

**DE BESCHERMING VAN DE WEDERPARTIJ EN VAN HET DWINGEND RECHT BIJ
MIDDELLIJKE VERTEGENWOORDIGING, M.B. NAAMLENING,
IN HET BURGERLIJK PROCESRECHT,
EN DE BETWISTBARE VERWOORDING DAARVAN
IN DE CASSATIE-ARRESTEN VAN 25 NOVEMBER 1993.**

1. Over enkele feiten.

Op 23 november 1993 heeft het Hof van Cassatie twee bijna identieke arresten gevelde op voorzieningen tegen twee bijna identieke arresten van het Hof van Beroep te Brussel inzake de Post tegen een aantal diamantairs¹. De door hen aangetekend van België naar de Verenigde Staten verzonden diamanten waren verloren gegaan en de Post werd daarvoor aansprakelijk gesteld².

Nu waren enkele van deze diamantairs zelf tegen dit verlies verzekerd en werden zij rechtstreeks door de verzekeraars vergoed. In de aansprakelijkheidsvordering tegen de Post traden evenwel de diamantairs zelf als eiser op, dit overigens zonder in de processtukken te stellen dat zij voor rekening van die verzekeraars optraden. Dit geschiedde, volgens het arrest, in uitvoering van een mondelinge verbintenis jegens die verzekeraars.

Voor een aantal andere zendingen daarentegen waren het de bankiers van de diamantairs die verzekerd waren voor de schade en vergoed werden door de verzekeraars. Het aangevoerde recht waarover uitspraak was gevraagd was het eigen recht van de bankiers, niet het recht van de diamantairs. Evenwel traden noch die bankiers, noch hun verzekeraars, maar wel de diamantairs die de diamanten verzonden hadden, als eisers op voor de Rechtbank. Ook dit geschiedde, volgens het arrest, in uitvoering van een mondelinge verbintenis jegens die verzekeraars.

¹ Cass. 25 november 1993, A.R. nr. 9617 iz. de Post t. Continental Diamand Cy e.a., *J.L.M.B.*, 1994, 218, hangend interpretatieverzoek, voorziening tegen Hof Brussel 27 april 1992, A.R. nr. 1974/87 en 774/90 (verweerders nr. 1 en 9 waren diamantairs die zelf verzekerd waren, van de andere was het hun bankier)

Cass. 25 november 1993, A.R. nr. 9618, iz. De Post t. Abraham Laub bvba, Seidenfeld bvba, Meir, Star Diamond Cy nv, Le Diamant nv, Weinstein, Maiersdorf, Arslanian Freres bvba, Lipschutz bvba, Ch. Brachfeld & Sons, Recente Cassatie 1994 noot K. BOECKX, voorziening tegen Hof Brussel 27 april 1992, A.R. 1976/87 en 776/90, *J.L.M.B.*, 1993, 410, noot A. KOHL (verweerder nr. 8 was een diamantair die zelf verzekerd was, van de andere was het hun bankier).

² Zoals vaak kunnen uit cassatie-arresten de feiten nauwelijks worden afgeleid, zeker niet wanneer - zoals steeds vaker gebeurt - de voorziening niet meer in het arrest wordt opgenomen. Dit laatste is ook in deze zaak het geval. De reden daarvoor zal wellicht gewoon tijdbesparing zijn. Wellicht zou de aankoop van een scanner door het Hof van cassatie dit probleem technisch kunnen verhelpen - of misschien zou men het inleveren van voorzieningen op diskette kunnen overwegen. Of misschien illustreert dit gewoon hoe belangrijk het werk van de cassatie-advokaat in de ogen van het Hof is. In ieder geval, voor de kennis van deze zaak wordt men geholpen door de publikatie van het bestreden arrest in *J.L.M.B.*, 1993, 410.

De graad en wijze van bescherming van de wederpartij bij dergelijk optreden in rechte in eigen naam doch voor andermans rekening, vormt het hoofdthema van deze bijdrage.

2. Over de kwalifikatie van de hoedanigheid der partijen.

Vooraleer dit uit te werken is het goed de hoedanigheid waarin de diamantairs optraden nader te kwalificeren.

Wat de eerste categorie diamantairs betreft, is de hoedanigheid gemakkelijk te kwalificeren : het gaat hier duidelijk om formele procespartijen - zij traden immers in eigen naam op - doch zij oefenden niet hun eigen subjektieve rechten uit - die waren immers door subrogatie overgegaan op de verzekeraars - maar handelden in eigen naam voor rekening van de verzekeraars. Die verzekeraars waren dus de "materiële" procespartijen. Het ging dus in ieder geval om middellijke vertegenwoordiging van die verzekeraars in het proces³. Het bestreden arrest stelde dit ook vast (zij het dat het daarbij in het Frans zoals meestal in België - de ongelukkige term "mandat non représentatif" in plaats van de internationaal gebruikelijke "représentation indirecte" gebruikt). Het bestreden arrest stelde verder ook vast dat het in casu om een bepaalde vorm van middellijke vertegenwoordiging ging, namelijk de naamlening.

Nu kan men zich afvragen of het wel om naamlening ging, aangezien de verweerders wél wisten voor wiens rekening eisers optraden. Volgens de enge definitie van naamlening, die we b.v. bij De Page⁴ vinden, is daartoe vereist dat de werkelijke partij verborgen wordt gehouden, dat er dus effectief sprake is van simulatie. In de meeste gevallen gaat het evenwel niet om simulatie, maar veeleer om gebrek aan publiciteit⁵. Terecht gebruikt het arrest evenwel een ruimer concept van naamlening : naamlening is die vorm van middellijke vertegenwoordiging, waarbij men niet qualitate qua, maar in eigen naam voor rekening van een ander optreedt. Een simulatie in de echte zin van het woord is daarbij niet steeds voorhanden. Het feit dat de wederpartij wéét dat de formele eisers voor andermans rekening optreden, ja zelfs de identiteit van die vertegenwoordigde materiële procespartij kennen, maakt niet dat het niet om naamlening zou gaan, al kunnen de rechtsgevolgen in dat geval gedeeltelijk anders zijn. Dit is ook het geval in het verbintenissenrecht : zo b.v. treden kommissionairs meestal openlijk voor vreemde rekening op, soms zelfs met mededeling van de identiteit van de kommittant, maar sluit dit de

³ Voor de nadere uiteenzetting van deze begrippen verwijs ik naar mijn eerdere bijdrage, "Rechtsopvolging onder bijzondere titel tijdens het burgerlijk geding in België en Nederland", *R.W.*, 1993-1991, 169 e.v., meer bepaald p. 172 nr. 6. Zie verder ook K. BROECKX, "De principiële geldigheid van naamleningsovereenkomsten in het procesrecht", *Recente Cassatie* 1993, en -, "Vertegenwoordiging in rechte en naamlening in het geding", *R.W.*, 1993-1994, randnr. 1-6.

⁴ H. de PAGE & R. DEKKERS, *Traité*, V, nr. 477 B p. 466.

⁵ Zie in dit verband DE PAGE & R. DEKKERS, *Traité*, II, nr. 632, die dit onderscheid wel maakt bij de bespreking van simulatie in het algemeen, maar het ten onrechte niet toepast op de naamlening.

kwalifikatie van commissie niet uit⁶.

Ook de tweede categorie diamantairs trad in eigen naam op voor rekening van de verzekeraars, zij het niet hun eigen verzekeraars, maar die van de banken. Het ging dus eveneens om naamlening. Hieronder zal blijken dat deze eisers en hun opdrachtgevers er misschien beter mee waren gediend geweest, indien deze eisers gewoon voor eigen rekening waren opgetreden.

In beide gevallen ging het om een optreden in eigen naam, en niet om een optreden qualitate qua, door Van Gerven "neutraal" of "naamloos" optreden genoemd. Zou men de enge definitie van naamlening van De Page toepassen, dan ging het in beide gevallen niet eens om naamlening.

3. Over de gevolgen van processuele naamlening en het onderscheid met enkele andere gevallen.

Vooraleer in te gaan op de graad en wijze van bescherming van de wederpartij bij dergelijk optreden in rechte, los ook van de vragen die daarbij rijzen in verband met de procesrechtelijke toelaatbaarheid van dergelijk optreden, en de vormvereisten die daarbij desgevallend moeten worden nageleefd, vragen die verderop aan bod komen, kunnen nu reeds in het algemeen de gevolgen van dergelijk optreden aangegeven worden.

