

# **PROCESRECHTELIJKE KNELPUNTEN BIJ DE GELDENDMAKING VAN RECHTEN UIT AANSPRAKELIJKHEID VOOR DE BURGERLIJKE RECHTER, IN HET BIJZONDER BELANG, HOEDANIGHEID EN RECHTSOPVOLGING**

door

Prof. dr. Matthias-E. STORME, M.A.  
Universiteit van Amsterdam, Antwerpen en K.U. Leuven  
advokaat

## INHOUD

1. ENKELE VOORBEELDEN
2. PRAETERITIO

## HOOFDSTUK I. - WAAR KAN MEN ZIJN RECHTEN GELDEND MAKEN ?

3. NATIONALE RECHTSMACHTREGELS
4. PREVENTIEF OPTREDEN EN ANTISUIT INJUNCTION
5. UITLEG VAN ART. 5, 3° EEX
6. MISBRUIK VAN BEVOEGDHEIDSREGELS

## HOOFDSTUK II. WIE KAN RECHTEN UIT AANSPRAKELIJKHEID GELDENDMAKEN IN RECHTE.

7. IUS AGENDI EN TOELAATBAARHEID

### § 1. De rol van het "belang"-vereiste.

8. MISVERSTANDEN ROND HET BELANG-VEREISTE
9. STELLINGNAME OVER BELANG EN HOEDANIGHEID

### § 2. Partijen die voor eigen rekening optreden.

10. VRAGEN DIE RIJZEN BIJ DE TOELAATBAARHEID VAN OPTREDEN VOOR EIGEN REKENING

#### a) De partijbekwaamheid.

11. PARTIJBEKWAAMHEID EEN VORM VAN RECHTSBEKWAAMHEID

#### b) De procesbekwaamheid.

12. PROCESBEKWAAMHEID EEN VORM VAN HANDELINGSBEKWAAMHEID

c) Hoedanigheid of bevoegdheid om over het aangevoerde recht te beschikken (Prozeßführungs-befugnis)

13. HOEDANIGHEID EEN VORM VAN BESCHIKKINGSBEVOEGDHEID

d) Voldoende (i.e. verkregen en dadelijk) belang bij rechtsbescherming (Rechtsschutzbedurfnis)

14. JUISTE BETEKENIS VAN HET BELANGVEREISTE

15. LEIDT DE KENNELIJKHEID VAN DE ONGEGRONDHEID TOT ONTOELAATBAARHEID WEGENS GEBREK AAN BELANG ?

16. HET PERSOONLIJK KARAKTER VAN HET BELANG BETREFT DE GEGRONDHEID VAN DE EIS

§ 3. Partijen die in eigen naam of naamloos voor vreemde of gemene rekening optreden.

17. VRAGEN DIE RIJZEN BIJ DE TOELAATBAARHEID VAN OPTREDEN VOOR VREEMDE REKENING

(a) De vereiste bestuursbevoegdheid, minstens vertegenwoordigingsmacht, en andere voldoende bevoegdheden.

18. MIDDELLIJKE VERTEGENWOORDIGING IN HET PROCESRECHT

19. BRONNEN VAN BESTUURSBEVOEGDHEID

20. BESTUURSBEVOEGDHEID, VOORWAARDE VOOR TOELAATBAARHEID, DOCH MATERIEEL-RECHTELIJK BEPAALD

21. BEVOEGDHEID OM OP TE TREDEN VOOR ALGEMENE OF KOLLEKTIEVE BELANGEN

(b) De toelaatbaarheid van optreden in rechte voor andermans rekening (middellijke vertegenwoordiging in rechte) door een vertegenwoordigingsbevoegde

22. OPTREDEN IN RECHTE VOOR ANDERMANS REKENING IS TOELAATBAAR

23. OOK ZAAKWAARNEMERS KUNNEN FORMELE GEDINGPARTIJ ZIJN

24. OP EIGEN NAAM OPTREDEN VOOR ANDERMANS REKENING IS GEEN SCHEIDING VAN RECHT EN RECHTSVORDERING

25. BEVOEGDHEID VAN VERENIGINGEN OM VOOR ANDERMANS REKENING OP TE TREDEN

(c) Vormvereisten bij optreden in rechte voor andermans rekening.

26. DE VEREISTE VERMELDING VAN DE IDENTITEIT VAN DE EISER

27. DE VEREISTE VERMELDING VAN DE HOEDANIGHEID VAN DE EISER

28. LEGITIMATIE OF BEWIJS VAN DE HOEDANIGHEID

§ 4. Enkele bijzondere gevallen van rechtsopvolging tijdens het geding, die voorkomen n.a.v. opvolging in een recht uit aansprakelijkheid.

a) Overzicht van de verschillende vragen.

29. VIJF VRAGEN

b) Zuiver materieelrechtelijke vragen.

30. BESPROKEN VORMEN VAN RECHTSOPVOLGING

31. VERBINTENISRECHTELIJKE EN ZAKENRECHTELIJKE GEVOLGEN

32. WEERSLAG OP HET GEDING

33. GRONDEN VAN WIJZIGING IN DE VORDERINGSBEVOEGDHEID

c) De mogelijkheid van rechtsopvolging in het proces.

34. DE MOGELIJKHEID VAN GEDINGHERVATTING BIJ OPVOLGING IN DE VORDERINGSBEVOEGDHEID

35. DE VORM WAARIN DE POSITIE VAN GEDINGPARTIJ WORDT OVERGENOMEN

d) de procesrechtelijke gevolgen van een rechtsopvolging in het materiële recht of in de vorderingsbevoegdheid.

36. GEEN GEVOLG ZONDER KENNISGEVING

37. VRIJWILLIGE HERVATTING VAN GEDING

38. VRIJWILLIGE TUSSENKOMST VAN DE RECHTSOPVOLGER

39. LOUTERE KENNISGEVING VAN DE WIJZIGING VAN HOEDANIGHEID

a) of de schuldenaar verplicht is akkoord te gaan met een ontslag van de rechtsvoorganger uit het geding.

b) of de rechtsopvolger onder bijzondere titel gedwongen kan worden de processuele positie en de daaruit voortvloeiende rechten en plichten van zijn rechtsvoorganger over te nemen.

e) de materieelrechtelijke gevolgen van de genoemde procesrechtelijke situaties bij rechtsopvolging in het materiële recht of in de vorderingsbevoegdheid.

