, 82). Om die hoedanigheid te verwerven, moet hij daadwerkelijk (vrijwillig of gedwongen) tussenkomen in het geding overeenkomstig artikel 813 Ger. W.

Het is voor de derde hoe dan ook van belang duidelijk akte te laten nemen van de hoedanigheid waarin hij zich in het raam van de expertiseverrichtingen manifesteert.

**449** De vraag of de deelname van een technisch of juridisch raadsman van een procespartij aan de expertiseverrichtingen ook insluit dat het deskundigenverslag hem later (na tussenkomst, in het raam van de verdere rechtspleging) kan worden tegengeworpen, vindt geen eenduidig antwoord in de rechtspraak (P. TAELEMAN, "Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken", *t.a.p.*, p. 89-90, nr. 49). Veel hangt af van de fase waarin de expertiseverrichtingen zich bevinden. Zijn deze al te ver gevorderd en is reeds stelling genomen die de aansprakelijkheid van de technische of juridische raadsman in het gedrang brengt, zonder dat hij tegenspraak heeft kunnen voeren, dan is het deskundigenverslag hem niet tegenwerpbaar.

Zo kan, volgens het Hof van Beroep te Bergen, de vordering tegen een architect die als technisch raadsman van de eiser deelnam aan bepaalde expertiseverrichtingen, niet slagen waar die vordering steunt op het deskundigenverslag aangaande eerdere expertiseverrichtingen (Bergen 23 september 1992, *J.L.M.B.* 1994, 549).

Zie ook: Rb. Nijvel 27 april 1993, *T. Aann.* 1995, 315, noot P. SOURIS.

In diezelfde zin oordeelt het Hof van Beroep te Gent aangaande een architect die niet *ab initio* bij de expertise is betrokken, doch pas na de installatiever-

gadering en na een eerste reeks vaststellingen (Gent 12 maart 2001, *A.J.T.* 2001-02, 66). Het Hof van Beroep stipt hierbij nog aan dat de uitnodiging van de deskundige aan de architect om uitleg te komen verschaffen, niet gelijkstaat met de vraag om vrijwillig tussen te komen in de expertise. Bovendien is het voorverslag niet overgemaakt aan de architect, zodat hij hierover geen opmerkingen heeft kunnen formuleren.

De Rechtbank van Koophandel te Gent oordeelt daarentegen dat hij die vrijwillig aan de expertiseverrichtingen deelneemt, zonder aan de deskundige en aan de procespartijen kenbaar te maken dat hij enkel optreedt als technisch raadsman van een van de partijen, later niet mag betwisten dat deze verrichtingen hem kunnen worden tegengeworpen (Kh. Gent 20 december 1991, *T.G.R.* 1992, 110).

Zie in diezelfde zin: Antwerpen 5 oktober 1998, *P.&B.* 1999, 238.

Ook het Hof van Beroep te Gent oordeelt dat het deskundigenverslag kan worden tegengeworpen aan een architect die als technisch raadsman van een van de procespartijen vrijwillig aan de expertiseverrichtingen deelneemt: in die hoedanigheid heeft hij ruim de gelegenheid om standpunt in te nemen en om de bevindingen van de deskundige zowel in rechte als in feite te betwisten (Gent 26 april 1999, *T.G.R.* 2000, 22).

Het Hof van Beroep te Brussel stelt dan weer dat, wanneer een derde in zijn hoedanigheid van technisch raadsman van een van de procespartijen de expertiseverrichtingen bijwoont, de hierbij gedane materiële vaststellingen hem zonder meer tegenwerpbaar zijn (Brussel 28 april 1998, *A.J.T.* 1998-99, 529 en *Pas.* 1998, II, 82). Het gegeven dat hij slechts in zijn hoedanigheid van technisch raadsman bij deze vaststellingen aanwezig is, speelt niet, aangezien het gaat om een louter objectieve weergave van feitelijke gegevens. Anders is het evenwel voor de bevindingen van de deskundige. Heeft deze reeds op manifeste wijze stelling genomen, en dit vooraleer de technisch raadsman is betrokken, dan kan het expertisverslag hem niet zonder miskennis van het recht van verdediging worden tegengeworpen. Op het ogenblik dat de deskundige stelling heeft genomen, was de derde niet betrokken en zodoende in de onmogelijkheid tegenspraak te voeren.

**450** Vrijwillige deelname aan expertiseverrichtingen door personen die niet de hoedanigheid van procespartij of van juridisch of technisch raadsman van een van de procespartijen hebben, is slechts mogelijk mits akkoord van alle bij het deskundigenonderzoek betrokken procespartijen (M. BOSMANS, *t.a.p.*, nr. 159, p. 6 en 8). Dit verhindert natuurlijk niet dat de deskundige gebeurlijk wel bij derden inlichtingen kan inwinnen.

De praktijk leert dat vaak personen (die niet de hoedanigheid van procespartij of van juridisch of technisch raadsman van een van de procespartijen hebben) aanwezig zijn bij expertiseverrichtingen: familieleden, kennissen, burens, pu-

blik... Deze derden beschikken normalerwijze niet over procedurestukken, tenzij een procespartij hen vrijwillig inzage verschaft. Deze derden nemen hoe dan ook niet deel aan de expertiseverrichtingen, wat, zoals voormeld, het akkoord van alle bij het deskundigenonderzoek betrokken procespartijen zou onderstellen.

## HOOFDSTUK V

**GEEN NIEUWE PROCESVERHOUDING IN HOGER BEROEP**

**451** Luidens artikel 812 tweede lid Ger. W. kan de tussenkomst tot het verkrijgen van een veroordeling niet voor de eerste maal plaatsvinden in hoger beroep.

Zie: Cass. 9 maart 1972, *Arr. Cass.* 1972, 650, *J.T.* 1972, 463 en *Pas.* 1972, I, 639; Cass. 24 november 1972, *Arr. Cass.* 1973, 298, *J.T.* 1973, 220 en *Pas.* 1973, I, 293; Cass. 21 oktober 1977, *Arr. Cass.* 1978, 243; Cass. 21 januari 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 675, *Pas.* 1983, I, 594 en *R.W.* 1982-83, 2546; Cass. 3 oktober 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 122, *Pas.* 1984, I, 115 en *R.W.* 1983-84, 2126, noot; Cass. 26 oktober 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, 234, *Pas.* 1988, I, 217, *R.C.J.B.* 1992, 18, noot L. RAUCENT en *R.W.* 1987-88, 1431; Cass. 11 januari 2001, *Arr. Cass.* 2001, 60 en *Pas.* 2001, I, 64; Brussel 25 november 1970, *Pas.* 1971, II, 72; Brussel 15 mei 1972, *Pas.* 1972, II, 147; Luik 28 januari 1975, *Jur. Liège* 1974-75, 297; Brussel 17 november 1976, *Pas.* 1976, II, 142; Bergen 24 december 1986, *J.L.M.B.* 1987, 381; Rb. Brussel 16 september 1987, *J.T.* 1988, 306; Rb. Leuven 27 juni 1990, *T.B.B.R.* 1991, 401.

Letterlijk doelt deze bepaling op de (vrijwillige dan wel gedwongen) agressieve tussenkomst.

Zie: Bergen 2 mei 1991, *J.L.M.B.* 1992, 1393; Brussel 6 augustus 1992, *DAOR* 1992, 63, *J.T.* 1992, 710, *Rev. b. compt.* 1993, 39, *Rev. prat. soc.* 1992, 248, noot en *T.B.H.* 1992, 789; Luik 10 mei 1994, *Rev. prat. soc.* 1994, 301 en *T.B.H.* 1995, 40; Arbh. Bergen 24 februari 1995, *J.L.M.B.* 1995, 487, noot; G. CLOSSET-MARCHAL en J. VAN COMPERNOLLE, "Examen de jurisprudence (1985-1996): Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.* 1997, p. 556, nr. 78; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Interventions forcées et droits de la défense", in M. STORME en P. TAELEMAN (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 147-148, nr. 10.

Vgl.: J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *t.a.p.*, p. 147-148, nr. 10.

Het aan artikel 812 tweede lid Ger. W. ten grondslag liggende principe behelst echter niet alleen de (agressieve) "tussenkomst" in de eigenlijke zin van het woord (zie reeds: Cass. 4 maart 1955, *Arr. Verbr.* 1954-55, 567 en *Pas.* 1955, I, 732), maar evenzeer de tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd.

Zie: Rb. Leuven 27 juni 1990, *T.B.B.R.* 1991, 401; M. CASTERMANS, *Gerechtigd privaatrecht – Algemene beginselen, bevoegdheid en burgerlijke rechtspleging*, Gent, Academia Press, 2004, p. 461, nr. 861; B. DECONINCK, "Incidentele vorderingen in hoger beroep: nieuwe eis – tegeneis – *addenda*", *R.W.* 1986-87, p. 443, nr. 13; J. LAENENS, noot onder Brussel 26 november 1981, *R.W.* 1981-82, 2177.

Tussenkomst tot het verkrijgen van een veroordeling, een agressieve tussenkomst dus, kan niet voor de eerste maal plaatsvinden in hoger beroep, zo evenmin de tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd doordat de ene iets vordert tegen de andere (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *t.a.p.*, p. 148, nr. 10).

Zie bv.: Rb. Leuven 27 juni 1990, *T.B.B.R.* 1991, 401.

Dat het aan artikel 812 tweede lid Ger. W. ten grondslag liggende principe ook de tussenvordering betreft waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen en een procesverhouding wordt gecreëerd doordat de ene iets vordert tegen de andere, blijkt mede uit de parlementaire voorbereiding: volgens VAN REEPINGHEN bepaalt artikel 812 tweede lid Ger. W. dat de "tussenvordering" die ertoe strekt een veroordeling te bekomen, niet voor de eerste maal in beroep kan worden ingesteld.