Het is goed eerst samen te vatten wat de gevolgen van een gelijkaardig optreden in het materiële recht zijn, namelijk bij optreden in eigen naam voor andermans rekening, zoals b.v. bij de commissionair, de vennoot van de croupier⁷, de stille vennoot van een vereniging in deelneming, e.d.m. :

- treedt een vertegenwoordiger in eigen naam op voor rekening van derden, dan ontstaat er verbintenisrechtelijk c.q. vennootschapsrechtelijk géén rechtstreekse verhouding (schuldvorderingen c.q. lidmaatschapsrechten) tussen de vertegenwoordigde en de medekontraktant (al kan dit soms later wel het gevolg zijn van een cessie e.d.)⁸;

- zakenrechtelijk evenwel gaat de eigendom van de door een middellijke vertegenwoordiger gekochte of verkochte goederen rechtstreeks over tussen vertegenwoordigde en medekontraktant of omgekeerd (voor zover natuurlijk aan de andere voorwaarden voor eigendomsoverdracht, b.v. specificatie, voldaan is)⁹ c.q. tussen medeëigenaars en medekontraktant, evenwel behoudens de bescherming van de

⁶ Voor de relativiteit van het onderscheid tussen naamlening en commissie, zie P.A. FORIERS, "Observations sur le contrat de prête-nom et la théorie des extensions de faillite", *J.T.*, 1980, (417) 421-422.

⁷ Zie daarvoor W. van GERVEN, "Van 'croupiers' in de zin van art. 1861 B.W. en 'trustees' ", *Recht in beweging, Opstellen aangeboden aan prof. mr. ridder R. Victor*, Kluwer Antwerpen, II, 1159 v.

⁸ Zie voor het openlijk voor rekening van derden optreden (kommissie) o.m. Cass., 25 oktober 1963, *R.W.*, 1963-64, 1216, *Pas.*, I, 20; Cass., 22 oktober 1976, *R.W.*, 1976-77, 1273, *Pas.*, I, 229; voor het verborgen op naam van derden optreden de terechte argumentatie - en kritiek op De Page, zoals hierboven noot 5 geciteerd en verder II nr. 620 en V nr. 478 - van o.m. P.A. FORIERS, "Observations sur le contrat de prête-nom et la théorie des extensions de faillite", *J.T.*, 1980, 417 e.v., m.b. 419-420 : er is immers verbintenisrechtelijk helemaal geen gedissimuleerde realiteit (wat de zakenrechtelijke gevolgen betreft, ben ik het evenwel niet eens met FORIERS c.s. - zie hieronder voetnoot 9 en 10).

⁹ In die zin W. van GERVEN, *Algemeen deel*, nr. 150, p. 489-490; L. SIMONT, "Le problème de la représentation dans le contrat de commission sur marchandises", *J.C.B.*, 1956, p. (129) 135 nr. 9 en 147 nr. 16 (argument uit o.m.

medekontraktant voor zover hij zou gehandeld hebben in vertrouwen op het feit dat de eigendom verkregen werd van of geleverd werd aan de tussenpersoon¹⁰;

- voor zover nodig voor de uitoefening van zijn eigendomsrecht of zakelijke rechten heeft de medekontraktant recht op informatie over de achterliggende verhouding.

Welnu, wanneer het niet gaat om het stellen van een materieelrechtelijke rechtshandeling in eigen naam voor andermans rekening, maar om het stellen van proceshandelingen in eigen naam voor andermans rekening, dan zijn de gevolgen weliswaar niet gelijk, maar zeer gelijkaardig (een voorbeeld van de "relatieve autonomie" van het procesrecht). Stel dat de naamlener als eiser optreedt, dan kunnen deze gevolgen als volgt worden samengevat :

- procesrechtelijk ontstaat er géén rechtstreekse verhouding tussen de materiële procespartij, aan wie de formele zijn naam heeft geleend, en de verweerder (dit is anders wanneer men qualitate qua optreedt); daardoor zijn b.v. de proceskosten ten laste van de formele procespartij (of hij die op de materiële procespartij kan verhalen hangt af van de verhouding tussen hen);

- de gegrondheid van de vordering evenwel wordt bepaald door de achterliggende verhouding tussen materiële procespartij en verweerder¹¹ (aangezien de besproken cassatie-arresten hiermee in strijd lijken te zijn, wordt dit punt verder onder nr. 7 uitgewerkt), behoudens de bescherming van de verweerder op grond van art. 1321 B.W. voor zover de verweerder zou gehandeld hebben in vertrouwen op het feit dat de formele procespartij voor eigen rekening handelde; de beslissing produceert ook rechtstreeks gevolgen voor de materiële procespartij, opnieuw behoudens genoemde

het voorrecht van de kommissionair) doch niet meer zo in "Exposé introductif", in *Les intermédiaires commerciaux*, Jeune Barreau Brussel 1990, (7) 19 nr. 13); L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, I, nr. 177; VAN RYN-HEENEN, *Traité de droit commercial*, IV, nr. 62; VAN GERVEN-STUYCK, *Handels- en economisch recht I, Ondernemingsrecht B*, Story Brussel (3) 1989, nr. 518; vgl. reeds F. LAURENT, *Principes*, XXIV, nr. 210. Anders P.A. FORIERS, "La fiducie en droit belge", in *Les opérations fiduciaires*, p. (263) 300-301. De onjuistheid van de andere stelling blijkt m.i. reeds uit art. 567, 2 FaillW, minstens voor alle gevallen waarin de kommissionair openlijk als dusdanig optreedt. Verder is het enkel bij directe eigendomsoverdracht dat, in geval van faillissement van de kommissionair, de goederen die op dat ogenblik reeds gespecificeerd zijn, maar waarvan de eigendom nog niet is overgegaan (b.v. omdat der verkoper er nog geen eigenaar van was), niet in de boedel vallen, en door de kommittant kunnen worden opgevorderd.

¹⁰ Waar De PAGE zondigt door het ene uiterste, namelijk elke naamgeving als simulatie te beschouwen, zondigen sommige andere auteurs door het andere extreem, nl. door te stellen dat simulatie gewoon niet mogelijk is in die gevallen (b.v. P.A. FORIERS, "Observations sur le contrat de prête-nom et la théorie des extensions de faillite", *J.T.*, 1980, 417 e.v.; L. SIMONT, "Exposé introductif", in *Les intermédiaires commerciaux*, (7) 14 nr. 11). Deze auteurs miskennen het onderscheid tussen de verbintenisrechtelijke gevolgen, waarvoor hun stelling juist is, en de zakenrechtelijke gevolgen, waarvoor ze onjuist is. Het is dit onvoldoende onderscheiden van de vragen bij de materieelrechtelijke naamgeving die ook mede de oorzaak vormt van de misverstanden betreffende de processuele naamgeving, die de verwoording van de hier besproken cassatie-arresten zo bekritiseerbaar maakt.

¹¹ van GERVEN, W., *Bewindsbevoegdheid*, nr. 208-209. Zie ook het vonnis in de zaak New England Hunter, kh. Antwerpen 27-6-1984, Miller t. pvba Peeters, Gadeyne en Meulijzer cs., *R.H.A.*, 1986, 156; ROLAND, S., "Subrogatie van verzekeraars en tenaamstelling van proceduredocumenten", in *Liber amicorum Lionel Tricot*, Antwerpen, Kluwer, p. (457) 466; J. LINSMEAU, "Droit judiciaire - questions d'actualité", in *La copropriété*, p. (254) 276; K. BROECKX, "Vertegenwoordiging in rechte en naamgeving in het geding", *R.W.*, 1993-1994, randnr. 5, alsook randnr. 12 in bespreking van Hof Antwerpen, 24 maart 1993, in hetzelfde nummer.

bescherming (b.v. betaling aan de formele procespartij als schijnschuldeiser)¹²; indien de materiële procespartij geldig vertegenwoordigd is, is hij ten gevolge van deze principes wat de grond van de zaak betreft géén derde, kan hij niet als derde tussenkomen of derdenverzet aantekenen en is hij gebonden aan het gezag van gewijsde¹³;

- voor zover nodig voor de uitoefening in het proces van zijn materieelrechtelijke rechten (over de grond van de zaak) heeft de verweerder recht op informatie over de achterliggende verhouding.

