

D'aucuns tentent de contourner le problème de la tardiveté en demandant que l'expertise soit reprise ab initio.

Ceci peut léser les droits des parties initialement mises à l'expertise.

De même fut-il jugé:

“qu'il n'est pas possible de contraindre la défenderesse à intervenir dans une expertise commencée depuis plus de deux ans, contenant de nombreuses réunions avec plus de 150 pages de rapports préliminaires;

qu'il n'est pas non plus raisonnable monsieur WILLIAM à reprendre ab initio ses devoirs d'investigation concernant le chauffage, alors qu'il a déjà émis des considérations tout à fait précises;

attendu que faire droit à la demande telle que libellée dans la citation serait contraire aux droits de la défense et au principe du contradictoire”.

(en cause R/D, ordonnance du 16 septembre 1997 de madame LUCIE DELOGE, Président de la 8ième chambre (chambre des référés) du Tribunal de Première Instance de Namur, 309/97, décision inédite).

Pascal SOURIS,
Avocat

JUDGE-SHOPPING VIA FACTUURVOORWAARDEN: CONTRACTUELE EN PROCEDURIELE GOEDE TROUW

Artikel 624 van het Gerechtelijk Wetboek is van aanvullend recht, en de rechter die ambtshalve het belang van “een goede rechtsbedeling” inroept om een zaak naar een territoriaal beter geplaatste collega te verwijzen, wordt dan ook in de constante rechtsleer via een kritische noot meer traditionele gedachten bijgebracht (Vred. Antwerpen 5, 10 oktober 1995, R.W., 1996-97, 161).

Niet zelden wordt echter vastgesteld dat zowel aanlegger als verweerder ver buiten het rechtsgebied van de gevatte zetel gevestigd zijn: de ligging van het kantoor van de gebruikelijke raadsman van een grote firma, of een lokaal tolerante rechtspraak inzake draconische verhogingsbedingen, kan soms een verklaring lijken.

De bevoegdheid van deze ‘ver van mijn bed’-show voor de wellicht meestal verraste verweerder, wordt dan weliswaar vaak uitdrukkelijk voorzien via de factuurvoorwaarden.

Bijzonderlijk in het geval van verstek, dringt zich echter in hoofde van de gevatte rechter een “verhoogde waakzaamheid” op, teneinde te verifiëren of de verwerende partij alle kansen werd geboden om voor hem te verschijnen (DECORTE en LAENENS, “Taak van de rechter bij verstek”, T.P.R., 1980, nrs. 118 en 128).

Het maken van verstek impliceert immers een uitdrukking van een betwisting, wijl de rechter de middelen dient te onderzoeken, welke de verwerende partij had kunnen laten gelden, zelfs indien deze niet van openbare orde of dwingend recht zijn (FETTWEIS, *Manuel*, nr. 11).

Specifiek dient nagezien te worden of de rechten van de verdediging niet geschonden werden, hetgeen immers een algemeen rechtsprincipe betreft voorzien door artikel 6 van de Conventie tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (FETTWEIS, *ibid.*, nr. 9B).

Het zou moeilijk aanvaard kunnen worden dat een verzoekende partij een vorm van "judge-shopping" uitvoert, waarbij de verwerende partij opzettelijk benadeeld wordt door afgehouden te worden van haar natuurlijke rechter, en gedagvaard op een verafgelegen zetel, zodat haar kosten van verweer ongeproportioneerd verhoogd worden ten opzichte van het belang ten gronde, van het geding (zie STORME, "Goede trouw bij geding en bewijs", *T.P.R.*, 1990, 43).

De rekening voor de betwisting van een kleine invordering, of een onderdeel ervan, des te meer indien aan de andere kant van het land gevoerd, is gauw gemaakt, zelfs indien er geen raadsman aan te pas zou moeten komen.

De kostprijs van de tegensprekelijkheid is des te hoger indien enkel een uitstel van betaling nagestreefd zou worden - op het risico van incidenten bij de uitvoering af.

De minst vermogende rechtzoekende blijft dus in dat geval inderdaad de minst mondige.

Ook een territoriaal bevoegdheidsbeding dient echter te goeder trouw te worden nageleefd hetgeen betekent dat ook aanleggende partij bij de naleving ervan moet "rekening houden met de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij" (vgl. STORME, M.E., "Goede trouw in geding en bewijs", *T.P.R.*, 1990, 371).

De "stilzwijgende aanvaarding" van het betreffende beding via de resem algemene contractvoorwaarden (traditioneel in microscopisch kleine letterdruk) kan inderdaad in vraag gesteld worden, nu deze op zich slechts verantwoord kan worden binnen het kader van de vertrouwensleer (vgl. STORME, M.E., "Bewijs- en verbintenisrechtelijke beschouwingen omtrent het stilzitten van de aangesprokene bij een factuur en andere vormen van aanspraakbevestiging", *T.B.H.*, 1991, inz. 481 e.v.), en de voorwaarde blijft dat dit vertrouwen ook in hoofde van aanleggende partij rechtmatig zou voorkomen (*ibid.*, 486).

Een extreem afwijkend beding (ten opzichte van hetgeen modaal te verwachten is: bv. wanneer beide partijen een honderdtal kilometer van de gevatte zetel woonachtig zijn) getuigt niet evident van een voldoende zorgvuldige gedraging van de verzender (der factuurvoorwaarden) (STORME, M.E., *loc. cit.*, 486), waardoor de medecontractant zich verschalkt zou kunnen achten.