Zie: Ch. VAN REEPINGHEN, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1964, 336; het zij wel opgemerkt dat de originele (Franstalige) tekst spreekt van "l'intervention".

Kortom, een tussenvordering kan er niet toe strekken voor het eerst in hoger beroep een nieuwe procesverhouding te creëren. Dit toelaten zou al te zeer indruisen tegen het beginsel van de dubbele aanleg, doch evengoed en misschien nog eerder het recht van verdediging met voeten treden (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *t.a.p.*, p. 147-149, nr. 10).

Het Hof van Cassatie bevestigt dit laatste in zijn arresten van 9 maart 1972, 24 november 1972 en 2 december 1982, zij het niet steeds met eenduidige bewoordingen (Cass. 9 maart 1972, *Arr. Cass.* 1972, 650, *J.T.* 1972, 463 en *Pas.* 1972, I, 639; Cass. 24 november 1972, *Arr. Cass.* 1973, 298, *J.T.* 1973, 220 en *Pas.* 1973, I, 293; Cass. 2 december 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 454, *De Verz.* 1984, 393, *Pas.* 1983, I, 412 en *R.W.* 1982-83, 2811).

In zijn arrest van 9 maart 1972 beslist het Hof dat een verhuurder niet voor het eerst in hoger beroep (mede) de veroordeling kan vragen ten laste van een (onder)huurder van wie hij in eerste aanleg niets heeft gevorderd. In zijn arresten van 24 november 1972 en 2 december 1982 beslist het Hof dat een schuldenaar niet voor het eerst in hoger beroep een vordering tot vrijwaring tegen een (beweerde) mede-schuldenaar kan richten.

Zie bv. ook: Luik 27 februari 2001, *J.T.* 2001, 614.

In zijn arrest van 9 maart 1972 oordeelt het Hof in de lijn van artikel 812 tweede lid Ger. W.: de "tussenkomst" van een derde partij tot het verkrijgen van een veroordeling, kan niet voor de eerste maal in hoger beroep plaatsvinden. In zijn arresten van 24 november 1972 en 2 december 1982 legt het Hof de link met artikel 807 Ger. W. (dat, krachtens art. 1042 Ger. W., ook van toepassing is in hoger beroep): de uitbreiding of de wijziging van een vordering in hoger beroep onderstelt dat de in hoger beroep uitgebreide of gewijzigde vordering reeds voor de eerste rechter is aanhangig gemaakt.

Zie ook reeds: Cass. 8 mei 1967, *Arr. Cass.* 1966-67, 1089.

In wezen betreft de aan de bedoelde arresten ten grondslag liggende rechtsvraag de creatie van een nieuwe procesverhouding in de lijn van de artikelen 811-814 Ger. W., veeleer dan een wijziging binnen een bestaande procesverhouding tussen de partijen in de zin van de artikelen 807-810 Ger. W.

Vgl.: K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Antwerpen, Maklu, 1995, p. 317, nr. 703.

Het vereiste dat de voor het eerst in hoger beroep ingestelde vordering reeds voor de eerste rechter moet zijn aanhangig gemaakt, kadert binnen de (verboden) creatie, althans voor het eerst in hoger beroep, van een nieuwe procesverhouding (M. CASTERMANS, *a.w.*, p. 458, nr. 854; B. MAES, “De bepaling van het voorwerp”, in J. LINSMEAU en M. STORME (eds.), *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil – De respectievelijke rol van rechter en partijen in het burgerlijk geding*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1999, p. 80, nr. 29; J. VAN COMPERNOLLE, “Examen de jurisprudence (1971-1985): Droit judiciaire privé – Les voies de recours”, *R.C.J.B.* 1987, p. 178, nr. 46). Dit ligt in de lijn van de artikelen 811-814 Ger. W., bepalingen die, zoals gezegd, ook de tussenvordering betreffen waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd. Het vereiste dat de voor het eerst in hoger beroep ingestelde vordering reeds voor de eerste rechter moet aanhangig gemaakt zijn, is eigenlijk vreemd aan de artikelen 807-810 Ger. W.

Zie: Cass. 29 november 2002 (inzake met A.R. nr. C.00.0156.N), *Pas.* 2002, I, 2297; Cass. 29 november 2002 (inzake met A.R. nr. C.00.0729.N), *Pas.* 2002, I, 2301 en *R.W.* 2002-03, 1299, noot S. MOSSELMANS; Cass. 11 februari 2005, *R.A.B.G.* 2007, 263 en *R.W.* 2004-05, 1619, noot S. MOSSELMANS; Cass. 1 juni 2007, inzake met A.R. nr. C.05.0444.N; S. MOSSELMANS, “De aanpassing van de vordering in de zin van artikel 807 Ger. W.”, in *Goed procesrecht – Goed procederen, XXXIXste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2002-03*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 331-332, nr. 50.

Zie ook: G. CLOSSET-MARCHAL, “Demande principale et demande incidente: Dépendance ou autonomie?”, in M. STORME en P. TAELEMAN (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 48, nr. 40; G. CLOSSET-MARCHAL en J. VAN COMPERNOLLE, *t.a.p.*, *R.C.J.B.* 1997, p. 546, nr. 62; A. FETTWIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac. Dr. Liège, 1987, p. 92, nr. 77.

**452** In voormelde zin beslist het Hof van Cassatie in zijn arrest van 29 oktober 2004 dat uit de samenhang van de artikelen 13, 15, 813 tweede lid en 812 tweede lid Ger. W. volgt dat, wanneer een partij in eerste aanleg geen vordering heeft ingesteld tegen een bepaalde partij, artikel 812 tweede lid Ger. W. uitsluit dat in hoger beroep tussen die partijen een tussenvordering tot veroordeling wordt ingesteld (Cass. 29 oktober 2004, *J.T.* 2005, 378, noot, *Pas.* 2004, I, 1693, *R.A.B.G.* 2005, 817, noot R. VERBEKE en *R.W.* 2004-05, 1618, noot S. MOSSELMANS; G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG en A. DECROËS, “Examen de jurisprudence (1993-2005): Droit judiciaire privé – Les voies de recours”, *R.C.J.B.* 2006, p. 225, nr. 223).

Zie in diezelfde zin: Cass. 16 december 2004, *R.A.B.G.* 2005, 820, noot R. VERBEKE en *R.A.B.G.* 2005, 1099; Cass. 5 januari 2007, inzake met A.R. nr. C.06.0026.N, waarbij het Hof preciseert dat de bedoelde voor het eerst in hoger beroep ingestelde vordering tot vrijwaring uitgesloten is “ook wanneer die vordering tot vrijwaring berust op een na het vonnis in eerste aanleg tussen deze partijen gesloten overeenkomst”; Cass. 16 maart 2007, inzake met A.R. nr. C.06.0294.N, waarbij het Hof preciseert dat de bedoelde voor het eerst in hoger beroep ingestelde vordering tot vrijwaring uitgesloten is “ook wanneer die vordering tot vrijwaring berust op een feit of een akte die de oorspronkelijke eiser in de dagvaarding heeft aangevoerd”.

Op die manier sluit artikel 812 tweede lid Ger. W. uit dat een verweerder op hoofdvordering voor het eerst in hoger beroep een vordering tot vrijwaring instelt tegen een andere verweerder op hoofdvordering wanneer tussen deze partijen in eerste aanleg geen vorderingen waren ingesteld.

Dit arrest betreft het volgende geval. Een bouwheer dagvaardt zijn studie-bureau (architect) en zijn aannemer tot herstelling en schadevergoeding omwille van gebreken in de uitgevoerde bouwwerken. De verzekeraars van de bouwheer komen vrijwillig tussen en vorderen de terugbetaling van wat zij aan hun verzekerde hebben uitbetaald. De eerste rechter veroordeelt het studie-bureau tot betaling van een schadevergoeding. Voor het eerst in hoger beroep stelt het studie-bureau een vordering tot vrijwaring in tegen de aannemer. De tussenvordering strekt tot veroordeling van de aannemer tot wat het studie-bureau aan de bouwheer (en zijn verzekeraars) zou moeten betalen. De appelrechters verklaren deze voor het eerst in hoger beroep ingestelde tussenvordering niet-ontvankelijk met de overweging dat de bedoelde tussenvordering strekt tot veroordeling en dat dergelijke vordering niet voor het eerst kan plaatsvinden in hoger beroep. De appelrechters beroepen zich hierbij terecht op artikel 812 tweede lid Ger. W.

Waar artikel 15 Ger. W. het enkel heeft over het geval waarbij een derde partij wordt in het geding en niet over het geval waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen wordt gevorderd, zij duidelijk dat het toepassingsgebied van de artikelen 811-814 Ger. W. dat van de “tussenkomst” in de eigenlijke zin van het woord (art. 15 Ger. W.) overstijgt. Dit blijkt mede uit artikel 813 tweede lid Ger. W. dat bepaalt dat tussen de partijen in het geding tussenkomst kan worden aangebracht bij gewone conclusie. Welnu, zo ook overstijgt het in artikel 812 tweede lid Ger. W. bedoelde verbod de voor het eerst in hoger beroep agressieve tussenkomst. Artikel 812 tweede lid Ger. W. strekt tot verhindering niet enkel van de tussenkomst die voor het eerst in hoger beroep een agressief karakter vertoont, maar (ook) van elke (andere) tussenvordering waarbij (voor het eerst in hoger beroep) wordt gevorderd tegen een partij met wie in eerste aanleg geen procesverhouding voorlag. Op die manier verhindert deze bepaling dat een verweerder op hoofdvordering tegen een andere verweerder op hoofdvordering voor het eerst in hoger beroep een vordering tot vrijwaring instelt.