Deze gevolgen treden in beginsel in zowel wanneer de wederpartij wéét dat de vertegenwoordiger voor andermans rekening handelt¹⁴ als wanneer deze dat niet weet, doch in het eerste geval speelt de genoemde vertrouwensbescherming niet, in het tweede wel.

Voor alle duidelijkheid kan benadrukt worden dat het bij naamlening in het proces niét gaat om die gevallen waarin er materieelrechtelijk een middellijke vertegenwoordiging geweest is (b.v. optreden in rechte van de kommissionair of van de trustee van de croupier), want dan handelt die vertegenwoordiger krachtens eigen recht en dus ten processe voor eigen rekening¹⁵. Het gaat om die gevallen waar die bevoegdheid nadien is gegeven of opgenomen, soms zelfs uitsluitend voor het optreden in rechte¹⁶.

4. Over de grond van de zaak voor zover van belang voor het probleem van middellijke vertegenwoordiging.

Volgens de interpretatie die het Hof van Cassatie geeft aan art. 18 j° 23 van de Postwet van 26 december 1956 kwam de aanspraak op schadevergoeding enkel toe aan de verzender - of de partij die in de rechten van de verzender was getreden -, en niet aan derden die daardoor eveneens schade zouden hebben geleden.

Het Hof van cassatie besliste daarbij - op grond van de verzekeringswet - dat de verzekeraar van de verzender in diens rechten treedt, maar dat niet vastgesteld werd of de verzekeraars van de bankiers wel in de rechten van de verzender waren getreden, - onrechtstreekse - reden waarom de beslissingen worden verbroken voor zover het de tweede categorie van eisers betreft.

De verhouding tussen de bankiers (en hun verzekeraars) en de diamantairs wordt uiteengezet in het

¹² Zie in dit verband reeds de conclusies van A.g. Pholien voor Cass. 6 mei 1915, Pas., (287) 288-289.

¹³ Vgl. o.m. SOLUS & PERROT, *Droit judiciaire privé*, III, nr. 29 met verwijzingen, o.m. Cass. fr. 26 juli 1848, *D.P.*, 1852, 5, 97; mijn "Rechtsoپvolging ...", *R.W.*, 1993-1994, (169) nr. 18 en 20; K. BROECKX, "De principiële geldigheid van naamleningsovereenkomsten in het procesrecht", *Recente Cassatie* 1993, randnr. 6 en - , "Vertegenwoordiging in rechte en naamlening in het geding", *R.W.*, 1993-1994, nr. 23.

¹⁴ Ook indien de wederpartij de naam kent van de partij voor wiens rekening gehandeld wordt of de vertegenwoordiger openlijk voor rekening van een met name genoemde derde handelt, kan er nog steeds sprake zijn van middellijke vertegenwoordiging: zie van GERVEN, W., *Algemeen deel*, nr. 148 p. 481-482.

¹⁵ Zie onder nr. 4.

¹⁶ Vgl. van GERVEN, W., *Bewindsbevoegdheid*, nr. 208 p. 284 noot 1.

arrest van het Hof van Beroep, in *J.L.M.B.*, 1993, p. (411) 413. De afspraak tussen diamantairs en de banken was dat niet de diamantairs, maar wel de banken de diamanten zouden verzekeren, maar dat de vergoeding wel zou gekrediteerd worden op de rekening-courant van de diamantairs, wat in casu ook geschiedde. Van enige konventionele subrogatie van de bankier of cessie aan de bankier was blijkbaar geen sprake. De schade werd aldus verplaatst ("Schadensverlagerung")¹⁷ van de diamantair naar de bankier, die zich voor die schade verzekerde.

Volgens het Hof van Cassatie hebben dergelijke derden, anders dan de verzekeraars van de verzenders, jegens de Post géén aanspraak op schadevergoeding voor het verlies van een aangetekende zending.

Deze interpretatie van de Postwet is m.i. betwistbaar - en zonder deze interpretatie zou de hele discussie over naamgeving in dit geval zonder belang zijn geweest. Art. 23 bepaalt namelijk dat de Post geen enkele aansprakelijkheid draagt voor de haar toevertrouwde diensten, behalve in de hogervermelde gevallen. Die gevallen zijn omschreven in de artikelen 16 tot 19 bis van de Postwet en betreffen schade achtereenvolgens geleden inzake toevertrouwde gelden of waarden (art. 16), protest van niet-betaling (art. 17), verlies van aangetekende zendingen (art. 18), brieven met verklaarde waarde (art. 19), en spoedbestellingen (art. 19 bis). Beperkt art. 23 de aansprakelijkheid van de Post nu enkel ratione materiae, of ook ratione personae ? Het Hof van Cassatie meent het tweede.

Deze interpretatie is m.i. maar houdbaar voor die gevallen waarin de afwezigheid van aanspraak van de derde het gevolg is van het feit dat de overeenkomst met de Post voor zijn rekening werd aangegaan door de verzender handelend in eigen naam, m.a.w. dat er sprake was van middellijke vertegenwoordiging bij het sluiten van de (verzendings)overeenkomst met de Post. In dat geval immers kan de heersende leer inzake middellijke vertegenwoordiging worden toegepast, namelijk dat er voor de opdrachtgever (b.v. een kommittant) geen rechtstreekse aanspraak ontstaat op de wederpartij van de middellijke vertegenwoordiger (b.v. een kommissionair) - al kan die aanspraak door de vertegenwoordiger wel aan de opdrachtgever gecedeerd worden. Voor andere gevallen is de gegeven interpretatie van art. 18 j° 23 van de Postwet onaanvaardbaar, omdat zij ertoe zou leiden dat de Post al dan niet aansprakelijk is naargelang de verzender de schade verplaatst heeft naar een derde of niet. Buiten het geval van middellijke vertegenwoordiging houdt een zinvolle interpretatie van art. 23 in dat de Post niet aansprakelijk is voor andere diensten dan in de artikelen 16 e.v., maar niet dat ze van elke aansprakelijkheid jegens wie dan ook zou zijn ontheven, louter en alleen omdat de schade intussen van de verzender naar een derde werd verplaatst. Of die aansprakelijkheid tegenover die derde in dat geval kontraktueel is (de konstruktie van het derdenbeding) dan wel buitenkontraktueel, kunnen we hier in het midden laten.

Het Hof legt niet uit of zijn beslissing dat genoemde derden jegens de Post géén aanspraak op schadevergoeding hebben voor het verlies van een aangetekende zending berust op de zopas genoemde redenering dat de diamantairs in casu de overeenkomst met de Post eigenlijk voor rekening

¹⁷ Zie daarover E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Maarten Kluwer, Antwerpen 1984, nr. 236.

van hun bankiers zouden gesloten hebben, of niet.

Indien dit wel het geval is - de enige redelijke interpretatie van de Postwet - dan was evenwel de hele hiernavolgende discussie over de naamlening in feite overbodig. Immers, het wordt algemeen aanvaard in ons recht dat een middellijk vertegenwoordiger, zoals b.v. een kommissionair, jegens de medekontraktant een eigen aanspraak heeft op schadevergoeding, ook al dient hij die schade - krachtens de verhouding met zijn opdrachtgever - niet zelf te dragen¹⁸. Het gaat hier niet om een procesrechtelijke mogelijkheid, maar gewoon om een materieelrechtelijk subjektief recht van die vertegenwoordiger¹⁹. Die middellijk vertegenwoordiger kan dan ook in eigen naam en voor eigen rekening in rechte optreden om die aanspraak uit te oefenen. Toegepast op ons geval betekent dit : indien de bankiers geen aanspraak hadden of schadevergoeding jegens de Post, en ze die daarom ook niet konden verkrijgen via naamlening door de diamantairs (verzenders) (waarover hieronder meer), dan hadden de verzenders zelf nog steeds een aanspraak op de Post, zélf al moesten ze de schade niet zelf dragen, omdat ze reeds door de bankiers c.q. diens verzekeraars vergoed waren.

Betekent dit nu dat de hele discussie over de naamlening in het procesrecht een maat voor niets was ?