40. GEVOLGEN VAN DE KENNISGEVING VAN DE WIJZIGING VAN HOEDANIGHEID VOOR DE GROND VAN DE ZAAK

41. GEVOLGEN INDIEN GEEN KENNIS IS GEGEVEN : VERTEGENWOORDIGINGSMACHT VAN DE RECHTSVOORGANGER

42. GEVOLGEN INDIEN GEEN KENNIS IS GEGEVEN : RECHTEN VAN DE WEDERPARTIJ

### HOOFDSTUK III. WIE MOET OF KAN DOOR DE BENADEELDE IN HET GEDING BETROKKEN WORDEN

- 39. IDENTIFIKATIE VAN DE VERWEERDER
- 40. DE VEREISTE HOEDANIGHEID VAN DE VERWEERDER
- 41. DE ZOGENAAMDE RECHTSTREEKSE VORDERING
- 42. DE NOODZAKELIJK TE BETREKKEN PARTIJ : ONSPLITSBAARHEID

1. ENKELE VOORBEELDEN - 1. Op 3 maart 1974 stortte een DC-10 van de Turkse luchtvaartmaatschappij neer te Ermenonville, kort na het opstijgen van Parijs op weg naar Londen. 343 mensen kwamen daarbij om het leven. In plaats van een vordering op kontraktuele grondslag in te stellen tegen de luchtvaartmaatschappij - die slechts tot de belachelijk lage vergoedingen kon leiden welke door het Verdrag van Warschau worden toegekend - koos de Newyorkse advocaat van één van de nabestaanden een vordering in te stellen op grond van produktenaansprakelijkheid tegen de constructeur, en wel in de Verenigde Staten. In het eerste vonnis in de zaak werd aan twee weesjes 1,5 miljoen dollar toegekend, ongeveer 40 maal het maximumbedrag onder het verdrag van Warschau; het bleef het enige vonnis, aangezien de andere zaken op grond van deze aanwijzing verder in der minne werden geregeld<sup>1</sup>. Zoals prof. Jünger terecht heeft opgemerkt<sup>2</sup>, werd een geding in de Verenigde Staten hier niet gekozen omwille van het strengere amerikaanse materieel recht - het franse recht is zeker even streng - maar omwille van het amerikaanse procesrechtelijk bedrijf : gespecialiseerde advocaten, discovery en contingency fees.

2. In het kassatie-arrest in de bekende zaak Cuivre-et-Zinc werd zoals bekend ondubbelzinnig de leer van de schijnvertegenwoordiging aanvaard; minder bekend, en wellicht nog explosiever, is het feit dat aanvaard werd dat een vakbond, d.i. een feitelijke vereniging, kan gedagvaard worden in de persoon van een lasthebber - of zelfs schijnlasthebber - van de leden. Wellicht om die beslissing weg te moffelen werd het arrest door het parket-generaal niet in extenso gepubliceerd in de officiële publikaties. Het arrest is m.i. vrij revolutionair voor de bepaling van de vereiste "hoedanigheid" van gedingpartijen.

3. Een van de zogenaamde DES-dochners, dochter van een moeder die tijdens de zwangerschap het geneesmiddel diëthylstilbestrol - afgekort DES - gebruikte en ten gevolge waarvan zij aan kanker leed, Judith Sindell, weet niet van welke producent haar moeder DES heeft gekocht en dagvaardt in 1976 elf van de grootste van de ca. 200 amerikaanse producenten van DES voor een californische Rechtbank tot schadevergoeding. Een van de verweermiddelen tegen een hoofdelijke veroordeling op grond van alternatieve causaliteit luidt dat niet alle producenten in het geding waren betrokken, en dit verweer heeft succes bij het Californische Hoogerechtshof. Daarnaast was het oordeel revolutionair omdat het de producenten wel elk afzonderlijk veroordeelde tot vergoeding van de schade in verhouding tot hun marktaandeel in het litigieuze geneesmiddel, en dit zonder dat de genoemde exceptio plurium werd aanvaard<sup>3</sup>. Onlangs, op 9 oktober 1992, oordeelde de Hoge

---

<sup>1</sup> Zie de bespreking door S. SPEISER, *Lawsuit 420-69*, 1980. Zie ook nog de booreiland-zaak *Castanho v. Brown & Root*, (1980) All.E.R. 72, 81, 83, H.L. (1981), A.C. 557 (1980) en *Castanho v. Jackson Marine Inc.*, 650 E 2d 546 (5th Cir. 1981); en *Laker Airways t. Sabena*, 731 F. 2nd 909 (D.C. Civ. 1984), een antitrustzaak.

<sup>2</sup> F.K. JUENGER, "Forum shopping, domestic and international", 63. *Tulane LR* 1989, (553) 572-573.

<sup>3</sup> *Sindell t. Abbott Laboratories, Eli Lilly e.a.*, 26 Cal. 3rd 588, 607 P 2nd 924, *California reports* 132. De zaak is onder meer besproken door MURRAY, *California LR* 1981, 1182; J. KNOTTENBELT, "Marktaandeelaansprakelijkheid", *NJB*, 1982, 191 e.v., en J.H. NIEUWENHUIS, "Alternatieve causaliteit en aansprakelijkheid naar marktaandeel", in *Preadvieszen vereniging voor burgerlijk recht 1987 - Produktenaansprakelijkheid*, Vermande Lelystad 1987. Zie ook J. SPIER, *Sluipende schade*, aanvaardingsrede Tilburg 1990, Kluwer Deventer 1990, 17 v. en M. PALLEMAERTS, "Mogelijkheden van privaatrechtelijke rechtsbescherming tegen milieuschade door zure neerslag", *T.P.R.*, 1988, (391) 404-406.

Raad in de Nederlandse Des-dochters-zaak<sup>4</sup> daarentegen dat er geen grond bestaat voor marktaandeelaansprakelijkheid, maar wel voor een hoofdelijke aansprakelijkheid op grond van alternatieve kausaliteit én dat daarbij niet vereist is dat alle mogelijke veroorzakers in het geding worden betrokken.