**453** Het verbod geldt niet voor de ambtshalve tussenkomst van het openbaar ministerie op grond van artikel 138 tweede lid Ger. W. ter bescherming van de openbare orde (Luik 10 januari 1985, *Jur. Liège* 1985, 381, noot).

Het verbod geldt evenmin in het raam van een beroepsprocedure die niet gelijkstaat met een hoger beroep in de zin van de artikelen 616 en 1050 Ger. W., zoals de beroepsprocedure in het raam van de Wet van 21 december 1998 betreffende de veiligheid bij voetbalwedstrijden (Cass. 23 april 2007, inzake met A.R. nr. C.04.0347.N).

**454** Zoals gezegd, staat artikel 812 Ger. W., ook wat betreft het tweede lid, ten dienste van het recht van verdediging.

Voorts heeft de wetgever hier niet willen raken aan het beginsel van de dubbele aanleg, hoewel dit geen algemeen rechtsbeginsel is.

Zie: Cass. 21 januari 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 675, *Pas.* 1983, I, 594 en *R.W.* 1982-83, 2546; Cass. 3 oktober 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 122, *Pas.* 1984, I, 115 en *R.W.* 1983-84, 2126, noot; Cass. 4 juni 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 1353 en *Pas.* 1986, I, 1215; Cass. 9 september 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 37 en *Pas.* 1987, 36; Cass. 11 maart 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 912, *J.L.M.B.* 1988, 168, *Pas.* 1987, I, 827 en *Rev. dr. pén.* 1987, 703; Cass. 10 december 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, 469 en *Pas.* 1988, I, 439; Cass. 2 november 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 298, *Pas.* 1990, I, 262 en *R.W.* 1989-90, 924; Cass. 16 mei 2001, *Arr. Cass.* 2001, 914 en *Pas.* 2001, I, 881; Cass. 27 februari 2002, *Pas.* 2002, I, 601.

Het in artikel 812 tweede lid Ger. W. bedoelde verbod vormt in zekere zin een wettelijke bevestiging van wat rest van het beginsel van de dubbele aanleg (K. BROECKX, *a.w.*, p. 313, nr. 693; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 425, nr. 601).

Zie ook: Cass. 24 november 1972, *Arr. Cass.* 1973, 298, *J.T.* 1973, 220 en *Pas.* 1973, I, 293; Cass. 27 juni 1996, *Arr. Cass.* 1996, 660, *Pas.* 1996, I, 709, *T. Huur.* 1997-98, 48, noot J. VANBELLE, *T. Not.* 1998, 444 en *T.B.B.R.* 1997, 418, noot K. CREYF; Luik 4 november 1996, *J.L.M.B.* 1997, 1024 en *Rev. trim. dr. fam.* 1997, 354; Luik 12 februari 1998, *J.L.M.B.* 1998, 502, noot F. ABU DALU en *J.T.* 1998, 511, noot S. VAN DROOGHENBROECK; Luik 28 april 2000, *Act. dr.* 2001, 349, noot S. DELVAL en *J.L.M.B.* 2000, 1085; Brussel 4 mei 2000, *DAOR* 2000, 237 en *Rev. prat. soc.* 2001, 84.

Degene tegen wie wordt gevorderd, verliest een (eerste) aanleg en op die manier het recht om in beginsel de bedoelde vordering tweemaal berecht te zien.

Het verbod raakt de openbare orde niet (Cass. 2 december 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 454, *De Verz.* 1984, 393, *Pas.* 1983, I, 412 en *R.W.* 1982-83, 2811; Luik 20 juni 1989, *J.L.M.B.* 1989, 952; Bergen 16 juni 1989, *J.T.* 1990, 274; Bergen 13 februari 1990, *J.T.* 1990, 740).

De reden hiervoor is dat de eerste aanleg niet radicaal wordt overgeslagen, zodat geen inbreuk wordt gepleegd op de regels van rechterlijke organisatie (K. BROECKX, *a.w.*, p. 314, nr. 694 en p. 317, nr. 702).

De rechter kan het niet ambtshalve ten berde brengen (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *t.a.p.*, p. 149-150, nr. 11). Volgens het Hof van Cassatie is het zelfs niet van dwingend recht (Cass. 2 december 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 454, *De Verz.* 1984, 393, *Pas.* 1983, I, 412 en *R.W.* 1982-83, 2811). De derde moet zelf de ontoelaatbaarheid van de tussenkomst opwerpen en kan dit niet voor het eerst voor het Hof van Cassatie (Cass. 20 september 1995, *Arr. Cass.* 1995, 802, *J.T.* 1996, 46 en *Pas.* 1995, I, 830).

De exceptie van ontoelaatbaarheid kan nog wel voor de eerste maal worden opgeworpen voor de appelrechter naar wie het Hof van Cassatie de zaak verwijst (Brussel 22 december 1986, *Jur. Liège* 1987, 988).



Niettemin moet de appelrechter, aldus KOHL, de tussenkomst toch ambts-halve ontoelaatbaar verklaren indien de derde verstek laat (A. KOHL, *L'appel en droit judiciaire privé*, Brussel, Swinnen, 1990, p. 195, nr. 512).

## HOOFDSTUK VI AGRESSIEVE TUSSENKOMST

**455** De tussenvordering waarbij tussen reeds in het geding zijnde partijen een procesverhouding wordt gecreëerd doordat de ene iets vordert tegen de andere, is steeds agressief. De tussenkomst niet: zij kan agressief zijn, maar ook bewarend.

Artikel 812 tweede lid Ger. W. viseert enkel de agressieve tussenkomst: hetzij de vrijwillig agressieve tussenkomst, hetzij de gedwongen agressieve tussenkomst (Bergen 2 mei 1991, *J.L.M.B.* 1992, 1393; Brussel 6 augustus 1992, *DAOR* 1992, 63, *J.T.* 1992, 710, *Rev. b. compt.* 1993, 39, *Rev. prat. soc.* 1992, 248, noot en *T.B.H.* 1992, 789; Luik 10 mei 1994, *Rev. prat. soc.* 1994, 301 en *T.B.H.* 1995, 40; Arbh. Bergen 24 februari 1995, *J.L.M.B.* 1995, 487, noot; G. CLOSSET-MARCHAL en J. VAN COMPERNOLLE, “Examen de jurisprudence (1985-1996): Droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.* 1997, p. 556, nr. 78; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “Interventions forcées et droits de la défense”, in M. STORME en P. Taelman (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 147-148, nr. 10). Zij kan niet voor het eerst in hoger beroep (Cass. 28 oktober 1994, *Arr. Cass.* 1994, 894, *Pas.* 1994, I, 875 en *R.W.* 1995-96 (verkort), 581; Brussel 6 augustus 1992, *DAOR* 1992, 63, *J.T.* 1992, 710, *Rev. b. compt.* 1993, 39, *Rev. prat. soc.* 1992, 248, noot en *T.B.H.* 1992, 789; Arbh. Bergen 24 februari 1995, *J.L.M.B.* 1995, 487, noot; Rb. Leuven 27 juni 1990, *T.B.B.R.* 1991, 401), terwijl de bewarende tussenkomst wel mogelijk is (Cass. 26 oktober 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, 234, *Pas.* 1988, I, 217, *R.C.J.B.* 1992, 18, noot L. RAUCENT en *R.W.* 1987-88, 1431; Bergen 4 juni 1986, *Rev. trim. dr. fam.* 1989, 326; Luik 4 november 1993, *Pas.* 1993, II, 13; Rb. Brussel 11 mei 1989, *T. Vred.* 1989, 340; P. LEMMENS, “De vordering tot bindendverklaring van een reeds gewezen vonnis”, (noot onder Vz. Kh. Brussel 12 maart 1981), *R.W.* 1981-82, 2623). Het onderscheid tussen een en andere tussenkomst is niet altijd evident (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *t.a.p.*, p. 147-149, nr. 10).

In een arrest van 26 maart 2007 stelt het Hof van Cassatie dat het niet uitgesloten is dat een eiser op derdenverzet, overeenkomstig artikel 1125 eerste lid Ger. W. in te stellen voor de rechter die de bestreden beslissing heeft gewezen, in voorkomend geval een appelrechter, hierbij een agressieve vordering instelt (Cass. 26 maart 2007, inzake met A.R. nr. C.05.497.F).

In een arrest van 23 april 2007 stelt het Hof van Cassatie dat artikel 812 tweede lid Ger. W. niet van toepassing is op het in de zogeheten Voetbalwet van 21 december 1998 bedoelde beroep bij de politierechtbank (Cass. 23 april 2007, inzake met A.R. nr. C.04.0347.N).

**456** De louter bewarende dan wel agressieve tussenkomst zijn te onderscheiden naargelang het ermee beoogde doel.

De tussenkomst van de nieuwe partij gebeurt teneinde:

- de belangen van die partij te beschermen,
- de belangen van een reeds in het geding zijnde partij te beschermen,

- een veroordeling te doen uitspreken (of nog: een constitutieve dan wel een declaratieve rechterlijke beslissing te verkrijgen) of
- een vrijwaring te doen bevelen (art. 15 tweede lid Ger. W.).