In dit konkrete geval m.i. wel, maar daarom nog niet in het algemeen. Er zijn immers een aantal gevallen, waarin enerzijds de formele procespartij het gevorderde ten gronden niet voor eigen rekening kan verkrijgen, en anderzijds de verweerder tegen de materiële procespartij - die hij misschien niet kent - excepties kan opwerpen, die hij tegen de formele procespartij niet zou kunnen opwerpen. Dit is het geval wanneer die excepties meer te maken hebben met de persoon van de aanspraakgerechtigde dan met de inhoud van de aanspraak. Denken we b.v. aan het geval waarin de cedent of subrogant na cessie het geding verder zet, terwijl de gecedeerde debiteur tegen de cessionaris een schuldvergelijking kan kunnen inroepen, die hij niet tegen de cedent kan inroepen, of het geval waarin de verzekeraar afstand heeft gedaan van verhaal jegens de aansprakelijke, en de verzekerde toch voor rekening van de verzekeraar tegen die aansprakelijke optreedt.

5. Over de cassatiemiddelen, de cassatiebeslissing en de archeologie daarvan.

Laten we er dus van uitgaan dat we inderdaad te doen hebben met één van die gevallen, en dat in casu terecht werd beslist dat de bankiers (en hun verzekeraars) jegens de Post géén aanspraak op schadevergoeding hadden.

In dat geval was de beslissing van de bestreden arresten m.b.t. die kategorie van eisers formeel gezien

¹⁸ Cass. 25-10-1963, *R.W.*, 1963-64, 1216, *Pas.*, I, 204; Zie ook Cass., 22 oktober 1976, *R.W.*, 1976-77, 1273, *Pas.*, I, 229. Dit is wat men in het duitse recht "Drittschadensliquidation" noemt, uitvoeriger (en rechtsvergelijkend) besproken door E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, nr. 234 e.v., vooral nr. 238.

¹⁹ Vgl. mijn "Rechtsopvolging", *R.W.*, 1993-1994, (169), nr. 6. De kommissionair is dus formeel én materieel procespartij. Een zuiver processuele naamlening daarentegen veronderstelt dat de formele procespartij niet reeds als middellijk vertegenwoordiger optrad bij het sluiten van de overeenkomst waaruit het aangevoerde recht voortspuit, maar eerst achteraf dergelijke opdracht en bevoegdheid heeft gekregen.

inderdaad aanvechtbaar (al diende de aanspraak wel te worden toegekend aan de diamantairs voor zover ze ook voor eigen rekening zouden optreden) en dienden zij te worden verbroken, voor zover het cassatiemiddel dit toeliet.

Het desbetreffende tweede cassatiemiddel is, althans wat betreft de tweede categorie eisers, knap opgesteld, en bood twee mogelijke oplossingen voor het probleem, tevens twee mogelijkheden voor het Hof van Cassatie om te verbreken :

- het eerste onderdeel stelde dat het arrest moest verbroken worden omdat het, op grond van de vaststelling dat er middellijke vertegenwoordiging was, had moeten nagaan of aan alle voorwaarden voor schadevergoeding voldaan was in hoofde van de lastgevers (verzekeraars), en - aangezien zulks niet het geval was - de vordering ongegrond had moeten verklaren op grond van de bepalingen van de Postwet

- het tweede onderdeel stelde dat in de veronderstelling dat de beroepsrechter niét had moeten nagaan of aan alle voorwaarden voor schadevergoeding voldaan was in hoofde van de lastgevers, het arrest het begrip naamlening geschonden had, aangezien het een naamlening had aanvaard in een geval waarin deze kwalifikatie als gevolg had dat de rechten van derden geschonden werden.

Het Hof van Cassatie maakt het zich naar gewoonte eerder gemakkelijk door niet te zeggen welke wetsbepalingen geschonden waren, maar enkel te stellen dat het arrest zijn beslissing niet wettig verantwoordde in zoverre het de geldigheid van de naamleningsovereenkomst met de tweede categorie van eisers heeft aanvaard zonder na te gaan of deze overeenkomst de rechten van derden niet schaadde.

Het Hof lijkt dus verbroken te hebben op grond van het tweede onderdeel, uitgaande van de veronderstelling dat de beroepsrechter niét had moeten nagaan of aan alle voorwaarden voor schadevergoeding voldaan was in hoofde van de lastgever. Indien dit zo is, is dit erg bekritiseerbaar, zoals hierna zal worden uitgelegd. Indien dit niet zo is, zal men wel zeggen dat ik het arrest verkeerd gelezen heb, doch blijkbaar is in dit land alleen de stijl van cassatie-arresten dusdanig dat het nodig is om de professionele lezer uit te leggen dat ze wel degelijk leesbaar zijn²⁰.

De reden waarom het Hof van cassatie de gebruikte formule gekozen heeft, is overigens duidelijk. Het Hof is namelijk nog steeds de mening toegedaan dat de rechtszekerheid het best wordt gediend door de rituele herhaling²¹ van steeds dezelfde formules, en het vorige arrest in deze materie, dat van 21 oktober 1948, had nu éénmaal precies deze formule gebruikt. Een goed archeoloog graaft evenwel

²⁰ NI. door R. SOETAERT, "Is een cassatie-arrest leesbaar ?", *R.W.*, 1978-79, (2609) 2613.

²¹ Rituele herhalingen hebben een belangrijke religieuze functie, en moeten wellicht de eenheid van gedachten en gevoelens van een volk bewerkstelligen (zie in dit verband M. ELIADE, o.m. *Le mythe de l'éternel retour*, Gallimard 1969, b.v. p. 32-33), maar is het betwifelbaar of de cassatie-arresten en de Pasicrisie daarvoor de juiste plaats zijn ... Voor verdere uitwerking van het rituele aspekt van het recht, zie A. GARAPON, *L'âne portant des reliques. Essai sur le rituel judiciaire*, Le centurion, Parijs 1985, o.m. p. 127 e.v. over de rol van formules in het recht.

verder. Welnu, in de voetnoot bij deze formule in de *Pas.*, 1949, 585 staat te lezen : "*Sic* cass., 6 mai 1915 et les conclusions du ministère public précédant l'arrêt". Nochtans luidt de formule van Cass. 6 mei 1915 enigszins anders, namelijk "aucune loi n'interdit l'exercice des actions par un prête-nom, lorsque cet exercice a lieu sans fraude à la loi et sans préjudice pour le débiteur". *Sic* betekent in de Pasicrisie dus niet noodzakelijk *sic*. Verder hebben de conclusies van het openbaar ministerie bij Cass. 6 mei 1915 de oplossing uitdrukkelijk gemotiveerd met een beroep op art. 1321 van het B.W. De formule die het Hof van cassatie gebruikt in de arresten van 1948 en 1993 daarentegen is m.i. niet verzoenbaar met art. 1321 B.W., om redenen die zo dadelijk zullen worden uitgelegd.

De Page daarentegen was een heel stuk voorzichtiger : volgens hem is de naamgevingsovereenkomst zelf enkel nietig indien het de bedoeling was om de rechten van derden te schaden²², wat niet hetzelfde is als de cassatieformule die ze ongeldig verklaart zodra ze tot gevolg heeft dat de rechten van derden zouden geschaad worden, of bij ontduiking van dwingende wetsbepalingen.

6. In welke zin men kan zeggen dat de naamgeving in dit geval mogelijks de rechten van derden schaadt.

Volgens het Hof van Cassatie zou de rechter dus moeten nagaan of de naamgevingsovereenkomst geldig was, nl. door te zien of deze overeenkomst de rechten van derden niet schaadde. Het Hof beweert verder ook dat de rechter dit niet gedaan heeft. Nochtans lezen we in het bestreden arrest dat ook de beroepsrechter precies de cassatieformule gebruikt - met verwijzing naar het arrest van 1948 - en beslist dat in casu de rechten van derden niét geschaad werden. De motivering voor verbreking van het cassatie-arrest is dus toch wel vrij merkwaardig ...

Nu moet men zich afvragen of de naamgevingsovereenkomst, zoals die in casu was gesloten, de rechten van derden wel kón schaden, en zo ja, of dat soort schade aan derden los van de bedoeling te schaden wel de geldigheid van de overeenkomst aantast.

Welnu, de rechten van derden kunnen maar geschaad zijn door de naamgeving indien ten gevolge daarvan de verweerder bepaalde excepties niet zou kunnen invoeren, die hij wel had kunnen invoeren zo de materiële procespartij - de opdrachtgever - zelf formeel als eiser was opgetreden. Dit wordt ook indirect gesteld door de besproken cassatie-arresten.