4. In een GB of Inno te Antwerpen glijdt Mevrouw van Rompaey uit over een roomijsvlek op de grond van een gang en lijdt daardoor enige schade. Zij vordert vergoeding op grond van art. 1382 B.W., stellende dat het grootwarenhuis een fout had begaan door die hindernis niet tijdig op te ruimen. De Rechtbank wijst de eis toe op grond van art. 1384, 1 B.W., oordelend dat de vloer van het grootwarenhuis een gebrek vertoonde. Het vonnis wordt verbroken in cassatie omdat de rechter daarmee de rechtsgrond van de eis had veranderd en hij het vonnis gegrond had op een feit dat niet aan tegenspraak onderworpen was geweest<sup>5</sup>.

5. Tijdens een schooluitstap in 1980 in een Hasseltse speeltuin met minigolf krijgt een negenjarig jongetje een golfstick in het gezicht. In rechte legt het jongetje een nauwkeurige verklaring af over het toezicht door de leraars, die zich in de cafetaria zouden bevonden hebben. Noch de school, noch de leraars verstrekken enige nauwkeurige informatie over de omstandigheden. Het Hof te Antwerpen oordeelt dit een gebrek aan medewerking bij de bewijsvoering, en oordeelt dat de op zich geloofwaardige verklaring van het slachtoffer niet weerlegd werd en passeert op grond daarvan een aanbod tot getuigenbewijs<sup>6</sup>.

6. In het ophefmakende geding van de gefailleerde vennootschap van Coillie tegen het Ministerie van Financiën wegens aansprakelijkheid voor het faillissement veroorzaakt door een onrechtmatige belastingaanslag, werd het verslag van de gerechtelijke deskundige betreffende de begroting van de schade neergelegd op 23 mei 1988, nadat hij rekening had gehouden met de opmerkingen van partijen die hem voordien hadden bereikt. Ter vastgestelde zitting van 21 maart 1990, bijna twee jaar later, liet het Ministerie zich bijstaan door een accountant en overlegde het een 22 blz. lang verslag van die accountant, waarin slechts voorlopige besluiten verwoord worden en gesteld wordt dat er open vragen zijn, die het voorwerp zullen zijn van later onderzoek. De Rechtbank van Brugge<sup>7</sup> oordeelt dat het recht van verdediging door het Ministerie wordt uitgeoefend op een wijze die manifest in strijd is met de regels van de behoorlijke procesvoering en weigert acht te slaan op het technisch verslag.

\* \*  
\*

2. PRAETERITIO - Dames en Heren, ik heb deze voorbeelden gekozen om U te vertellen, dat, in

---

<sup>4</sup> Van Ballegooyen c.s. t. Bayer Nederland, Duphar, UCB e.a., HR 9 oktober 1992, nr. 14.667, andersluidende conclusie a-g Hartkamp, *T. Cons.* 1992, 241 e.v.

<sup>5</sup> Cass. 29-2-1980, n.v. GB-INNO-BM t. Van Rompaey & Hendrickx, *Pas.*, I, 805, verbreking van Rb. Antwerpen 26 juni 1978.

<sup>6</sup> Hof Antwerpen 21-11-1984, *Limb. Rl.*, 1986, 187 n. P. van HELMONT.

<sup>7</sup> Rb. Brugge (eerste kamer) 24-10-1990, A.R. 38.319, faillissement pvba Van Coillie c.s. t. belgische Staat, Ministerie van Financiën.

tegenstelling tot wat de eerste spreker in deze cyclus U voorhield, het niet voldoende is aansprakelijkheid te halen uit recht, maar dat men ook nog recht moet halen uit die aansprakelijkheid, en dat waar, door wie, tegen wie, wanneer en hoe men rechten uit aansprakelijkheid geldend maakt wezenlijk mede bepaalt welke rechten men uit aansprakelijkheid haalt. Enkele van deze "procesuele" aspecten in de ruime zin van het woord wil ik met U overlopen. Ze handelen niet allemaal over procesrecht in enge zin, maar ik ga wel uit van het geding als stramien voor deze voordracht.

Vele andere aspecten, die minstens evenzeer of nog meer de geldendmaking van rechten uit aansprakelijkheid betreffen, komen hier niet aan bod. Bij wijze van praeteritio verwijs ik o.m. naar de volgende aspecten :

- de burgerlijke vordering voor de strafrechter, waarvoor ik naar de voordracht van dr. Ph. TRAEEST verwijs;
- de administratieve procedures tot nietigverklaring en opschorting van overheidsbeslissingen (Raad van State, Arbitragehof), waarover de laatste jaren reeds veel inkt is gevloeid uit de pen van daartoe wel bevoegde personen
- de specifieke problemen het kort geding - meer bepaald. de rechtsmacht van de voorzitter, het voorschot in kort geding, e.d.m. - problemen die uitermate belangrijk is in aansprakelijkheidsgechillen, maar waarover voor twee jaar in deze cyclus reeds een meesterlijke synthese werd gegeven<sup>8</sup>;
- de arbitrage, de bindende derdenbeslissing, en andere alternatieve vormen van geschillenbeslechting, meer bepaald tussen verzekeraars;
- vragen die specifiek met de omvang en wijze van schadevergoeding te maken hebben, ook al hangen zij af van de gedraging van de benadeelde na het ontstaan van schade, zoals b.v. de schadebeperkingslast van de benadeelde<sup>9</sup>, de wijze van vergoeding in natura of in geld; de meeste daarvan kwamen reeds ter sprake in de voordracht van prof. A. van OEVELEN;
- de schadeverzekering, de rechten jegens de schadeverzekeraar, de lasten en verplichtingen die daartegenover staan, zoals b.v. de aangiftelast, en meer dergelijke vragen;
- de gevolgen van nadere overeenkomsten gesloten met de aansprakelijke partij, zoals dadingen, vergoedingskwijtingen, e.d.m. (zie o.m. D. SIMOENS), en de problemen van vertegenwoordigingsbevoegdheid die daarbij kunnen rijzen
- de geoorloofde vormen van eigenrichting, zoals het retentierecht, de schuldvergelijking<sup>10</sup>, en de zelfhulpverkoop, en de bewarende en uitvoerende maatregelen met tussenkomst van de rechter, alsmede de dwangsom.