**457** In de eerste twee gevallen gaat het om een bewarende tussenkomst, die zelfs voor het eerst in hoger beroep mogelijk is (Cass. 28 oktober 1994, *Arr. Cass.* 1994, 894, *Pas.* 1994, I, 875 en *R.W.* 1995-96 (verkort), 581).

Zie ook: Arbitragehof nr. 47 van 18 april 2001, *B.S.* 6 juni 2001, 18.592: “De wetgever vermocht te oordelen dat, om tegenstrijdigheid tussen opeenvolgende beslissingen te vermijden, het kan worden verantwoord dat de tussenkomende derde nog voor het eerst kan worden gedagvaard in hoger beroep, zelfs als die derde het voordeel van de dubbele aanleg verliest.”.

Zij strekt er niet toe een nieuwe procesverhouding te creëren. Eigenlijk betreft het niet eens een (ware) vordering (in rechte) (M. CASTERMANS, *a.w.*, p. 40, nr. 71). De tussenkomende partij is geen eiser tot tussenkomst of verweerder op tussenkomst. De bewarende tussenkomst heeft tot gevolg dat de te wijzen beslissing ook ten aanzien van de nieuwe partij gezag van gewijsde zal hebben: de beslissing zal ook haar tegenwerpbaar zijn en derdenverzet wordt uitgesloten (zie ook: *Rb. Namen* 4 november 2003, *J.T.* 2004, 162, noot). Gaat de vordering uit van een reeds in het geding zijnde partij, dan betreft het een vordering tot gemeen- en bindendverklaring van de te wijzen beslissing (Cass. 18 oktober 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 211; Cass. 9 november 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1287). In zijn arresten 25 november 1996 en van 16 november 2001 beslist het Hof van Cassatie omtrent deze specifieke vorm van tussenkomst dat, nu het doel louter bewarend is, het voldoende is (opdat een vordering tot gemeen- en bindendverklaring ontvankelijk zou zijn) dat er een loutere mogelijkheid bestaat dat de derde ooit in een ander geding zou trachten te ontsnappen aan het gezag van gewijsde van de beslissing (Cass. 25 november 1996, *Arr. Cass.* 1996, 1081; Cass. 16 november 2001, *Arr. Cass.* 2001, 1940, *Pas.* 2001, I, 1873 en *Verkeersrecht* 2002, 409). De rechter aan wie de gemeen- en bindendverklaring van zijn beslissing wordt gevraagd, moet niet ingaan op de mogelijke betwistingen die in dat andere geding tussen de eiser tot gemeen- en bindendverklaring en de in het geding geroepen derde kunnen rijzen, ook al zou daaruit misschien blijken dat de eiser eigenlijk geen belang heeft bij de gemeen- en bindendverklaring. In zekere zin is het ontvankelijkheids criterium er dus een van “mogelijk” belang veeleer dan “zeker en vaststaand” belang (B. ALLEMEERSCH en K. WAGNER, “Stand van zaken en actuele ontwikkelingen inzake het geding”, *R.W.* 2003-04, p. 1137-1138, nr. 39).

**458** In de twee laatste gevallen gaat het om een agressieve tussenkomst, die niet voor het eerst in hoger beroep kan plaatsvinden (art. 812 tweede lid Ger. W.; Cass. 11 januari 2001, *Arr. Cass.* 2001, 60 en *Pas.* 2001, I, 64; Cass. 22 september 2005, inzake met A.R. nr. C.04.0580.N).

**459** Een agressieve tussenkomst ligt voor zodra door of ten laste van de tussenkomende partij enige veroordeling te eigen behoefte wordt gevraagd.

De minste vorm van veroordeling volstaat, al was het omwille van de evolutie van het geschil.

Zie voor een interessante toepassing ter illustratie van hoe een geding kan evolueren: Luik 4 november 1996, *J.L.M.B.* 1997, 1024. In het raam van artikel 1280 Ger. W. (procedure "voorlopige maatregelen" tussen echtgenoten in echtscheiding) vordert de vrouw een persoonlijke onderhoudsbijdrage ten behoeve van de man (art. 213 en 221 eerste lid B.W.). De eerste rechter willigt de vordering in. De man tekent hoger beroep aan. In de loop van de procedure in hoger beroep komt het O.C.M.W. vrijwillig tussen: het O.C.M.W. wil toezien op het verloop van de procedure teneinde nadien de door het O.C.M.W. ten behoeve van de vrouw voorgeschoten gelden te kunnen recupereren van de man, een mogelijkheid die de O.C.M.W.-Wet biedt. Het O.C.M.W. sluit zich dan ook aan bij de stelling van de vrouw, wat haar tussenkomst een bewarend karakter verleent. In de loop van het hoger beroep duikt evenwel een (zij het voor discussie vatbaar) geschrift op waarbij de vrouw afziet van haar aanspraak op de bedoelde persoonlijke onderhoudsbijdrage. In die optiek past het O.C.M.W. zijn tussenkomst aan en vordert (rechtstreeks) de veroordeling van de man tot terugbetaling van de voorgeschoten gelden. Ondergeschikt beoogt het O.C.M.W. de niet-tegenwerpbaarheid van het litigieuze stuk. De appelrechters verklaren de aldus geëvolueerde tussenkomst (*in globo*) niet ontvankelijk.

Evenals de aan de verder besproken cassatiearresten van 15 maart 2001 (Cass. 15 maart 2001, *Arr. Cass.* 2001, 424, *J.L.M.B.* 2002, 316 en *Pas.* 2001, I, 420) en 8 april 2005 (Cass. 8 april 2005, inzake met A.R. nr. C.02.0108.N) ten grondslag liggende feiten, illustreert voormelde zaak het weinig proceseconomische resultaat waartoe een stringente toepassing van artikel 812 tweede lid Ger. W. kan leiden.

Enige nuance zou welgekomen zijn, te meer nu het recht op hoger beroep dan wel een dubbele aanleg geen algemeen rechtsbeginsel uitmaakt. Die nuance is wel te vinden in de Franse Code de procédure civile, waar een agressieve tussenkomst in hoger beroep mogelijk is, bij wijze van uitzondering, "als de evolutie van het geschil dit eist" (zie voor een bespreking van de Franse regeling: K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Antwerpen, Maklu, 1995, p. 319-322, nrs. 708-713).

Zonder wettekst (die in een afwijking voorziet van art. 812 tweede lid Ger. W.), kan die nuance, spijtig genoeg, in België geen toepassing vinden.

De tussenkomst blijft agressief, ook al is het voorwerp van de vordering tot tussenkomst hetzelfde als dat van een reeds hangende vordering (Cass. 22 februari 1960, *Arr. Verbr.* 1959-60, 582 en *Pas.* 1960, I, 720; Cass. 11 januari 2001, *Arr. Cass.* 2001, 60 en *Pas.* 2001, I, 64).

In zekere zin kan de vordering tot tussenkomst worden vergeleken met een vordering die evengoed te zelfstandigen titel zou kunnen worden ingesteld; maar nu er reeds een geding hangende is, wordt hiervan gebruik gemaakt (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac. Dr. Liège, 1987, p. 411, nr. 567; R.P.D.B., v° *Intervention en matière civile*, Brussel, Bruylant, 1935, p. 178, nr. 54). Het is een autonome vordering die weliswaar een zekere samenhang vertoont met de reeds hangende vordering maar er niet aan ondergeschikt is (Cass. 11 maart 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 721). Ze leidt dan ook een eigen leven en wordt niet noodzakelijk aangetast door de niet-ontvankelijkheid van de reeds hangende vordering (inz. om "persoonlijke redenen" aan de zijde van de oorspronkelijke eiser, bv. bij gebrek aan hoedanigheid of belang; Cass. 21 november 1958, *Arr. Verbr.* 1958-59, 254), evenmin wanneer de reeds hangende vordering ongegrond zou zijn of "vervallen" ingevolge afstand of

berusting. Niettemin moet de vordering tot tussenkomst, zoals elke tussenvordering, op het ogenblik dat ze wordt ingesteld zich kunnen enten op een hangende vordering: is de procedure op deze hangende vordering nietig (*ab initio*), dan vervalt ook elke tussenvordering (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 413, nr. 570; J. VAN COMPERNOLLE en G. CLOSSET-MARCHAL, *t.a.p.*, p. 553, nr. 77).

**460** Een bewarende tussenkomst ligt voor zolang door of ten laste van de tussenkomende partij geen veroordeling wordt gevraagd: de tussenkomende partij sluit zich alleen maar aan bij de stelling van een andere (reeds in het geding zijnde) partij (Cass. 26 oktober 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, 234, *Pas.* 1988, I, 217, *R.C.J.B.* 1992, 18, noot L. RAUCENT en *R.W.* 1987-88, 1431; Cass. 28 oktober 1994, *Arr. Cass.* 1994, 894, *Pas.* 1994, I, 875 en *R.W.* 1995-96 (verkort), 581; Cass. 5 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 169 en *Pas.* 1998, I, 179; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 414, nr. 573).

De aldus tussenkomende partij kan te eigen behoeve geen vordering laten gelden die het debat tussen de andere partijen te buiten gaat (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 415, nr. 577).

Zie voor een toepassing: Luik 12 februari 1998, *J.L.M.B.* 1998, 502.