Nu zijn er twee redenen denkbaar waarom de verweerder bepaalde excepties niet zou kunnen invoeren, die hij wel had kunnen invoeren zo de materiële procespartij - de opdrachtgever - zelf formeel als eiser was opgetreden :

- (a) de eerste mogelijke reden zou zijn dat de verweerder bij processuele naamgeving enkel de excepties zou kunnen invoeren die hij tegen de formele procespartij heeft, en niet diegene die hij enkel tegen de materiële procespartij heeft;
- (b) de tweede mogelijke reden zou zijn dat de verweerder bij processuele naamgeving weliswaar de

²² H. de PAGE & R. DEKKERS, *Traité*, V, nr. 478, 2°.

excepties kan invoeren die hij tegen de materiële procespartij heeft, doch daartoe verhinderd is omdat hij niet de daartoe nodige kennis heeft van het feit dat er een andere materiële procespartij is of van diens identiteit.

Ik behandel deze beide vragen in de nrs. 7 c.q. 8.

7. Of de verweerder bij processuele naamlening de excepties kan invoeren die hij enkel tegen de materiële procespartij heeft, en of dit de nietigheid van de naamleningsovereenkomst veronderstelt.

Het Hof van cassatie impliceert dat het aanvaarden van de geldigheid van de naamleningsovereenkomst in casu de rechten van derden - namelijk de verweerder - kan schaden, omdat zij aan die verweerder bepaalde excepties zou ontnemen die hij zou hebben bij gebreke aan naamlening, en dat daarom de naamleningsovereenkomst ongeldig (m.b. relatief nietig) is.

Rekening houdende met het feit dat in casu verweerders er tijdens het geding perfect van op de hoogte waren wie de materiële procespartijen waren (zodat onze tweede vraag, behandeld onder nr. 8, hier niet rijst), is deze formulering van het Hof van cassatie erg betwistbaar en wijkt zij nodeloos af van art. 1321 B.W. ("Tegenbrieven kunnen enkel tussen de contracterende partijen gevolg hebben; zij werken niet tegen derden) j° art. 1122, 4° Ger.W. ("Derdenverzet kan niet worden ingesteld door vertegenwoordigde personen, behalve bij bedrog (...) tijdens het geding gepleegd").

Inzake simulatie in enge zin buiten naamlening om - waarbij gesimuleerde en gedissimuleerde handeling tussen dezelfde personen plaatsvinden - wordt algemeen aanvaard dat art. 1321 B.W. aan de wederpartij (de derde) de keuze geeft om ofwel de tegenpartij aan de schijnbare of gesimuleerde overeenkomst te houden, ofwel de tegenpartij precies aan de werkelijke of gedissimuleerde overeenkomst te houden²³. Doch die bescherming van de wederpartij is er maar in zoverre deze niet op de hoogte was van de werkelijke, gedissimuleerde overeenkomst. Is dat wel het geval, dan geldt enkel deze laatste²⁴.

Kunnen we deze regel mutatis mutandis op de naamlening toepassen, waar de eventuele simulatie geen betrekking heeft op de inhoud van de overeenkomst, maar op de persoon van de begunstigde, of - bij processuele naamlening - op de persoon van de eiser ?

²³ A. KLUYSKENS, *Verbintenissen*, nr. 292 bis; H. de PAGE & R. DEKKERS, *Traité*, II, 631 e.v.; W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, nr. 104; DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, nr. 41 en noot 100; P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence. Les obligations", *R.C.J.B.*, 1975, nr. 38 en *R.C.J.B.*, 1986, nr. 50; KRUIHOF, "Overzicht van rechtspraak", *TPR* 1983, nr. 41; KRUIHOF - BOCKEN, "Overzicht van rechtspraak", *TPR* 1994, nr. 106.

²⁴ Vgl. in die zin over art. 1321 B.W. M. VAN QUICKENBORNE, "Le fondement de l'inopposabilité des contre-lettres", *R.C.J.B.*, 1975, 260 v., nr. 19 v.; DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, nr. 41.

De toepassing van deze regel op de naamlening is in het materiële recht betwist²⁵, doch dat heeft precies te maken met het feit dat men daar doorgaans niet onderscheidt tussen de verbintenisrechtelijke aspecten, en de zakenrechtelijke aspecten, die wij hoger (randnr. 3) uit elkaar hebben proberen te houden. De critici hebben volkomen gelijk wanneer zij stellen dat art. 1321 B.W. - j° art. 7 en 8 Hyp.W. - er niet toe kan leiden dat de wederpartij van een kommissionair of naamlener de opdrachtgever (w.o. b.v. de kommettant) zou kunnen aanspreken voor overeenkomsten die hij met de naamlener (w.o. een kommissionair) gesloten heeft. Op dat vlak is er immers géén sprake van simulatie noch van "tegenbrief" (verborgen rechtsverhouding). Maar dit verhindert niet dat art. 1321 B.W. wél toepasselijk kan zijn bij naamlening in het materiële recht voor zover het gaat om andere aspecten, waar er wel een verborgen rechtsverhouding zou zijn. Voor zover meer bepaald de eigendom of zakelijke rechten verkregen of vervreemd via een middellijk vertegenwoordiger rechtstreeks overgaan tussen opdrachtgever en medekontraktant en vice-versa, kan er op zakenrechtelijk vlak wel een verborgen rechtsgevolg zijn, waarop art. 1321 toepasselijk is. Art. 1321 B.W. vereist namelijk geen simulatie in enge zin, maar wel een "tegenbrief", d.i. een schijnbare rechtsverhouding, en een verborgen rechtsverhouding. In die gevallen heeft dit dan ook tot gevolg dat de wederpartij wat de zakenrechtelijke gevolgen van de naamlening betreft, op grond van art. 1321 B.W. j° art. 7 en 8 Hyp.W. de keuze heeft tussen een vervreemding van of aan de naamlener, dan wel een vervreemding van of aan de vertegenwoordigde, dit voor zover hij die bescherming nodig heeft²⁶.

De toepassing van de keuzemogelijkheid van art. 1321 B.W., aldus beperkt, op de processuele naamlening is bij mijn weten niet betwist. Het is in ieder geval de bepaling waarop A.g. Pholien zijn conclusies grondde voor het cassatie-arrest van 1915. Het is ook het enige stelsel dat verzoenbaar is met de processuele positie van de opdrachtgever, die namelijk als materiële procespartij niet als derde kan tussenkomen, geen derdenverzet kan aantekenen en gebonden is aan het gezag van gewijsde. Wel is ook hier vereist dat men voldoende onderscheidt tussen die aspecten waarbij er van een verborgen rechtsverhouding en dus ook van een rechtstreekse relatie geen sprake kan zijn - nl. de zuiver processuele verhouding tussen gedingpartijen - en die aspecten waar er wél een verborgen rechtsverhouding kan bestaan, nl. de grond van de zaak. Uit art. 1321 B.W. j° art. 1122, 4° Ger.W. volgt dan ook dat, bij processuele naamlening, de verweerder de keuze heeft om, wat de gegrondheid van de vordering betreft, zich ofwel te verweren met de excepties die hij tegen de formele procespartij heeft, ofwel met de excepties die hij tegen de materiële procespartij heeft. De eerste keuzemogelijkheid komt de verweerder opnieuw maar toe in zoverre hij die bescherming nodig heeft, d.w.z. in zoverre hij gehandeld heeft in vertrouwen op het feit dat de formele procespartij voor eigen rekening handelde. In de andere gevallen, alsook in de verhouding tussen formele en materiële procespartij daarentegen,

²⁵ M.b. door P.A. FORIERS, "Observations sur le contrat de prête-nom et la théorie des extensions de faillite", *J.T.*, 1980, 417 e.v., m.b. 419-420.

²⁶ De PAGE is op dit punt wel met zichzelf in tegenspraak. Eerst stelt hij dat de sanktie moet bestaan in de nietigheid van de naalening, wanneer ze de bedoeling heeft derden te schaden, doch wanneer hij zijn voorbeeld uitwerkt, nl. de gesimuleerde verkoop om goederen te onttrekken aan het verhaal van de schuldeisers (V nr. 478, 2°), dan komt hij zelf tot het besluit dat door de vordering tot geveinsdverklaring (keerzijde van art. 1321 B.W.) de naamlening *steriel* wordt - wat impliceert dat ze niet meer ongeldig moet verklaard worden, vermits ze toch geen nadelig effect kan hebben.

gelden enkel de werkelijke afspraken tussen hen²⁷. Ook hier is dit een voldoende bescherming voor derden²⁸.