Knelpunten die ik wél wil behandelen zijn de vragen waar, wie, tegen wie, op welke grondslag

---

<sup>8</sup> M.L. STORME & P. Taelman, "Het kort geding : ontwikkelingen en perspectieven", in *Procederen in nieuw België en komend Europa*, XVIIe postuniversitaire lessencyclus Willy Delva 1990-91, Kluwer 1991, 1 e.v.

<sup>9</sup> Zie J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, nr. 460 e.v.; R. KRUIHOF, "L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage", *R.C.J.B.* 1989, 12 v., "De schadebeperkingsplicht van slachtoffers met letselschade", *Vl.T.Gez.R.*, 1990-91, 5 v.

<sup>10</sup> Bepaalde schulden uit onrechtmatige daad kan men immers niet tenietdoen door verrekening, zie m.b. art. 1293, 1° B.W. en vgl. art. 6:135 NBW (Een schuldeiser is niet bevoegd tot verrekening indien zijn verplichting strekt tot vergoeding van schade die hij opzettelijk heeft toegebracht).

wanneer en met welke bewijsmiddelen rechten uit aansprakelijkheid in rechte geldend kan maken, althans voor zover deze vragen specifieke antwoorden krijgen inzake aansprakelijkheidsgeschillen dan wel speciaal in die geschillen belangrijk zijn.

## HOOFDSTUK I. - WAAR KAN MEN ZIJN RECHTEN GELDEND MAKEN ?

3. NATIONALE RECHTSMACHTREGELS - Elk land bepaalt nog steeds unilateraal de rechtsmacht van zijn eigen rechtbanken, vanzelfsprekend behoudens internationale verdragen<sup>11</sup>. Voor die aansprakelijkheidsgeschillen waarvoor het EEX-Verdrag (en binnenkort het EVEX-Verdrag) niet van toepassing is, gelden nog steeds art. 635 en 638 Ger.W.<sup>12</sup> :

- art. 635 Ger.W. leidt ertoe dat aansprakelijkheidsvorderingen voor de belgische rechter kunnen worden gebracht indien de verbintenis in België is "ontstaan".

- art. 638 Ger.W. : wie in België zijn woon- of verblijfplaats heeft, kan de zaak steeds voor de belgische rechter brengen, ongeacht of de verweerder belg is (art. 15 B.W.) of vreemdeling (art. 638 Ger.W.), in het laatste geval tenzij de vreemdeling bewijst dat een belg in zijn land de rechtsmacht van de rechtbanken aldaar ook kan afwijzen (art. 636 Ger.W.).

Omgekeerd geldt buiten het gebied van genoemde Verdragen natuurlijk ook dat ook andere landen éénzijdig de rechtsmacht van hun Rechtbanken bepalen en art. 3 van het EEX-Verdrag zowel als art. 4 van het Protocol nr. 1 bij de Haagse modelkonventie over erkenning en tenuitvoerlegging (1 februari 1971) geven een idee van wat voor "ergerlijke" bevoegdheidskriteria zoal gehanteerd worden<sup>13</sup>. Daar kan wel bij gezegd worden dat sommige landen met buitensporige bevoegdheidsregels, en meer bepaald. de Verenigde Staten, en zelfs het Verenigd Koninkrijk, hun rechtsmacht de laatste jaren zelf hebben ingeperkt op grond van de doktrine van het "forum non conveniens"<sup>14</sup>.

Welke bescherming is er - buiten het kader van het EEX en EVEX-Verdrag - mogelijk tegen eisers die procederen op een plaats waarvan wij vinden dat ze onredelijk werd gekozen ? De belgische erkenningsregels zijn vrij liberaal (zie art. 570 Ger.W.), zodat het erop aankomt preventief op te treden.

4. PREVENTIEF OPTREDEN EN ANTISUIT INJUNCTION - Daartoe zijn er slechts een tweetal mogelijkheden.

a) De eerste mogelijkheid is om de zaak zelf in België (of een naburig land) aanhangig te maken. Volgens de traditionele opvatting van de belgische rechtbanken kan dit zelfs dan nog gebeuren,

---

<sup>11</sup> Zie G. van HECKE & K. LENAERTS, *Internationaal privaatrecht*, Story Brussel 1989, nr. 54

<sup>12</sup> De enige bilaterale verdragen waarvan de regels de interne bevoegdheidsregels vervangen zijn die met Frankrijk en Nederland, die echter niet meer gelden voor de geschillen die onder het EEX vallen, zoals o.m. aansprakelijkheidsgeschillen.

<sup>13</sup> Zie verder de bespreking door W. GRUNSKY, "Internationales Prozeßrecht", *Towards a justice with a human face*, red. M. Storme & H. Casman, Kluwer Antwerpen/Deventer, (67) 80 v.

<sup>14</sup> Zie F.K. JUENGER, "Forum shopping, domestic and international", 63. *Tulane LR* 1989, 553 v.; H. GAUDEM ET-TALLON, "Le forum non conveniens, une menace pour la Convention de Bruxelles ?", *R.C.D.I.P.*, 1991, 491 v.; H. BORN & M. FALLON, "Droit judiciaire international 1986-1990", *J.T.*, 1992, (401) 408 nr. 27.

indien het geschil reeds aanhangig is bij een buitenlandse rechtbank.

b) Aangezien hetzelfde in vele andere landen geldt, rijst ook de vraag of er ook geen mogelijkheid bestaat om de wederpartij te verbieden elders te procederen, door middel van een zogenaamde "antisuit injunction", een aan de "normaal" bevoegde rechter gevraagd verbod aan de partij die misbruik heeft gemaakt van internationale bevoegdheidsregels, om de rechtspleging in één of meer bepaalde landen of in het buitenland in het algemeen te beginnen of verder te zetten? Een voorbeeld<sup>15</sup>. Twee echtgenoten, beiden Nederlanders en in Nederland verblijvend, hebben een geschil betreffende (beweerdelijk achterstallige) alimentatie. De vrouw maakt van een zakenbezoek van haar man in Florida misbruik om hem daar te dagvaarden en de eis daar te laten inleiden (bevoegdheid gegrond op de plaats der betekening) en tegelijk bewarend derdenbeslag te leggen. De man verzoekt de voorzitter in kort geding om opheffing van het beslag te bevelen en intrekking van de eis in Florida, beide op straffe van verbeurte van een dwangsom. De Voorzitter verklaart zich bevoegd, beveelt de opheffing van het beslag, maar oordeelt dat de intrekking van de eis geen zaak was om in kort geding te bevelen. De mogelijkheid van een bevel tot intrekking van een elders abusief gevoerd geding, een "antisuit injunction", werd echter niet ontkend.