Het geding kan voor de tussenkomende partij dan ook geen andere gevolgen hebben dan voor de partij bij wie zij zich heeft aangesloten. Het resultaat van de tussenkomst is steeds ondergeschikt aan het resultaat van het geding voor de partij bij wie de tussenkomende partij zich heeft aangesloten. De bewarende tussenkomst is immers accessoir, zij deelt het lot van de vordering waarop ze geënt is (*R.P.D.B.*, v<sup>o</sup> *Intervention en matière civile, t.a.p.*, p. 173, nr. 10). Indien deze laatste vordering wordt afgewezen, heeft de bewarende tussenkomst geen voorwerp meer (P. VANLERSBERGHE, "Het belang als toelaatbaarheidsvereiste voor het instellen van tussenvorderingen", in M. STORME en P. TAELEMAN (eds.), *Het proces in meervoud – Le procès au pluriel*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 70-71, nr. 19). Hetzelfde geldt indien de partij van wie de tussenkomende partij afhankelijk is, afstand doet van haar vordering of erin berust.

Volgens FETTWEIS blijven de met de bewarende tussenkomst gepaard gaande kosten steeds ten laste van de tussenkomende partij: hij vindt steun in artikel 882 Ger. W. (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 415, nr. 578; zie voor een toepassing: Brussel 4 mei 2000, *DAOR* 2000, 237).

Vgl.: Cass. 5 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 169 en *Pas.* 1998, I, 179.

**461** In zijn arrest van 3 september 2003 voorziet het Hof van Cassatie in een aparte oplossing voor het specifieke geval van de verzekeringsmaatschappij die voor het eerst in hoger beroep ageert, met het oog op terugbetaling van de aan haar verzekerde schadelijder uitgekeerde bedragen, tegen de beweerde aansprakelijke en aldus in wezen geen andere vordering instelt dan diegene die de verzekerde schadelijder *ab initio* instelde (Cass. 3 september 2003,

*T.B.B.R.* 2005, 497). In dit arrest overweegt het Hof van Cassatie meer precies “dat de burgerlijke rechtsvordering die, luidens artikel 4 V.T.Sv., tezeldertijd en voor dezelfde rechters kan worden vervolgd als de strafvordering, de rechtsvordering tot herstel van de door een misdrijf veroorzaakte schade is die, volgens artikel 3 V.T.Sv., toebehoort aan hen die deze schade hebben geleden”, “dat de verzekeringsinstelling, door aan haar verzekerde schade-lijder prestaties van ziekte en ongevallenverzekering toe te kennen, geen door een misdrijf veroorzaakte schade lijdt maar een wettelijke verplichting uitvoert” en “dat de verzekeringsinstelling, wanneer ze het strafrecht verzoekt de derde, die aansprakelijk is voor de schade waarvoor prestaties zijn toegekend, te veroordelen tot terugbetaling van het bedrag, geen andere burgerlijke rechtsvordering uitoefent dan die van de getroffene, maar door een afzonderlijke vordering de rechtsvordering van de getroffene zelf uitoefent, in wiens rechten ze van rechtswege is getreden bij toepassing van artikel 136 § 2 van de Gecoördineerde Wet van 14 juli 1994 ‘betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen’, voorheen artikel 70 § 2 en vervolgens artikel 76<sup>quater</sup> § 2 van de Wet van 9 augustus 1963 ‘tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen’”.

Zie over dit arrest ook: H. BOULARBAH en J. ENGLEBERT, “Questions d’actualité en procédure civile”, in G. DE LEVAL (ed.), *Actualité en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2005, p. 71, nr. 33.

**462** De tussenkomst tot gemeen- en bindendverklaring van een te wijzen beslissing heeft in essentie een bewarend karakter (G. LERMUSIAUX, noot onder Brussel 17 februari 1962, *J.T.* 1962, 500): de tussenkomst beoogt de tegenwerpbaarheid van de bedoelde beslissing ten aanzien van de tussenkomende partij (die geen “derdenverzet” kan aantekenen).

Zie: Cass. 20 oktober 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 212; Cass. 9 november 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1287; Cass. 25 november 1996, *Arr. Cass.* 1996, 1081; S. CNUDE, “Tussengeschillen voortvloeiend uit de wijziging van de partijen en hun aanspraken”, in *Bestendig handboek burgerlijk procesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, Titel VII, *Tussengeschillen*, Hoofdstuk 3, p. 46-49, nrs. 27.130-27.150.

Het onderscheid is van belang, vooral omdat, zoals gezegd, een agressieve tussenkomst niet kan voor het eerst in hoger beroep (Cass. 4 maart 1955, *Arr. Verbr.* 1954-55, 567; Cass. 24 april 1961, *Pas.* 1961, I, 904; Cass. 11 februari 1974, *Arr. Cass.* 1973-74, 626, noot en *J.T.* 1974, 369; Cass. 26 oktober 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, 234, *Pas.* 1988, I, 217, *R.C.J.B.* 1992, 18, noot L. RAUCENT en *R.W.* 1987-88, 1431; zie voorts ook: S. CNUDE, *t.a.p.*, p. 36-37, nrs. 26.910-26.920). Artikel 812 tweede lid Ger. W. verbiedt zulks uitdrukkelijk (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 424-426, nrs. 600-603). Het verbod van agressieve tussenkomst in hoger beroep is een wettelijke bevestiging van wat rest van het beginsel van de dubbele aanleg (K. BROECKX, *a.w.*, p. 310-311, nr. 686, p. 313-314, nr. 693 en p. 316, nr. 701).

In die optiek is de tussenkomst tot gemeen- en bindendverklaring van een te wijzen beslissing mogelijk in elke stand van het geding, ook in hoger beroep (Gent 2 december 1987, *R.H.A.* 1988, 60; Gent 20 november 1997, *R.H.A.* 1998, 229; Arbh. Antwerpen 9 juni 1999, *Soc. Kron.* 2000, 280; Rb. Aarlen 13 juni 1969, *Jur. Liège* 1969-70, 277) en zelfs voor het Hof van Cassatie (Cass. 9 november 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1287; Cass. 20 oktober 1995, *Arr. Cass.* 1995, 907). Zij is mogelijk zodra een partij in het geding er belang bij heeft dat de te wijzen beslissing tegenwerpbaar is aan een derde (Cass. 8 maart 1972, *Arr. Cass.* 1971-72, 639; Cass. 8 februari 1973, *Arr. Cass.* 1972-73, 572; Cass. 28 juni 1973, *Arr. Cass.* 1972-73, 1063; Cass. 4 oktober 1973, *Arr. Cass.* 1973-74, 135; Cass. 27 juni 1974, *Arr. Cass.* 1973-74, 1219; Cass. 31 januari 1975, *Arr. Cass.* 1974-75, 621; Cass. 17 april 1975, *Arr. Cass.* 1974-75, 908; Cass. 29 mei 1975, *Arr. Cass.* 1974-75, 1033; Cass. 18 september 1975, *Arr. Cass.* 1975-76, 88; Cass. 7 september 1979, *Pas.* 1980, I, 24; Cass. 28 februari 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 801; Cass. 23 oktober 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 285; Cass. 10 december 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 500; Cass. 4 januari 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 583; Cass. 11 oktober 1995, *Arr. Cass.* 1995, 871; Cass. 20 oktober 1995, *Arr. Cass.* 1995, 907). Niettemin moet de eiser tot gemeen- en bindendverklaring oog hebben voor het recht van verdediging. Het principiële bewarende karakter van de vordering tot gemeen- en bindendverklaring mag niet verblinden: soms bestaat er maar weinig verschil tussen deze vordering (waarvan het resultaat later tegen de tussenkomende derde wordt aangewend in een afzonderlijk geding) en de vordering tot agressieve gedwongen tussenkomst. De tussenkomende partij wordt immers tot gemeen- en bindendverklaring opgeroepen opdat zij zich in het latere geding niet meer zou kunnen beroepen op de relativiteit van het gezag van gewijsde. Is de haar gemeen- en bindendverklaarde uitspraak (voor haar) nadelig, dan zal de stap naar een daadwerkelijke veroordeling vaak zeer klein zijn. Om die reden moet de rechter goed waken over de eerbiediging van het recht van verdediging van de tot gemeen- en bindendverklaring opgeroepen tussenkomende partij (Rb. Namen 18 september 1990, *R.R.D.* 1991, 311, noot; A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 422, nr. 595; P. TAELEMAN en P. THION, "Bundeling van vorderingen", *T.P.R.* 2003, p. 1513-1514, nr. 33; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *t.a.p.*, p. 130-135, nr. 4).

**463** Tot slot zij benadrukt dat artikel 812 tweede lid Ger. W. in beginsel ook uitsluit dat een bewarende tussenkomst voor het eerst in hoger beroep agressief wordt.

Zie voor een kritische benadering van dit uitgangspunt: J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *t.a.p.*, p. 144-145, nr. 8.

**464** Ter illustratie dienaangaande moet enerzijds worden gewezen op het cassatiearrest van 15 maart 2001, waarbij het Hof beslist dat de appelrechtters inzonderheid artikel 812 tweede lid Ger. W. schenden door eensdeels te beslissen dat de oorspronkelijke schuldeiser geen belang meer heeft bij zijn oorspronkelijke vordering doch anderdeels, op vordering van de nieuwe schuldeiser (aan wie de oorspronkelijke schuldeiser zijn schuldvordering heeft

overgedragen), het beroepen vonnis te hervormen en de schuldenaar voor het eerst in hoger beroep meer uitgebreid te veroordelen (Cass. 15 maart 2001, *Arr. Cass.* 2001, 424, *J.L.M.B.* 2002, 316 en *Pas.* 2001, I, 420).

Anderzijds, en in contrast met het arrest van 15 maart 2001, moet worden gewezen op het cassatiearrest van 8 april 2005 (Cass. 8 april 2005, inzake met A.R. nr. C.02.0108.N).

Zie over voormelde arresten ook: H. BOULARBAH en J. ENGLEBERT, *t.a.p.*, p. 71-74, nrs. 34-37.