Past men dit gewoon toe, dan kan er in dit geval door de naamlening immers eenvoudigweg geen schade ontstaan voor derden. De schade wordt vermeden doordat derden gewoon de excepties uit de achterliggende verhouding kunnen opwerpen²⁹. Dat dit zo is, blijkt ook uit het feit dat de materiële procespartij niet als derde kan tussenkomen, geen derdenverzet kan aantekenen en gebonden is aan het gezag van gewijsde.

In ons geval nu kende de verweerder de achterliggende verhouding, zodat art. 1321 B.W., en de hele bescherming van de wederpartij die daarin besloten ligt, gewoon niet toepasselijk is op onze situatie.

Het is dan ook zinloos te stellen dat de naamlening(sovereenkomst) nietig (en niet enkel niet-tegenwerpelijk) zou zijn indien zij tot gevolg zou hebben de rechten van derden te schaden, zoals de cassatie-arresten nochtans stellen³⁰.

Het is wel zo dat de arresten zich niet uitdrukkelijk uitspreken over de aard van de sanktie. M.i. is die evenwel duidelijk bepaalbaar. Of men nu de redenering volgt van het Hof van Cassatie (naamlening ongeldig indien vordering van de materiële procespartij ongegrond zou zijn) dan wel de hier gevolgde (naamlening belet niet de tegenwerpelijkheid van de excepties die stammen uit de verhouding met de materiële procespartij), het gevolg is in beide gevallen dat de wederpartij de exceptie kan tegenwerpen

²⁷ Ter vergelijking kan gewezen worden op een andere algemene regel in ons recht, de regel namelijk dat in die gevallen waarin in beginsel de excepties voor de verweerder wel degelijk zouden verloren gaan, wat namelijk het geval is voor sommige excepties in geval van overgang van het recht (de schuldvordering) op een derde - niet in geval van loutere naamlening - (zo b.v. het verlies van de mogelijkheid van schuldvergelijking na cessie of subrogatie, of het verlies van excepties uit de onderliggende verhouding na overdracht van een waardepapier aan een derde), de excepties toch tegenwerpelijk blijven aan de nieuwe gerechtigde (cessionaris, gesubrogeerde, houder van de wisselbrief) wanneer deze desbewust in strijd met de rechten van de vereerder heeft gehandeld (zie b.v. art. 17 Wisselbrief). Het gaat hier niet om dezelfde regel als de hier besproken regel, maar om een andere gradatie van soortgelijke grondgedachten : zo het om naamlening gaat, is geen desbewuste miskenning nodig, maar enkel rechtmatig vertrouwen van de wederpartij, zo het niet om naamlening gaat, maar om een werkelijke overgang van het recht, dan blijven de excepties meestal tegenwerpelijk, doch ook de uitzonderlijke excepties die verloren gaan, blijven tegenwerpelijk in geval van desbewuste miskenning. Vgl. daarover P. van OMMESLAGHE, "Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi", *R.C.J.B.*, 1976, (303) nr. 19, m.b. p. 340 in bespreking van Cass., 17 maart 1972, *Pas.*, I, 665; mijn "Overdracht van roerende goederen, vestiging van pandrecht, eigendomsvoorbehoud", in *Het zakenrecht, absoluut niet een rustig bezit*, Kluwer Antwerpen 1992, p. (403) 507-508 nr. 86.

²⁸ De PAGE geeft als voorbeeld van nietigheid van naamlening wegens de bedoeling derden te schaden de gesimuleerde verkoop om goederen te onttrekken aan het verhaal van de schuldeisers. Doch in de uitwerking (V, nr. 478, 2^o) komt hij zelf tot het besluit dat door de vordering tot geveinsdverklaring (keerzijde van art. 1321 B.W.) de naamlening *steriel* maakt - wat impliceert dat ze niet meer ongeldig moet verklaard worden, vermits ze toch geen nadelig effect kan hebben.

²⁹ Zie hoger de verwijzingen in noot 10.

³⁰ In onze zin, eveneens contra de nietigheid, M. DAGOT, *La simulation en droit privé*, Bibliothèque de droit privé, L.G.D.J., Parijs 1967, nr. 180; zo ook Hof Gent, 2^e januari 1959, *Pas.*, II, 277, Gondrand Frères t. Bishoptrade trading and exporting Cy.; Hof Brussel, 17 mei 1963, *Pas.*, II, 102, Lemaire t. nv Severin.

en dat de vordering dus in zoverre ongegrond dient te worden verklaard.

De sanktie ligt dus niét in een ontoelaatbaarheid van de vordering (wegens gebrek aan hoedanigheid).

8. Wat vereist is om de verweerder bij processuele naamlening te beschermen tegen schade door het feit dat hij niet de daartoe nodige kennis heeft van het feit dat er een andere materiële procespartij is of van diens identiteit.

De hierboven gemaakte redenering betekent niet dat de verweerder die van het feit dat er een andere materiële procespartij is of van diens identiteit niet de nodige kennis heeft om zich te kunnen verweren met excepties die hij enkel aan die materiële procespartij kan tegenwerpen, niet zou moeten beschermd worden³¹. Maar dan zitten we met een heel ander probleem, dat in de besproken gevallen niet gerezen is, maar slechts wanneer die kennis ook in de loop van de procedure niet verkregen wordt : namelijk over welke middelen de verweerder beschikt om de nodige informatie over de materiële gedingpartij te verkrijgen. Dit probleem rijst enkel bij naamlening s.s. en rijst niet bij andere vormen van middellijke vertegenwoordiging, nl. wanneer qualitate qua voor andermans rekening wordt opgetreden (b.v. de curator, de beheerder van een appartementsgebouw, e.d.m.).

Laten we deze vraag eerst bekijken voor het geval de formele eiser reeds bij het instellen van de eis voor andermans rekening optrad (a), en vervolgens voor het geval waarin een wijziging van hoedanigheid heeft plaatsgevonden tijdens de procedure, b.v. ingevolge cessie of subrogatie hangende het geding (b).

a) Trad de formele eiser reeds bij het instellen van de eis voor andermans rekening op, dan is de vermelding van zijn hoedanigheid in de akte van rechtsingang in beginsel een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste³². Het gaat hier dus opnieuw niet om een ontoelaatbaarheid, maar om een nietigheid, en dit is meer bepaald van belang omdat deze nietigheid gerelativeerd wordt door de artikelen 861 en 867 Ger.W.

Zijn de rechten van de verweerder door de naamlening niet geschaad, omdat hij tegen de materiële procespartij toch geen andere excepties kan invoeren, dan wel omdat hij de identiteit van de materiële procespartij ook zonder vermelding daarvan in de gedinginleidende akte kende, dan is er geen nietigheid, en dienen die excepties gewoon ten gronde te worden beoordeeld.

Zijn ze wel geschaad, dan is de akte nietig, maar kan de formele procespartij de eis opnieuw instellen met ditmaal de nadere vermelding van zijn hoedanigheid.

³¹ Vgl. M. DAGOT, *La simulation en droit privé*, nr. 271. K. BROECKX, "Vertegenwoordiging in rechte en naamlening in het geding", *R.W.*, 1993-1994, randnr. 24.

³² Voor meer details, zie mijn eerdere bijdrage "Rechtsopvolging", *R.W.*, 1993-94, (169) nr. 11; K. BROECKX, "Vertegenwoordiging in rechte en naamlening in het geding", *R.W.*, 1993-1994, randnr. 13 tot 23.

De hoedanigheid moet slechts vermeld worden in zoverre dit nodig is om de belangen van de verweerder niet te schaden. Denken we maar aan de beheerder van een appartementsgebouw (onder het oude recht), die in beginsel slechts het gebouw, en niet de identiteit van alle eigenaars moet vermelden.

Samenvattend kan men zeggen dat de ongeldigheid waarover het Hof van cassatie in de besproken arresten spreekt, niet de ongeldigheid van de naamgevingsovereenkomst kan zijn, maar enkel de ongeldigheid van de proceshandeling waarmee de naamgever is opgetreden. Deze precisering is zoals gezegd van belang omwille van de relativering van deze ongeldigheid door de artikelen 861 en 867 Ger.W.