De enige mij bekende zaak in België betrof daarentegen een "counter-injunction" op verzoek van een partij tegen wie in de Verenigde Staten een "antisuit injunction" was gevraagd (en verkregen). De Voorzitter van de Rechtbank van Eerste aanleg te Brussel<sup>16</sup> verbood, op straffe van verbeurte van een dwangsom van 1.000.000 BF per inbreuk, de Amerikaanse partij - een bekend wielrenner, waarvan ik U de naam niet hoeft te noemen - om de (belgische) regels inzake aanhangigheid of bevoegdheid te negeren. In het - eveneens gepubliceerde - verzoekschrift werd er wel de nadruk op gelegd dat de belgische rechter in casu de natuurlijke rechter was. Het is dan ook niet uitgesloten dat de belgische rechter een antisuit-injunction zou uitvaardigen tegen een in het buitenland gevoerde procedure voor een "forum non conveniens".

5. UITLEG VAN ART. 5, 3° EEX - In het EEX (en het parallelle EVEX) wordt de rechtsmacht van de Rechtbanken inzake vorderingen uit onrechtmatige daad zoals bekend geregeld in art. 5, 3°, dat de mogelijkheid geeft om een Europese verweerder, behalve voor de rechtbanken van de staat van hun woonplaats, ook op te roepen voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan. Zoals in vele andere bepalingen van het EEX kan men hierin de wens lezen om de rechtsmachtregel(s) zoveel mogelijk te harmoniseren met de konfliktregel(s) in het IPR, die immers traditioneel ook naar de locus delicti commissi verwijst (voor een merkwaaardige inbreuk daarop, zie het arrest-Shearson Lehman Hutton t. TVB, H.J.E.G. 19 januari 1993, nr. 89/91 besproken onder randnr. 23 bis)<sup>17</sup>. Doch evenmin als in het IPR<sup>18</sup> is daarmee reeds duidelijk of de voorkeur moet worden gegeven aan de plaats waar de onrechtmatige daad werd begaan, dan wel die waar de schade

---

<sup>15</sup> Naar Vz. Rb. Middelburg 25 januari 1985, *NIPR* nr. 239, NJ 1987, 114, besproken door J.P. VERHEUL, "Waait de antisuit injunction naar het continent over?", 7. *NIPR* 1989, 221.

<sup>16</sup> Vz. Rb. Brussel 18-12-1989, Demeulenaere en De Waele, *R.W.*, 1990-91, 676.

<sup>17</sup> Zie voor België Cass., 17 mei 1957, Bologne t. Sainte, verbreking, *Pas.*, 1111; G. van HECKE & K. LENAERT S, *Internationaal privaatrecht*, nr. 775.

<sup>18</sup> G. van HECKE & K. LENAERTS, *Internationaal privaatrecht*, nr. 777-782.

zich voordeed. In de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG heeft zich daarbij een belangrijke verfijning voorgedaan.

In zijn arrest van 30 november 1976 in de zaak *Handelskwekerij Bier t. Elzasser Kalimijnen (Mines de Potasse d'Alsace)*<sup>19</sup> besliste het Hof dat de *locus delicti commissi* zowel de plaats waar de schade is ingetreden als de plaats van de veroorzakende gebeurtenis omvat, zodat de eiser de keuze heeft. Deze oplossing is natuurlijk de meest slachtoffervriendelijke. Met name inzake produktenaansprakelijkheid harmoniseert deze ook met de desbetreffende Haagse Konventie op het toepasselijke recht<sup>20</sup>.

In het arrest-Dumez van 11 januari 1990<sup>21</sup> besliste het Hof evenwel dat deze keuze niet geldt wanneer de schade waarvan vergoeding wordt gevraagd, en die zich in het land van de eiser heeft voorgedaan, slechts onrechtstreekse schade betrof, terwijl onrechtmatige daad en de rechtstreekse schade zich in een ander land hebben voorgedaan. Het Hof streeft aldus naar een redelijke concentratie van de verschillende vorderingen uit eenzelfde onrechtmatige daad<sup>22</sup>.

Op grond van het Bier/Kalimijnenarrest verklaarde de nederlandse rechter, op wiens prejudiciële vraag het arrest was geveld, zich dan ook bevoegd, en werden de Elzasser kalimijnen veroordeeld tot schadevergoeding wegens bezoedeling van de Rijn, in een arrest dat overigens ook op het vlak van de kausaliteit merkwaardig is<sup>23</sup>. Het is niet geheel zeker of de nederlandse partijen, die na de Rijnvervuilers nu ook de Maasvervuilers willen aanpakken, na het arrest-Dumez hun aanspraken nog steeds voor de Nederlandse rechter zullen kunnen brengen, maar het lijkt mij nog steeds mogelijk.

Uit de rechtspraak van het HJEG blijkt verder ook de strekking om een keuzemogelijkheid tussen het eerste en het vijfde lid van art. 5 uit te sluiten : enerzijds worden alle vorderingen tussen partijen onder het eerste lid gebracht, ook al worden zij volgens het toepasselijke recht als vorderingen uit onrechtmatige daad gekwalificeerd<sup>24</sup>, anderzijds worden alle vorderingen tussen derden onder het derde lid gebracht, al zou de vordering volgens het toepasselijke recht als een "rechtstreekse" kontraktuele vorderingen worden gekwalificeerd<sup>25</sup>.

---

<sup>19</sup> HJEG 30-11-1976, Zaak 21/76, *Jur.*, 1976, II, 1735, *J.T.*, 1977, 187, *R.W.*, 1976-77, 2217.