Dit laatste arrest handelt over een hypothecaire kredietverlener die staat tegenover een wanbetalende kredietnemer. De kredietverlener start een procedure tot uitvoerend onroerend beslag. Daarnaast ageert hij tegen een door de kredietnemer in strijd met de kredietovereenkomst gesloten huurovereenkomst waarbij het onderpand aan derden-huurders in huur werd gegeven: hij dagvaardt met het oog op “nietigverklaring” van de litigieuze (notariële) huurovereenkomst. De eerste rechter verklaart deze vordering gegrond. Hangende het hoger beroep wordt de vermelde procedure tot uitvoerend beslag afgesloten met de definitieve toewijzing van het onderpand aan een veilingkoper. De kredietverlener wordt volledig betaald. De veilingkoper komt vrijwillig tussen in hoger beroep en vordert (mede) de bevestiging van het beroepen vonnis. De appelrechters achten de tussenkomst ontvankelijk “in zoverre hierbij wordt aangesloten bij de stelling van de kredietverlener die resulteerde in de vernietiging van het notariële huurcontract, uitgesproken in het beroepen vonnis”. Voorts zeggen zij voor recht dat de oorspronkelijke vordering van de kredietverlener zonder voorwerp is geworden, nu deze laatste volledig is betaald en dienvolgens geen belang meer heeft bij de hangende procedure. Zij overwegen evenwel dat “de gegrondheid van de grieven nog steeds moet worden onderzocht, dit vanuit het oogpunt van de kostenbeoordeling van de tussenvorderingen en tevens met betrekking tot het voorwerp van de vrijwillige tussenkomst”. Zij besluiten tot bevestiging van het beroepen vonnis “weze het op andere gronden” en verklaren het arrest gemeen en bindend aan de veilingkoper. Het Hof van Cassatie beslist dat de appelrechters aldus hun beslissing naar recht verantwoorden. Het Hof overweegt meer precies “dat in burgerlijke zaken, overeenkomstig artikel 812 Ger. W., een partij voor de eerste maal in hoger beroep kan tussenkomen als haar tussenkomst niet strekt tot het bekomen van een veroordeling maar tot de bevestiging van het beroepen vonnis en zich daarbij alleen aansluit bij de stelling van andere partijen”, “dat de tussenkomst binnen de grenzen moet blijven van het debat zoals het is gevoerd voor de appelrechter”, “dat wanneer in de loop van het geding in hoger beroep de partij bij wie de tussenkomende partij zich aansluit, haar vordering wijzigt omdat zij ondertussen betaling heeft verkregen, dit feit niet tot gevolg heeft dat de tussenkomst niet ontvankelijk wordt”, “dat het onrechtstreeks nuttige gevolg van een vrijwillige tussenkomst de toelaatbaarheid ervan niet beïnvloedt”, “dat de appelrechters vaststellen dat de kredietverlener bij conclusie voor de appelrechters gevraagd heeft dat zijn oorspronkelijke stelling ingenomen voor de eerste rechter gegrond



zou worden bevonden en dat de veilingkoper zich enkel aansluit bij die vordering” en “dat zij hieruit terecht afleiden dat de vrijwillige tussenkomst volkomen regelmatig en toelaatbaar is”.

In de marge rijst de vraag naar de (rechts)verhouding tussen de uitwinnende hypothecaire kredietverlener enerzijds en de veilingkoper anderzijds: is die verhouding er één van rechtsopvolging te bijzonderen titel? Rechtsopvolging te bijzonderen titel is aan de orde wanneer een rechtssubject in een of meer bijzondere rechten (met aankleven) van een ander rechtssubject treedt. De rechtsopvolger wordt de nieuwe titularis van de bedoelde rechten. Hij kan ze in dezelfde mate als zijn rechtsvoorganger uitoefenen en beschermen. Dit is voornamelijk het geval bij overgang van schuldvorderingen: hetzij door cessie of overdracht van schuldvordering krachtens een geldige titel, hetzij door subrogatie krachtens betaling, hetzij door natrekking of overgang als *accessorium* van een ander goed (M.E. STORME, “Rechtsopvolging onder bijzondere titel tijdens het burgerlijk geding in België en Nederland”, *R.W.* 1993-94, p. 169-170, nr. 2). Rechtsopvolging te bijzonderen titel is evenzeer aan de orde bij overgang van zakelijke rechten (zie voor een toepassing: Cass. 1 maart 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 827). Het onderhavige geval is minder eenduidig. De uitwinnende (hypothecaire) kredietverlener heeft een persoonlijke vordering met zakelijke werking, terwijl de veilingkoper een zakelijk recht verwerft (eigendom). Hun uitgangspositie is (te) onderscheiden: de kredietverlener wil zijn onderpand realiseren met een zo ruim mogelijke opbrengst, terwijl de veilingkoper een voordelige prijs beoogt. Zij hebben wel hetzelfde belang in zoverre moet worden geageerd tegen rechtsfeiten en/of rechtshandelingen die het bedoelde onderpand bezwaren. In die optiek ageert de uitwinnende kredietverlener, die een pauliaanse vordering instelt met het oog op de “nietigverklaring” (lees: niet-tegenwerpbaarheid) van een rechtshandeling (hier: de huurovereenkomst) die de schuldenaar (hier: de kredietnemer) heeft verricht met bedrieglijke benadeling van zijn rechten (art. 1167 B.W.) dan wel een vordering met het oog op herstel (desnoods *in natura*) van de schade ingevolge de bewuste deelname door een derde (hier: de huurders) aan een contractbreuk te zijnen nadele, mede ten behoeve van de veilingkoper. Van rechtsopvolging in de hoger aangeduide zin (tussen de uitwinnende kredietverlener en de uiteindelijke veilingkoper) is evenwel geen sprake, ook niet wanneer de kredietverlener, ingevolge de uitwinning (openbare verkoop), is voldaan en zodoende geen belang meer heeft bij het verderzetten van de gebeurlijk in voormelde zin hangende procedure. Het is immers evengoed mogelijk dat de kredietverlener niet (volledig) is voldaan en zodoende verder belang blijft hebben bij de hangende procedure. Het lot van de procedure zal uiteindelijk afhangen van de “voorwaarden van uitwinning” (de notariële openbare verkoopvoorwaarden). Enig automatisme is er hoe dan ook niet.

Tussenkomst in de zin van de artikelen 811-814 Ger. W. is voorbehouden voor derden (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 419-420, nr. 590; vgl.: M.E. STORME, *t.a.p.*, p. 180, nr. 17).

In geval van rechtsopvolging te bijzonderen titel is gedinghervatting in de zin van de artikelen 815-819 Ger. W. de geijkte wijze om de gebeurlijk door de rechtsvoorganger geïnitieerde procedure verder te zetten, althans wanneer de rechtsopvolger méér wil dan alleen maar de vordering van zijn rechtsvoorganger ondersteunen (M.E. STORME, *t.a.p.*, p. 182-183, nr. 20: “Indien de rechtsopvolger niet in het geding wil opkomen om de vordering van zijn rechtsvoorganger te ondersteunen, maar om een veroordeling formeel te zijnen gunste te verkrijgen, zou dit enkel mogelijk zijn door gedinghervatting. In ieder geval is krachtens artikel 812 tweede lid Ger. W. (een agressieve) tussenkomst uitgesloten in hoger beroep. De rechtsopvolger zou echter wel steeds kunnen tussenkomen om de vordering van zijn rechtsvoorganger te ondersteunen. De(ze) regeling lijkt consistent: door de veroordeling te zijnen gunste te vorderen geeft de tussenkomende partij immers impliciet kennis van het wegvallen van de hoedanigheid van haar rechtsvoorganger, en deze wijziging van hoedanigheid dient te leiden (1) tot het ontoelaatbaar worden van de vordering van de rechtsvoorganger en dus (2) tot gedinghervatting, niet tot tussenkomst. Tussenkomst dient te worden beperkt tot derden en blijft uitgesloten voor vertegenwoordigde partijen.”).

Zoals voormeld, is de verhouding tussen de uitwinnende kredietverlener en de veilingkoper er geen van rechtsopvolging te bijzonderen titel, zodat de veilingkoper enkel kan tussenkomen (art. 811-814 Ger. W.).

Dit gebeurde ook. De veilingkoper komt vrijwillig tussen in hoger beroep en vordert (mede) de bevestiging van de door de eerste rechter, op vordering van de uitwinnende kredietverlener, uitgesproken “nietigverklaring” van de litigieuze huurovereenkomst.