In sommige gevallen is het nu voor de verweerder niet voldoende om de hoedanigheid van de eiser te kennen, en heeft hij er belang bij ook de precieze identiteit van de materiële procespartij te weten te komen. Nu is in onze situatie art. 703 Ger.W. niet van toepassing, doch dit betekent niet dat de verweerder geen processuele mogelijkheden heeft. Meer bepaald in het kader van zijn recht op bewijslevering door de tegenpartij van diens hoedanigheid (legitimatie van hoedanigheid) kan de verweerder de nodige gegevens bekomen. In die zin beschikt de verweerder eveneens over een dilatore exceptie, omdat de toelaatbaarheid van de vordering niet voldoende vaststaat zolang dat bewijs niet geleverd is.

b) Dezelfde oplossing help de verweerder wanneer de eiser zijn hoedanigheid van materiële procespartij eerst tijdens de procedure verliest, b.v. omdat hij tijdens de procedure door een verzekeraar uitbetaald wordt mits subrogatie. Zoals ik eerder mocht uiteenzetten³³, behoudt de eiser in beginsel nog steeds voldoende hoedanigheid om verder op te treden, zij het dat die hoedanigheid verandert (nl. van rechthebbende naar naamgever). De vermelding van die nieuwe hoedanigheid is evenwel nergens op straffe van nietigheid voorgeschreven (dat is enkel het geval voor de akte van rechtsingang). Doch opnieuw zal de verweerder geholpen worden door het bewijs te eisen dat de hoedanigheid nog steeds voorhanden is (legitimatie van hoedanigheid). Ook hier kan men in die zin spreken van een dilatore exceptie.

Deze dilatore excepties sluiten niet uit dat er daarnaast ook op basis van het materiële recht een opschortingsrecht kan bestaan voor de verweerder, een materieelrechtelijke opschortende exceptie beschikken, meer bepaald de "exceptio dubii" wanneer hij redelijke gronden van twijfel heeft of hij wel dient te betalen of aan wie hij dient te betalen³⁴, of een opschortingsrecht wanneer hij het recht heeft een betwist recht te naasten (art. 1699 B.W.). Dit opschortingsrecht kan ook gepaard gaan met een tegenvordering tot overlegging van stukken (actio ad exhibendum).

³³ In "Rechtsopvolging ...", *R.W.*, 1993-94, (169) nr. 13-14.

³⁴ Zie daarvoor mijn *De invloed van de goede trouw op kontraktuele schuldvorderingen*, nr. 202 noot 31 en nr. 271; mijn bijdrage in *Het zakenrecht, absoluut niet een rustig bezit*, p. 488 nr. 67, en "Kontraktuele kontrolerechten en bewijsovereenkomsten", in *De behoorlijke beëindiging van overeenkomsten / La fin du contrat*, Jeune Barreau-Vlaams Pleitgenootschap-B.V.B.J., Brussel 1993, p. (56) nr. 33-34; zie ook het vonnis in de zaak nv Heller Factoring t. GmbH Ashland-Sudchemie, kh. Brussel 4-6-1985, *T.B.H.*, 1986, 393.

9. En de toelaatbaarheid ?

Hoewel het bewijs van de toelaatbaarheid in het vorige ter sprake is gekomen, is er strikt genomen nergens sprake van een ontoelaatbaarheid. Tot nu toe ontmoetten we enkel a) de ongegrondheid van de vordering in geval van doorslaggevende materieelrechtelijke excepties tegen de materiële procespartij (hoger nr. 7), b) nietigheden in zoverre de belangen van de verweerder geschaad zijn door onvoldoende vermeldingen in de akte van rechtsingang (hoger nr. 8) en c) een dilatore exceptie voor zover de toelaatbaarheid niet zou worden bewezen. De sanktie van gebrek aan bewijs van toelaatbaarheid is evenwel géén ontoelaatbaarheid wegens gebrek aan hoedanigheid : die kan immers in beginsel niet geregulariseerd worden³⁵ (sommige andere ontoelaatbaarheden wel), het bewijs ervan natuurlijk wel.

Rijst de vraag van toelaatbaarheid dan in het geheel niet ?

De toelaatbaarheid wordt bepaald door meerdere vereisten. Het vereiste dat ons in deze kontekst interesseert is de hoedanigheid. In plaats van de term hoedanigheid verkies ik evenwel de term vorderingsbevoegdheid, omdat deze duidelijk uitdrukt welke hoedanigheid vereist is : nl. de bevoegdheid om in rechte te procederen over het litigieuze subjektieve recht en de titularis daarvan - als men die zelf niet is - op die manier te binden. Hoewel deze vorderingsbevoegdheid een vereiste is voor de toelaatbaarheid van de vordering, is de aanwezigheid ervan een vraag van materieel recht, bepaald door de achterliggende verhouding tussen materiële en formele procespartij.

Aangezien ik deze vraag elders uitvoerig heb besproken³⁶, bespreek ik hier enkel aspecten die te maken hebben met de bescherming van de wederpartij in het proces. Wat dit betreft strekken de regels van de toelaatbaarheid er enkel toe de wederpartij te beschermen tegen de nadelen van het procederen tegen een onbevoegde procespartij.

De verweerder kan meer bepaald niet verplicht worden zich te verweren tegen de eis gesteld door een m.b.t. het voorwerp van die eis vorderingsonbevoegde eiser³⁷. Om die reden heeft de verweerder dan

³⁵ Wat m.i. toelaatbaarheid op grond van een bekrachtiging achteraf niet uitsluit, voor zover deze materieelrechtelijk geldig is en materieelrechtelijk terugwerkende kracht heeft.

³⁶ In "Rechtsopvolging ...", *R.W.*, 1993-94, (169) nr. 6 en 8 e.v.

³⁷ Is de eis toelaatbaar en in de vereiste vormen ingesteld, dan heeft de verweerder in beginsel een last om mee te werken, concept dat onder de naam "Einlassungszwang" ontwikkeld werd in het duitse procesrecht (te beginnen met H. DEGENKOLB, *Einlassungszwang und Urteilsnorm, Beiträge zur materiellen Theorie der Klagen, insbesondere der Anerkennungsklagen*, Leipzig 1877, 16 (definitie van Einlassungszwang als "die rechtliche Gebundenheit, auf angestellte Klage hin, zum Zustandekommen, zur Entwicklung des Processes mitzuwirken durch eigene Erklärung oder durch die eines Vertreters"). Vgl. ook S. PLÓSZ, *Beiträge zur Theorie des Klagerechts*, Budapest 1876, Leipzig 1880. Zie verder mijn "De eigendom van het wild en de jachtvergunning. Of het onderscheid tussen rechtsvordering en recht om te procederen", in *Te PAS. Opstellen aangeboden aan prof. mr. P.A. Stein*, Kluwer Deventer / Tjeenk Willink Zwolle 1992, (253) 266 e.v. nr. 9-10.

ook het recht van de eiser die niet voor eigen rekening optreedt het bewijs te eisen dat hij bevoegd is om processueel te beschikken over het subjektieve recht van een ander dat hij wil geldend maken (vorderingsbevoegdheid).

De eiser zal dus moeten bewijzen dat hij ofwel krachtens de wet (b.v. ouders voor minderjarigen, b.v. ook art. 1166 B.W.), ofwel krachtens een rechterlijke beslissing (b.v. bewindvoerder, curator), ofwel krachtens een rechtshandeling deze bevoegdheid heeft verkregen. Betwist is of deze legitimatie noodzakelijk schriftelijk moet geschieden³⁸. Wel kan niet geëist worden dat dit geschrift noodzakelijk voor de inleiding van de vordering moet zijn opgesteld. Meer nog, zoals in het gemeen recht werkt een bekrachtiging achteraf terug, zodat men zich deze legitimatie ook nog tijdens het geding kan verschaffen. Precies door de terugwerkende kracht van de bekrachtiging is dit geen uitzondering op de regel, dat de hoedanigheid reeds bij het instellen van de eis voorhanden moet zijn. Dit doet zelfs de vraag rijzen of hier wel een probleem van bewijsmiddelen kan rijzen. Immers, indien er geen bewijs is van de bevoegdheid, dan kan toch altijd aan de vertegenwoordigde gevraagd worden deze te bevestigen of te desavoueren.