<sup>20</sup> Verdrag van 2 oktober 1973 inzake de wet die van toepassing is op de produktenaansprakelijkheid, o.m. in J. ERA UW & L. de FOER, *Internationaal privaatrecht - De Bronnen*, Antwerpen 1982, 256

<sup>21</sup> HJEG, 11-1-1990, nr. 220/88, *Dumez France & Tracoba t. Hessische Landesbank, Salvatorplatz en Lübecker Hypotheekbank*, *Jur.*, 49, *R.C.D.I.P.*, 1990, 363 noot GAUDEMET-TALLON, *Clunet*, 1990, 497, noot J.M. BISCHOF F & A. HUET, *NJ* 1991, 573 noot J.C.S.

<sup>22</sup> H. BORN & M. FALLON, *J.T.*, 1992, 413 nr. 49.

<sup>23</sup> Kalimijnenarrest, Hoge Raad, 23-9-1988, *Mines de Potasse d'Alsace t. Bier, Strik, Valstar*, *NJ*, 1989, 743 noot J. H. NIEUWENHUIS, *A.a.* 1989, 874 noot S. KORTMANN, *T.M.A.*, 1989, 12 noot J.M. van DUNNE, *Kw.NBW* 1989, 87 noot J.H. KUIPER & G.E. van MAANEN, *Verkeersrecht*, 1990, 98 noot van WASSENAER van CATWIJCK, d oor mij besproken in "Quelques aspects de la causalité en droit des obligations et des assurances", *T.Verz.*, 1990, (444) 459.

<sup>24</sup> HJEG 22-3-1983, *Martin Peters Bauunternehmung t. Zuidnederlandse Aannemersvereniging*, nr. 34/82, *Jur.*, 987 v. en vooral HJEG 27-9-1988, *Kalfelis t. Bank HEMA (voorheen Bak Schröder)*, nr. 189/87, *Jur.*, 5565, *NJ*, 1990, nr. 425 noot JCS. Deze interpretatie loop terecht parallel met art. 10, c EVO (Verdrag van Rome op de wet toepasselijk op kontraktuele verbintenissen).

<sup>25</sup> HJEG 17-6-1992, *Jakob Handte & Co GmbH Maschinenfabrik t. Société traitements mécano-chimiques des surface s*, nr. 26/91, *Weekoverzicht* nr. 18/92, 3, ged. in *R.W.*, 1991-92, 444 (geschil tussen een derde-verkrijger van een zaak

6. MISBRUIK VAN BEVOEGDHEIDSREGELS - Verder zou de rechter zelf zich wegens misbruik van bevoegdheidsregels onbevoegd dienen verklaren, indien de bevoegdheid berust op een faktor die door de eiser zelf geschapen werd met de uitsluitende bedoeling zo ten nadele van de wederpartij aan de normale bevoegdheid te ontsnappen, zoals bv. het uitvoeren van een verbintenis op een andere plaats dan waar dit normaal diende te gebeuren, of het uitlokken van een daad van onrechtmatige mededinging op een plaats waar die nog niet wordt bedreven, om een daarop gegronde vordering krachtens art. 635, 3 Ger.W. en art. 5, 1 c.q. 3 EEX voor de rechter van die plaats te kunnen brengen, of het veranderen van nationaliteit of woonplaats met het oog op de rechtsmacht van een bepaalde rechter in een bepaalde procedure<sup>26</sup>, of de cessie ter incasso met het oog op het verkrijgen van een bepaalde rechtsmacht nadat de cedent reeds een eis had ingeleid of de rechtsmacht van een bepaalde rechter had aanvaard<sup>27</sup>, of het in de zaak betrekken van een derde met de uitsluitende bedoeling de bevoegdheid van de rechter van diens woonplaats te verkrijgen<sup>28</sup>. Of ook naamlening met het oog op het verkrijgen van een bepaalde bevoegdheid een misbruik kan vormen, vraag die m.i. aktueel is ingevolge de door het H.J.E.G. aan art. 13 E.EX. gegeven uitleg, komt onder randnr. 23 bis ter sprake.

## HOOFDSTUK II. WIE KAN RECHTEN UIT AANSPRAKELIJKHEID GELDENDMAKEN IN RECHTE.

7. IUS AGENDI EN TOELAATBAARHEID - Overeenkomstig het oude adagium "nemo iudex sine actore", wil ik met U eerst overlopen wie "actor", eiser kan zijn in een aansprakelijkheidsgeschil. Ik bedoel daarmee natuurlijk niet wie allemaal schuldeiser kan zijn of houder van een ander relevant materieel subjektief recht, maar wel wie het recht heeft om een proces te voeren over aansprakelijkheid. Het gaat hier dus om het "ius agendi" in enge zin, de "vorderingsbevoegdheid", dit is het "processuele" recht om een geding te voeren van een bepaalde aard, tegenpartijen daarin te betrekken en een bepaald soort uitspraak te horen doen door de aangesproken rechtsmacht, ongeacht de gegrondheid van de eis, en dus ongeacht het gelden of afdwingbaar zijn van het daarin gestelde (aangevoerde) subjektief recht<sup>29</sup>. Het gelden van dergelijk "processueel" recht wordt uitgedrukt in

---

en de fabrikant ervan, die niet de verkoper is, wegens gebreken aan die zaak of ongeschiktheid ervan, al werd de verhouding naar frans recht als kontractueel beschouwd). Uit de motivering blijkt evenwel dat het eerste lid van art. 5 wél toepasselijk is, indien het gaat om de vordering van de verkoper op de fabrikant, die overgegaan is op de koper, mits het om dezelfde vordering gaat met dezelfde plaats van uitvoering.

<sup>26</sup> D. ALEXANDRE, "La bonne foi dans les relations de droit international privé", *La bonne foi. Travaux de l'association Henri Capitant 1992*

<sup>27</sup> Cass. fr., 24 november 1987, *R.C.D.I.P.*, 1988, 364 noot DROZ, *Clunet* 1988, 793 noot LOQUIN, *JCP* 1989, I, 21201, noot BLONDEL & CADIET; D. ALEXANDRE, "La bonne foi dans les relations de droit international privé", *La bonne foi. Travaux de l'association Henri Capitant 1992*. Zie hierover meer algemeen E.T. SILLEVIS SMITT, "Cessie ter incasso ter verkrijging van de rechtsmacht van de nederlandse rechter", *Leidse procesrechtelijke geschriften* 4, Gouda Quint Arnhem 1987, 3 v.

<sup>28</sup> Zie H. BORN & M. FALLON, *J.T.*, 1992, 414 nr. 52.