Des te meer binnen het kader van de precontractuele en contractuele informatieplicht van aanlegger in dit "geruisloos contracteren" mag de tegenpartij 'doelmatige' informatie verwachten, en het is de partij die zélf bedingt, die dient na te gaan welke informatie voor zijn contractpartner van belang zou zijn (vgl. KRUIHOF e.a., "Overzicht rechtspraak verbintenissenrecht", *T.P.R.*, 1994, nrs. 77 e.v.).

De territoriale bevoegdheidsclausule, zoals in die context slechts als standaardvoorziening gelibelleerd, kan aangezien worden als een eigentijdse vorm van 'slechte informatie door teveel informatie', die bijzonderlijk verraderlijk wordt in de postmoderne blitz-praktijk van de soepele handelsovereenkomsten.

Steeds uitvoeriger, klein en grijsbeletterde standaardteksten, tekstverwerking en computers maken van "excess information" een steeds pregnanter stressprobleem, waarin uiteindelijk niemand ooit meer geredelijk zeker kan zijn van de juistheid van zijn beslissing: "Predictions that electronics would lead to the 'paperless office' have proved to be wildly off the mark, as computers have made printing information easier than ever before. In today's business environment, information pours in as letters, technical memos, faxes, technical reports, charts, E-mail messages and much more" (*Time Magazine*, 9.12.1996, 38 onder de titel: 'System overload: excess information is clogging the pipes of commerce').

Wie de bevoegdheid van een 'elders' gelegen rechtbank (buiten het eigen rechtsgebied, en buiten dit van de wederpartij) bedingt, mag niet veronachtzamen dat zijn klant niet zozeer informatie mag verwachten, doch wel dat hij door haar kennis zou bijgebracht worden, wat merkwaardig verschilt: "*knowledge is power, but information is not*".

Waar het traditioneel contentieux zich vroeger eerder toespitste op het mogelijks nalatig onthouden van informatie, blijkt nu een andere tactiek, die hetzelfde effect heeft: "*While managers formerly cut rivals out of the decision-making loop by denying them information, the strategy now is to bombard them (...) a tactic frequently used in legal cases: when lawyers for one side demand information, the opposing (party) often hides the pertinent data in a mound of useless documents*".

Zonder te stellen dat de inhoud van standaardvoorwaarden zou moeten worden herleid tot contractuele 'junk-literatuur', die in modaal vertrouwen (op ervaring gebaseerd) ongelezen zou mogen blijven, mag van de aanbiedende handelaar verwacht worden dat hij zijn potentiële klant tussen de eventuele data-pollutie heen, begeleidt in zijn beslissingsproces, en bij de naleving van de overeenkomst zelf, en dit minstens wanneer blijkbaar belangrijke, of niet als 'modaal' te beschouwen voorwaarden ingebouwd worden.

Standaardvoorwaarden behoren immers niet de 'kritieke lading' van het contract te dekken: door hun redactioneel ondergeschikte formulering, mogen zij slechts de meer evidente 'spelregels' preciseren, en in die termen hebben zij een hoofdzakelijk formalistische waarde, net als procesnormen, die evenmin "gebruikt mogen worden als lijmstokken om partijen te vangen, maar wel als bakens om hen te leiden" (DE CORTE, e.a., *Liber Amicorum prof. M. Storme*, 55).

Het recht dient inderdaad te beschermen tegen "overvaltechnieken" via ongebruikelijke bedingen (STORME, M.E., *ibid.*, nr. 36).

Betwijfeld kan worden of een partij deze taak ter harte neemt door een vrij ongeseelteerde informatievloed waarin de juridische risico-appreciatie van de medecontractant voorspelbaar gebrekkig kan blijken.

Minstens tegenover een niet-handelaar, kan m.i. overwogen worden dat een en ander het recht op verdediging zou raken, zodat dit middel ambtshalve zou geformuleerd dienen te worden.

Zelfs tussen handelaars dient o.i. bij verstek niet volstaan blijven met de vaststelling dat de territoriale bevoegdheid uitdrukkelijk voorzien is bij "aanvaarde" (de aanhalingstekens zijn veelal op hun plaats) facturen: 'verschalking' in de formulering, of duidelijk aberrante aanwijzing van een ver verwijderde zetel, sluit uit dat ook dit beding een onderdeel van een welbegrepen akkoord zou betreffen, waarvan verwerende partij de uitvoering zou aanvaard hebben, met ook de — frequent verrassende — proceduriële consequenties van dien.

Indien de wetgever in de artikelen 627 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde dwingende aanwijzingen inzake de territoriale bevoegdheid heeft voorzien, was de onmiskenbare leidraad daartoe ook steeds de verweerder het contact met de rechter van het eigen rechtsgebied te waarborgen. Op die wijze wordt de toegangsdrempel tot de justitie zo laag mogelijk gehouden, en de werklust — die zo al discrepant genoeg is — ook billijker verspreid. Zo wordt meteen ook een aanleiding tot gerechtelijke achterstand geweerd, en een motief tot frustratie van de — soms letterlijk — rechtzoekende vermeden.

Beide overwegingen blijven vandaag uiterst actueel, en een waakzaam oog voor de rechten der verdediging van de verstekmakende partij laat toe tactische ontwijkingen van een feitelijk vrij evident voorziene rechtsbedeling te neutraliseren.

Jan NOLF,
Vrederechter te Roeselare