Is de eiser titularis van het recht dat geldend gemaakt wordt, dan zal in tegendeel de verweerder moeten bewijzen dat die eiser desondanks bij wijze van uitzondering niet bevoegd is om processueel te beschikken over zijn subjektief recht (b.v. gefailleerde : kan alleen tussenkomen).

Indien de hoedanigheid evenwel tijdens het geding verandert, moet hij geen bewijs leveren, en behoudt hij t.a.v. de wederpartij de bevoegdheid, zolang niet van het tegendeel kennis is gegeven aan die wederpartij³⁹.

10. Wetsontduiking.

Een laatste punt tenslotte betreft de tweede "ongeldigheidsgrond" die het Hof van cassatie vermeldt. Naamlening zou namelijk ook ongeoorloofd zou zijn - de sanktie is evenzeer in het ongewisse gelaten - wegens wetsontduiking, en namelijk wanneer de eiser daardoor ontsnapt aan een ontoelaatbaarheid die zou kunnen worden opgeworpen tegen de materiële procespartij, maar niet tegen de formele procespartij.

Nochtans is dit m.i. onvoldoende om tot wetsontduiking te besluiten.

Ter adstruktie keer ik opnieuw even terug naar een voorbeeld uit het materiële recht, m.b. art. 1861 B.W. Daaruit blijkt dat het feit dat men een "croupier" niet zonder toestemming van de medevennoten

³⁸ Dit schijnt geëist te zijn door Cass. fr. 9 juni 1896, *D.P.* 1897, I, 512, geciteerd door SOLUS & PERROT, *Droit judiciaire privé*, III, nr. 33, waarnaar ook K. BROECKX, "Vertegenwoordiging in rechte en naamlening in het geding", *R.W.*, 1993-1994, randnr.nr. 12, verwijst; in andere zin J. LINSMEAU, "Droit judiciaire - questions d'actualité", in *La copropriété*, p. (254) 275.

³⁹ Zie uitvoerig mijn "Rechtsopvolging ...", *R.W.*, 1993-94, (169) nr. 18 e.v.

in een vennootschap zou kunnen opnemen, niet verhindert dat men hem tot deelgenoot mag nemen, dus zijn naam mag lenen wat de verhouding tot de vennootschap betreft. Het gaat hier duidelijk om een geval waar de naamgeving ertoe strekt iemand rechten te laten genieten die hij niet rechtstreeks mag uitoefenen.

Ook procesrechtelijk zijn er gevallen waarin de naamgeving ertoe strekt iemand rechten te laten genieten die hij niet rechtstreeks mag uitoefenen, namelijk omdat hij niet voldoet aan de procesrechtelijke vereisten om die rechten uit te oefenen, en die desondanks niet ongeoorloofd zijn als wetsontduiking. Zo b.v. is er vanzelfsprekend geen wetsontduiking wanneer een partij die procesonbekwaam is ten processe vertegenwoordigd wordt door een procesbekwame vertegenwoordiger. Zo b.v. is er vanzelfsprekend nog geen wetsontduiking wanneer men op naam van een lasthebber procedeert om redenen van vereenvoudiging, meer bepaald om te ontsnappen aan de vereiste van volledige vermelding van de identiteit van de materiële procespartij in de gedingstukken, b.v. bij gemeenschappelijke beleggingsfondsen⁴⁰, appartementsmedeëigendom⁴¹ of in het geval van de Lloyd's of London⁴².

De Page is reeds iets voorzichtiger door de ongeoorloofdheid van naamgeving wegens wetsontduiking te beperken tot ontduiking van bepalingen van dwingend recht (of openbare orde)⁴³. Doch zelfs dit is te ruim. De ontoelaatbaarheid die het gevolg kan zijn van wetsontduiking hangt namelijk af van de ratio legis van de ontdoken wet. Dit hoeft niet te verbazen. Ook in het materiële recht leidt de schending van een dwingende wetsbepaling bij het sluiten van een overeenkomst niet tot nietigheid wanneer dit niet de strekking is van die wetsbepaling.

Bij naamgeving in het materiële recht denk ik b.v. aan gevallen waarin dwingende bepalingen geformuleerd zijn in verbintenisrechtelijke termen, doch een ruimere strekking omvatten, die ook de zakenrechtelijke gevolgen betreft. Zo b.v. strekt een onbekwaamheid om te kopen c.q. begiftigd te worden mede tot een onbekwaamheid om ingevolge koop c.q. schenking te verkrijgen; omwille van die ratio legis is het ongeoorloofd om door middel van koop door een naamleener te verkrijgen.

Voor de processuele naamgeving zou ik dan ook de volgende preciezere formulering willen voorstellen : "processuele naamgeving is ongeoorloofd wegens wetsontduiking wanneer men daardoor ontsnapt aan een dwingende wetsbepaling betreffende de toelaatbaarheid van de vordering die er evenwel - mede - toe strekt bepaalde gevolgen op materieelrechtelijk vlak te verbieden". Voorbeelden daarvan zijn processuele toelaatbaarheidsvereisten die in feite de uitoefening ten gronde van een bepaald recht willen onmogelijk maken, zoals de ontoelaatbaarheden van de Handelsregisterwet.

⁴⁰ Kh. Brussel, 10-9-1992, SF Management cs. t. Cobefin cs., *J.T.*, 1992, (719) 722.

⁴¹ Cass., 30-5-1968, *Pas.* 113, Galérie et Résidence Cathédrale t. Fisson, pvba Gerim; LAENENS, J., "Het optreden in rechte van een gemeenschap van medeëigenaars in een appartementsgebouw", *R.W.*, 1991-92, 286 v.

⁴² Cass. 18-2-1985, Sabbadini t. nv Unireas-Hayen, 20 verschillende Lloyd's and London Underwriters, *Arr.*, nr. 364, *R.W.*, 1985-86, 948 (Lloyd's II).

⁴³ H. de PAGE & R. DEKKERS, *Traité*, V, nr. 478.

Dit betekent eigenlijk ook dat het begrip wetsontduiking nutteloos is : een zinvolle interpretatie van de wet maakt namelijk precies dat de wet gewoon geschonden is⁴⁴.

11. Besluit.

Tot besluit mag ik wel stellen dat een ogenschijnlijk eenvoudig probleem een hele waaier van procesrechtelijke en materieelrechtelijke problemen aan het licht kan brengen. Vanuit de sankties gezien kunnen zij als volgt worden samengevat :

- de wederpartij kan wat de grond van de zaak betreft steeds beroep doen op de onderliggende materieelrechtelijke verhouding om zich ten gronde te verweren; hij kan tevens beroep op de schijnbare materieelrechtelijke verhouding, voor zover hij in vertrouwen op die schijn heeft gehandeld; een nietigheid van de naamleningsovereenkomst is dan ook zinloos als sanktie voor de bescherming van derden;
- de proceshandeling van de naamlener waarmee het geding wordt ingeleid kan nietig verklaard worden in zoverre een onvoldoende vermelding van zijn hoedanigheid de belangen van de wederpartij schaadt;
- over een soort dilatore exceptie beschikt die wederpartij jegens wie de hoedanigheid (vorderingsbevoegdheid) onvoldoende wordt gelegitimeerd;
- soms beschikt die wederpartij ook materieelrechtelijke over een "exceptio dubii" of ander materieelrechtelijk opschortingsrecht;
- ontoelaatbaarheid is de sanktie van de partij die geen bevoegdheid heeft om processueel - in eigen naam of q.q. - over het litigieuze subjektieve recht te beschikken;
- ontoelaatbaarheid is tevens de sanktie van een dwingende wetsbepaling betreffende de toelaatbaarheid van de vordering die er evenwel - mede - toe strekt bepaalde gevolgen op materieelrechtelijk vlak te verbieden, wanneer die bepaling door het procederen op naam van een ander zou worden ontlopen.

Prof. dr. Matthias-E. STORME
Universiteit Antwerpen en K.U. Leuven
advokaat te Brussel

⁴⁴ Vgl. voor het geval van naamlening M. DAGOT, *La simulation en droit privé*, nr. 218; in het algemeen P. VAN OMMESLAGHE, "Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi", *R.C.J.B.*, 1976, (303) nr. 20-25.