<sup>29</sup> Vgl. mijn uitwerking in "Goede trouw in geding en bewijs", Rapport voor het 34e Wetenschappelijk Congres van de Vlaamse Juristenvereniging, *T.P.R.* 1990, (353) 366 v. nr. 8, en vooral in "De eigendom van het wild en de jachtvergunning. Of het onderscheid tussen rechtsvoordring en recht om te procederen", in *Te PAS. Opstellen aangeboden aan prof. mr. P.A. Stein*, Kluwer Deventer / Tjeenk Willink Zwolle 1992, 253-271.

de term "toelaatbaarheid", dit om goed het onderscheid te kunnen maken met de afdwingbaarheid van het "materiële" subjektieve recht, die uitgedrukt wordt in de term "gegrondheid" en een materieelrechtelijke opeisbaarheid veronderstelt die jammer genoeg ook soms "ontvankelijkheid" wordt genoemd<sup>30</sup>. Het gaat m.i. om een geheel autonoom subjektief recht - wat m.i. niét betekent dat de daarop toepasselijke regels ernstig zouden verschillen van de regels die gelden voor materieelrechtelijke rechtsverhoudingen. Aan de - betrekkelijke - autonomie van het procesrecht wordt recht gedaan door de procesverhouding afzonderlijk als rechtsverhouding met rechten en plichten te bestuderen, en daarop de civielrechtelijke begrippen toe te passen, niet door absoluut andere begrippen en categorieën te willen hanteren maar daarbij niet het processuele recht om te vorderen onafhankelijk te denken van het materiële subjektieve recht.

### § 1. De rol van het "belang"-vereiste.

8. MISVERSTANDEN ROND HET BELANG-VEREISTE - Onder de verschillende toelaatbaarheidsvereisten is ongetwijfeld het vereiste van een "reeds verkregen en dadelijk" belang (art. 18 Ger.W.) het grootste knelpunt, zij het alleen al daarom dat op die grond een "bundeling van belangen"<sup>31</sup> door kollektief optreden vaak onmogelijk wordt gemaakt, al is dergelijke bundeling in een samenleving met enorm toegenomen complexiteit en konfliktualiteit een noodzaak<sup>32</sup>. Een "recyclage" over procesvoering en aansprakelijkheid kan een bespreking daarvan dan ook niet ontberen. Welnu, bij het lezen van de desbetreffende teksten - rechtspraak en rechtsleer - kan ik me niet van de indruk ontdoen dat een efficiënte bundeling van belangen onmogelijk gemaakt wordt door misverstanden aan beide zijden, en daarmee bedoel ik enerzijds aan de zijde van de voorstanders van "kollektieve akties", anderzijds aan de zijde van het Hof van cassatie, en meer nog, dat het grotendeels gaat om gedeelde misverstanden.

De misverstanden zijn m.i. de volgende :

1. Verwarring tussen het belang dat vereist is voor de toelaatbaarheid van de eis (procesrechtelijk belang) en het belang dat door middel van de eis c.q. het verweer geldend wordt gemaakt c.q. verdedigd (materieelrechtelijk belang)
2. Verwarring tussen het voor de toelaatbaarheid vereiste belang, dat aanwezig moet zijn in hoofde van de materiële gedingpartij, en de voor de toelaatbaarheid vereiste hoedanigheid, die aanwezig moet zijn in hoofde van de formele gedingpartij.

Deze dubbele verwarring heeft ertoe geleid dat men de toelaatbaarheid van het verdedigen van andermans - materieelrechtelijke - belangen, gebundelde - materieelrechtelijke - belangen of kollekt-

---

<sup>30</sup> Het is precies om het onderscheid met de materieel- en bewijsrechtelijke "onontvankelijkheid", d.i. niet-opeisbaarheid, te benadrukken, dat in het belgisch gerechtelijk wetboek uitsluitend van ontoelaatbaarheid wordt gesproken (zie het verslag-HERMANS, *Pasin.* 1967, 977). De term toelaatbaarheid sluit verder ook aan bij het duitse taalgebruik (Zulässigkeit der Klage = toelaatbaarheid van de eis).

<sup>31</sup> *Bundeling van belangen bij de burgerlijke rechter* was de titel van het proefschrift van C.A. GROENENDIJK, pr. Nijmegen 1980, Tjeenk Willink Zwolle 1981.

<sup>32</sup> Vgl. M.L. STORME, "S'il y a action, il y a intérêt. Over de vorderingsbevoegdheid van (milieu) verenigingen", in *Vorderingsbevoegdheid voor milieuverenigingen*, verslagboek Colloquium Brussel 18 december 1986 belgische vereniging voor Milieurecht, red. H. Bocken, Story 1987, (3) 5.

tieve - materieelrechtelijke - belangen analyseert als een probleem van belang in de zin van art. 17 Ger.W., en ze op grond daarvan verwerpt of verdedigt, terwijl het in het zogenaamde "subjektieve kontentieux" in feite gaat om een probleem van hoedanigheid van de formele gedingpartij.

9. STELLINGNAME OVER BELANG EN HOEDANIGHEID - Tegenover genoemd dubbel misverstand poneer ik dan ook volgende dubbele stelling :

1° Wanneer een gedingpartij voor eigen rekening optreedt en een veroordeling of verklaring voor recht vraagt op grond van rechten die zij beweert te hebben, en zij heeft die rechten niet - b.v. omdat het uitsluitend om andermans of niemands subjektieve rechten gaat, dan is de vordering niét ontoelaatbaar wegens gebrek aan belang, maar gewoon ongegrond. Als een milieuvereniging een verbod vraagt om reden dat haar recht op zuivere lucht, schoon water of een gezond leefmilieu zou zijn geschonden, dan is de vordering niet ontoelaatbaar, maar gewoon ongegrond, omdat verenigingen geen eigen subjektief recht hebben op zuivere lucht, schoon water of een gezond leefmilieu. Vraagt een vereniging een verbod stellende dat haar recht op inspraak zou zijn geschonden, dan is de vordering toelaatbaar, doch dient te worden nagegaan of die vereniging een inspraakrecht heeft of niet, een vraag die eveneens de grond van de zaak betreft.