## ZAAKREGISTER

*De cijfers verwijzen naar de randnummers.*

### A

- Aanleg: 147, 245, 271, 335  
 – dubbel: 47, 55, 64, 116, 173, 254, 284, 288, 293, 327, 350, 359, 371, 383, 451, 454, 459, 462  
 – *ex eadem causa*: 271, 335  
 – samenvoeging: 271, 335-337
- Aanspraak  
 – materieelrechtelijk: 7, 8, 10, 85-86, 274  
 – formeelrechtelijk: 7, 10, 86
- Aanvullende vordering: 42, 81, 112, 121, 162, 164, 204, 210, 218, 233-235, 239  
 – bevoegdheid: 225  
 – conclusie: 43, 205, 222-223, 387-388  
 – echtscheiding: 177-178  
 – hoger beroep: 42, 211, 219  
 – ontvankelijkheid: 212  
 – procedure op eenzijdig verzoekschrift: 217  
 – verstek: 42, 112, 162, 164, 216  
 – verwijzing na cassatie: 219  
 – voorlopige maatregelen tussen echtgenoten: 241-242  
 – voorwerp: 206, 213-215
- Accessoria*: 42, 81, 161-162, 204, 220, 234, 242, 288, 390
- Aditionele vordering: zie Aanvullende vordering
- Administratieve rechtspleging: 313-314
- Adoptie: 307
- Afstamming: 434
- Afstand: 5, 19, 61, 96, 252, 324, 349, 398, 459, 460
- Afwezige: 308
- Akte van rechtsingang: zie Gedinginleidende akte
- Arbeidsongeschiktheid: 118, 149, 228
- Arbeidsovereenkomst: 149-150, 231, 236
- Arbitrage: 9, 86, 334, 379, 438

### B

- Belang: 10, 12, 48, 69, 86-87, 117-118, 212, 255, 302-303, 314, 318, 342, 349, 355, 362, 370, 377-380, 383, 456, 457, 462
- Belgische gereguleerde markt: 439
- Berusting: 5, 61, 324, 349, 352, 459, 460

- Beschikkende gedeelte: 14, 37, 89, 206
- Beschikkingsbeginsel: zie Partijautonomie
- Betalingsfaciliteiten: 418
- Bevoegdheid: 48, 70, 137, 144, 225, 240, 242, 245, 248, 260, 267, 332  
 – arbeidsrechtbank: 266  
 – betwisting: 262, 269, 334  
 – exclusief: 261, 267, 332  
 – *ex dispari causa*: 266  
 – *ex eadem causa*: 266, 268, 393  
 – *in limine litis*: 262  
 – jeugdrechtbank: 265  
 – kort geding: 264  
 – *rationae summae*: 28, 115, 145-146, 225, 248, 268, 393  
 – rechtbank van eerste aanleg: 261, 263  
 – rechtbank van koophandel: 266  
 – samenhang: 269  
 – samenvoeging: 28, 115, 268, 269, 332-333, 347, 393  
 – volheid van bevoegdheid: 261, 263  
 – vrederechter: 266

### C

- Compensatie: 42, 47, 81, 161, 203, 211, 220, 278, 285-286, 288
- Conclusie: 38, 43, 49, 111, 113, 130, 132, 176, 178, 192, 201, 205, 250, 275, 276-277, 280, 342, 363, 388-390, 392, 394, 402, 408  
 – betekening: 394  
 – dagtekening: 394  
 – handtekening: 394  
 – mededeling: 394-396  
 – mondeling: 49, 250, 280, 390, 392  
 – neerlegging: 394-396  
 – ondernemingsnummer: 394  
 – overlegging: zie Mededeling  
 – schriftelijk: 49, 250, 390, 392  
 – termijn: 275, 342, 363, 394, 396, 397-398, 422  
 – toezending: 396  
 – wering uit het debat: 71, 396, 398, 414, 425

**D**

Dagvaarding: 28, 53, 67, 128, 191, 201, 236, 258, 280-281, 301, 304, 351, 364, 367, 369, 374, 389, 407, 429  
 Derdenverzet: 339, 355, 358-359, 367, 375, 383, 400, 425, 434, 439, 457, 462  
 Deskundige: zie Gerechtsdeskundige  
 Dwangsom: 26, 314

**E**

Echtscheiding: 149, 175, 240  
 – conclusie: 176, 178  
 – omzetting: 179, 187-190  
 – oorzaak: 183, 185  
 – voorwerp: 183-184, 186  
 Eis: 11, 87  
 Elektriciteitsmarkt: 440  
 Exceptie: 25, 45, 99, 280, 334  
*Exequatur*: 438

**F**

Financiële diensten/sector: 439

**G**

Gedinginleidende akte: 15, 26, 28, 38-39, 41, 47, 53, 57, 79-80, 82, 116, 119, 121, 124, 127-129, 131, 134, 135, 140, 145, 148, 155, 161, 170, 181, 183, 188, 198, 201, 203, 207, 209, 213-214, 220, 233-234, 236-238, 276, 280-281, 285  
 Geldsom: 42, 81, 161, 214, 220  
 Gemeen- en bindendverklaring: 34, 64, 352, 375, 385, 420, 441, 457, 462  
 Gerechtsdeskundige: 5, 48, 150, 253, 416, 420, 436, 441, 443-450  
 Gezag van gewijsde: 12, 64, 87, 330, 352, 375, 379-380, 382, 441, 457, 462  
 Goede trouw: 36

**H**

Heropening van debat: 21, 24-25, 98-99, 101, 105-107, 433  
 Hoedanigheid: 10, 12, 48, 69, 86-87, 212, 302-303, 317, 318, 349  
 Hoofdvordering: 14, 37-38, 206, 212, 248, 268  
 Horen: 307, 354  
 Huur: 41, 135, 149-150, 158, 229, 231, 288, 451

**I**

Interest: 17, 42, 81, 100, 145, 149, 161, 220, 224, 233, 271, 288, 394, 396

**J**

*Jura novit curia*: 18, 94, 96

**K**

Kort debat: 49, 250, 280, 392  
 Kosten: 35, 271, 273, 314, 345, 360, 366, 373, 375, 389, 402, 460  
 – bijstand en verdediging: 236  
 Kruispuntbank van Ondernemingen: 48, 255, 394  
 Kwalificatie: 18, 133-134

**L**

Lening: 149-150  
 Lien d'instance: 34  
 Loon: 149-150  
 Loyale procesvoering: 48, 203, 209, 273-274, 282, 341, 398, 411-412, 414, 425

**M**

Mede-eigendom: 308, 379  
 Minnelijke schikking: 138-139, 141-142, 248, 436  
 Misdrijf: 149

**N**

Nalatenschap: 149, 230  
 Nieuwe vordering: 80, 163-164, 171, 173, 177, 219, 239

**O**

Onderhoudsbijdrage: 149-150, 187, 229, 241-242  
 Onderzoeksmaatregel: 69, 326, 342, 368, 384-385, 416, 420, 441-449  
 Onsplitsbaarheid: 35, 408, 415, 428, 437  
 Ontbinding: 41, 89, 135, 149-150, 184-187, 230

Ontvankelijkheid: 12, 48, 61, 87, 117-118, 212, 252, 255, 267, 272, 276, 302, 314, 323-324, 341, 370, 372, 383, 402, 411, 423, 454  
 Oorspronkelijke eiser: 37-38, 91, 114-115, 122-123, 129-130, 151, 170, 191, 193-194, 199, 206, 208, 248, 254, 276, 293, 393  
 Oorspronkelijke verweerder: 38, 46, 116, 122-124, 129-130, 167, 170, 192, 195-198, 207, 249, 288  
 Openbare orde: 10, 17, 41, 86, 96, 135, 173, 221, 277, 314, 326-327, 350, 453, 454  
 Opzegging: 149-150, 236  
 Orde van Advocaten: 353, 356, 396

**P**

Pacht: 139-140, 143, 149, 248  
 Partijautonomie: 16, 59, 92, 96-97, 100, 306, 427, 431  
 Privé- en gezinsleven: 311  
 Procesbekwaamheid: 10, 12, 86-87, 212, 307, 311  
 Proceconomie: 15, 82, 107, 141, 173, 181, 228, 248, 258, 273-274, 282, 293, 295-296, 339, 347, 398, 417, 459  
 Procespartij: 307-308, 352, 354  
 Procesverhouding: 2, 34-35, 45, 57, 58, 64, 68, 74, 78, 122-123, 158-159, 199-201, 206-209, 245-246, 249-250, 254, 281-283, 299, 351, 387-388, 400, 408, 451

**R**

Raad van State: 313  
 Rechter: 9, 34, 86, 274, 417  
 – algemeen bekende feiten: 20, 100  
 – ambtshalve aanvulling van redenen: 19, 21-24, 97, 101-104  
 – ambtshalve partijen inzake roepen: 59, 306, 314, 361, 427, 429-432  
 – beslissing: 35, 384  
 – condamnatoir: 35, 44, 63, 243, 249, 278, 301, 339, 352, 357, 366, 382, 400, 456  
 – constitutief: 35, 44, 63, 243, 249, 278, 301, 339, 352, 357, 366, 382, 400, 456  
 – declaratief: 35, 44, 63, 243, 249, 278, 301, 339, 352, 357, 366, 382, 400, 456  
 – ervaringsregels: 20, 100  
 – persoonlijke kennis: 20  
 – taak: 16-20, 92, 94-99, 100, 134  
 – voorkennis: 20  
 Rechtsband: 34  
 Rechtsfeit: 90, 92, 127, 131, 170, 185, 213, 280, 297

Rechtshandeling: 90, 92, 127, 131, 170, 185, 213, 280, 297  
 Rechtsmacht: 51, 406  
 – contentieus: zie eigenlijk  
 – eigenlijk: 28  
 – uitputting: 31, 218, 309, 384, 441  
 – willig: 28  
 Rechtsopvolging te bijzonderen titel: 464  
 Rechtspersoonlijkheid: 10, 12, 86-87, 212  
 Rechtsvordering: 8, 10, 86-87  
 Recht van uitweg: 436  
 Recht van verdediging: 15, 21, 24-25, 53, 69, 93, 95, 98-99, 101, 103-104, 106, 116, 201-202, 213, 236, 239, 276, 281, 283, 326, 341, 367-368, 375, 377, 382, 384-385, 398, 441-444, 451, 454, 462  
 Redelijke verwachting: 15, 53, 68, 96, 107, 116, 161, 201-202, 213-214, 220, 239, 281-282  
 Rentetermijn: 42, 81, 161, 220, 224  
 Revindicatie: 437

**S**

Schadevergoeding: 149-150, 226, 229-231, 239, 286, 288, 374, 461  
 Schuldvergelijking: zie Compensatie  
 Sociale zekerheid: 47, 116, 150, 231  
 Subjectief recht: 7, 10, 85-86, 212  
 Substitutie van motieven: 24

**T**

Tegenspraak: 20, 24-26, 95-96, 99, 103-104, 106-107, 111, 113, 216, 220, 222, 308, 383, 392, 429  
 Tegenvordering: 44, 74, 203, 209, 243-244, 247, 278, 393, 410  
 – aanvulling: 209  
 – afsplitsing: 413, 415  
 – agressief: 45, 243, 258, 278  
 – autonomie: 244, 251, 257, 272, 278-279, 293, 411, 413  
 – belang: 48, 255  
 – beslagrechter: 270  
 – bevoegdheid: 48, 260, 267, 393  
 – cassatie: 270  
 – conclusie: 49, 192, 250, 275, 276-277, 280, 387-388  
 – hoedanigheid: 48  
 – hoger beroep: 47, 116, 167, 170, 197-198, 203, 270, 287-288, 297, 412  
 – kort geding: 264, 270  
 – minnelijke schikking: 141, 248

- ontvankelijkheid: 48, 252, 255, 267, 272, 276, 411
- oorzaak: 48, 254, 280, 297, 411
- *reconvention sur reconvention ne vaut*: 291-292
- stakingsrechter: 270
- tergend en roekeloos: 47, 203, 209, 252, 270, 271, 412
- uitbreiding: 47, 116, 254, 276, 278-279, 283, 412
- verstek: 48, 252
- verdraging: 50, 255, 259, 277, 410, 413
- verzet: 195-196
- virtueel: 256
- voorwerp: 48, 254, 256, 277, 280, 297, 411
- wijziging: 47, 116, 254, 276, 278-279, 283, 412
- Toelaatbaarheid: zie Ontvankelijkheid
- Tussengeschied: 5
- Tussenkomst: 54, 58, 75, 298-299, 303, 346, 353, 356
  - aanvulling: 68
  - afsplitsing: 424
  - agressief: 55, 61, 65, 75, 200, 202, 299, 301, 303, 324, 339, 344, 357, 366, 372, 377, 400, 441-442, 451, 455, 458-459, 462-463
  - autonomie: 324, 347, 349, 352, 370, 424, 459
  - belang: 61, 69, 302-303, 314, 318, 342, 349, 355, 362, 370, 378-380, 383, 456, 457, 462
  - bevoegdheid: 70, 302, 332-334, 367
  - bewarend: 61, 64, 75, 299, 301, 303, 339, 352, 355, 357-358, 376, 400, 423, 455, 457
  - dringende voorlopige maatregelen tussen echtgenoten: 316-317, 319-322
  - gedwongen: 66, 75, 202, 301, 314, 361, 366, 376, 426, 441-442
    - dagvaarding: 67, 301, 364, 367, 369, 374, 407, 429
  - Grondwettelijk Hof: 312
  - hoedanigheid: 69, 302-303, 317, 318, 349
  - hoger beroep: 65, 305, 327, 350, 357-359, 371, 372, 382-383, 451, 455, 457-458-459, 462-464
  - hoogstpersoonlijke rechtspleging: 315
  - jeugdrechtbank: 311
  - kort geding: 58, 309, 314, 419-420
  - minderjarige: 69, 307, 311
  - minnelijke schikking: 141, 248
  - nieuwe partij: 62-63
  - ontvankelijkheid: 61, 302, 314, 323-324, 341, 370, 372, 383, 402, 423, 454
  - openbaar ministerie: 318, 433, 453
  - procedure op eenzijdig verzoekschrift: 58, 308, 419, 429
    - Raad van State: 314
    - samenhang: 61, 71, 323, 339, 343, 348, 362, 367, 424, 459
    - splitsing: 71
    - strafzaken: 310
    - uitbreiding: 68, 351, 369
    - verdraging: 71, 309, 314, 325, 342, 419
    - voorlopige maatregelen tussen echtgenoten: 318
    - voorwerp: 324, 459
    - vrijwillig: 66, 75, 124, 202, 301, 314, 338, 344, 352, 399, 426
      - conclusie: 402
      - verzoekschrift: 30, 67, 301, 340, 401, 403-404, 406, 429
    - wijziging: 68, 351, 369
  - Tussenvordering: 6, 29, 200, 245, 417
    - agressief: 3, 51, 282, 365, 408, 455
    - definitie: 76
    - minnelijke schikking: 141, 248
    - oorzaak: 201
    - soorten: 3, 32, 36, 72, 386-387
    - tussen reeds in het geding zijnde partijen: 51-52, 74, 200-201, 245, 281, 300, 327, 365, 408-409, 451
      - aanvulling: 53
      - hoger beroep: 55-57, 327, 451-452
      - uitbreiding: 53, 281
      - wijziging: 53, 281
    - voorwerp: 201
    - vrijwaring: 51, 55-56, 63, 158, 331, 353, 372, 374, 408, 451-452, 456

## U

- Uitbreidende vordering: 37, 73, 77, 79, 180-181, 213, 283
  - belang: 117-118
  - beslagrechter: 40, 128
  - bevoegdheid: 137, 144-146
  - conclusie: 38, 43, 111, 113, 132, 387-388
  - echtscheiding: 177-178
  - fiscale procedure: 128
  - herroeping van gewijsde: 174
  - hoger beroep: 39, 56-57, 83, 129, 151, 154-156, 165, 193-194
    - devolutieve werking: 293, 295
  - kort geding: 40, 128
  - minnelijke schikking: 142
  - ontvankelijkheid: 117-118
  - oorzaak: 38-39, 79, 127, 155, 213
  - reeds aanhangig: 57, 158-159, 166
  - verhaal op de rechter: 174
  - verwijzing na cassatie: 83
  - verstek: 112-113
  - verzet: 83, 132, 193-194

- virtueel: 57, 160-161, 165-166, 288
  - voorlopige maatregelen tussen echtgenoten: 241
  - voorziening tot cassatie: 174
- Uitvoerbare titel:** 273, 381

**V**

- Vereffening-verdeling:** 28, 149, 230
- Verjaring:** 12, 119-121, 233-234, 256, 328
- stuiting: 233-234, 256, 329-331, 390, 394, 396
  - termijn: 233, 390, 394
- Veroordeling:** zie Rechter, Condemnatoire beslissing
- Verrassing:** zie Redelijke verwachting
- Verstek:** 42, 48, 112-113, 162, 164, 216, 252, 454
- Vertraging:** 50, 71, 255, 259, 277, 309, 314, 325, 342, 410, 417
- vrije beoordelingsbevoegdheid: 418, 421
- Verweer:** 11, 45, 47, 203, 243, 278, 285
- Verzoekschrift**
- eenzijdig: 28, 111, 248, 404
  - getuigschrift van woonst: 403
  - informeel: 280
  - optegenspraak: 28, 53, 128, 191, 201, 281, 351, 403
  - tot hoger beroep: 129, 132, 155, 193
- Voorbehoud:** 45, 60, 121, 226, 233, 237, 243, 298
- Voorkoop:** 139-140, 143, 248
- Voorlopig bewind:** 308
- Voorlopige maatregelen tussen echtgenoten:** 149-150, 240-242
- Vordering**
- actualisering: 11, 15, 87
  - accessoir: zie bijkomend
  - agressief: 35
  - bestanddelen: 88
  - bijkomend: 26
  - herleiding: 112, 227
  - inleiding: 14, 27
  - in rechte: 11, 13, 87, 457
  - ondergeschikt: 26
  - onderwerp: 108, 140
  - oorzaak: 14, 38-39, 90-92, 100, 126, 133, 201, 233, 280, 331

- pauliaans: 159, 231
  - provisioneel: 26, 226
  - provisoir: 26
  - rechtsgrond: 108
  - subsidiair: zie Ondergeschikt
  - tergend en roekeloos: 28, 156, 229
  - virtueel: 11, 87, 120-121, 220, 233-234, 236-239, 331, 390
  - voorwerp: 14, 89, 91, 100, 108, 133, 140, 233-234, 236-237, 280, 331
- Vorderingsrecht:** 7, 85
- Vrijwillige verschijning:** 28, 115, 136, 172, 268, 271, 277, 281, 296, 304, 351, 364, 393
- proces-verbaal: 28, 53, 128, 136, 191, 201, 248, 268, 281, 351, 393, 405
  - hoger beroep: 172-173

**W**

- Wapengelijkheid:** 47, 74, 116, 170, 197, 203, 254, 278-279, 284, 412
- Wijzigende vordering:** 37, 73, 77, 79, 180-181, 213, 283
- belang: 117-118
  - beslagrechter: 40, 128
  - bevoegdheid: 137, 144-146
  - conclusie: 38, 43, 111, 113, 132, 387-388
  - echtscheiding: 177-178
  - fiscale procedure: 128
  - herroeping van gewijsde: 174
  - hoger beroep: 39, 56-57, 83, 129, 151, 154-156, 165, 193-194
  - devolutieve werking: 293, 295
  - kort geding: 40, 128
  - minnelijke schikking: 142
  - ontvankelijkheid: 117-118
  - oorzaak: 38-39, 79, 127, 155, 213
  - reeds aanhangig: 57, 158-159, 166
  - verhaal op de rechter: 174
  - verwijzing na cassatie: 83
  - verstek: 112-113
  - verzet: 83, 132, 193-194
  - virtueel: 57, 160-161, 165-166, 288
  - voorlopige maatregelen tussen echtgenoten: 241
  - voorziening tot cassatie: 174