2° Wanneer een gedingpartij voor vreemde of gemene rekening optreedt, en een veroordeling of verklaring voor recht vraagt voor de materiële partijen voor wiens rekening zij optreedt, op grond van rechten waarvan zij beweert dat die materiële partijen ze hebben, en die partijen hebben die rechten inderdaad, dan kan de vordering omzeggens nooit ontoelaatbaar zijn wegens gebrek aan belang, doch rijst een vraag van hoedanigheid om die rechten in rechte te verdedigen.

Overeenkomstig deze stellingen bespreek ik in de rest van dit hoofdstuk eerst (§ 2) het optreden in rechte voor eigen rekening en vervolgens (§ 3) het optreden in rechte voor vreemde of gemene rekening.

## § 2. Partijen die voor eigen rekening optreden.

10. VRAGEN DIE RIJZEN BIJ DE TOELAATBAARHEID VAN OPTREDEN VOOR EIGEN REKENING - Treedt een partij voor eigen rekening op, beweert ze eigen rechten geldend te maken, dan is er geen onderscheid tussen de formele en materiële gedingpartij : de persoon in wiens naam wordt opgetreden (formele gedingpartij) is de persoon voor wiens rekening wordt opgetreden (materiële gedingpartij). Dit is niet enkel het geval bij personen die beweren een eigen recht geldend te maken waarover ze in eigen belang beschikken, maar ook bij personen die beweren een eigen recht geldend te maken dat een derde begunstigt of mede begunstigt. Dit laatste vinden b.v. bij de kommissionair, bij de bedinger t.g.v. een derde, bij de fiduciaire eigenaar, enz... die weliswaar handelen ten gunste van hun principaal, derde-begunstigde c.q. fiduciant, maar toch een eigen subjektief recht hebben op de prestatie die zij vorderen, al komt deze prestatie die ander ten goede (b.v. wanneer het gaat om de vergoeding van door de principaal geleden schade)<sup>33</sup>. Een eigen recht of

---

<sup>33</sup> Het betreft hier de zogenaamde "Drittschadensliquidation". Zie daarover het Kribbebijert-arrest, HR 11-3-1977, Gijsbers t. Schiphoff, *NJ*, nr. 521 noot G.J. SCHOLTEN; E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Maarten Kluwer Antwerpen 1984, nr. 234 e.v.

belang betekent dus nog niet noodzakelijk dat men schade in eigen vermogen zou lijden.

De belangrijkste algemene toelaatbaarheidsvragen die rijzen wanneer een partij voor eigen rekening optreedt - en waarvan er sommige misschien soms ook wel onder de "hoedanigheid" worden behandeld - zijn de partijbekwaamheid (a), de procesbekwaamheid (b), de hoedanigheid (c) de procesvertegenwoordiging en het belang bij rechtsbescherming (d). Op de procesvertegenwoordiging, d.i. de vraag wie de formele proceshandelingen kan stellen in naam van de gedingpartij, en meer bepaald. de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de advocaat of van andere personen (mandaat ad litem), wordt hier niet ingegaan, omdat de vraag niet specifiek relevant is voor aansprakelijkheidsgeschillen, zij zal enkel zijdelings ter sprake komen in § 3. Naast deze grondvoorwaarden voor de toelaatbaarheid zijn er natuurlijk ook vormvereisten, die met nietigheden of dilatore excepties worden gesanktionerd, en die hier evenmin worden behandeld.

Op de vraag of de genoemde toelaatbaarheidsvereisten verhinderend (peremptoor) of slechts opschortend (dilatoor, tot regularisatie) werken, ga ik hier niet stelselmatig in. Ik merk slechts op dat net zoals bij de nietigheden die de vormvereisten voor proceshandelingen sanktioneren, ook de ontoelaatbaarheden die de grondvereisten voor proceshandelingen sanktioneren (juister nog de vereiste bevoegdheid voor het stellen van een bepaalde proceshandeling, namelijk de vereiste vorderingsbevoegdheid voor het instellen van een eis), nu eens met de ene, dan weer met de andere sanktie worden bekrachtigd, doch de strekking in het procesrecht duidelijk in de richting gaat van ruimere regularisatiemogelijkheden<sup>34</sup>.

#### a) De partijbekwaamheid.

11. PARTIJBEKWAAMHEID EEN VORM VAN RECHTSBEKWAAMHEID - De partijbekwaamheid, de bekwaamheid om materiële gedingpartij te zijn, stemt in beginsel overeen met de materieelrechtelijke rechtsbekwaamheid of rechtsbevoegdheid<sup>35</sup>. Zo stelt § 50, 1 ZPO duidelijk : "Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist". Het recht op toegang tot de rechter is immers een grondrecht, beter nog een persoonlijkheidsrecht<sup>36</sup>, en komt dus aan iedere persoon toe. Voor enkele vragen die daarbij kun-

---

<sup>34</sup> Zie b.v. Cass. 6-11-1992, R.W., 1992-93, 882 i.v.m. art. 26 V.Z.W.-Wet. Hoe groot de verwarring blijft bij de afbakening van de sankties in het procesrecht is recent nog gebleken op de studiedag van het Centrum voor gerechtelijk recht, Antwerpen 18-12-1992, ter perse als *De tanden van het recht. Les griffes de la justice* (zie i.h.b. de bijdrage van B. DECONINCK). Het blijkt ook uit het 1e Lloyd's-arrest, Cass. 11-1-1979, Marine Insurance Company Ltd., Lloyd's of London, c.s. t. Sabena en Air Zaïre, *Pas.*, I, 521, R.H.A., 1979-80, 224, waar de voorziening voor zover ingesteld door de leden van de Lloyd's syndicaten - die in het exploit onvoldoende waren geïdentificeerd - onontvankelijk werd verklaard op grond van een substantiële nietigheid en met uitsluiting van de regel "pas de nullité sans grief", dit alles in strijd met uitdrukkelijke regels van het Ger.W.

<sup>35</sup> Zie voor een uitwerking van deze partijbekwaamheid onder de noemer "la capacité entendue comme condition d'existence du droit d'action" J. van COMPERNOLLE, *Le droit d'action en justice des groupements*, Larcier Brussel 1972, p. 28-31 en 41-59; P. van OMMESLAGHE, "Le droit d'agir en justice des groupements, notamment des groupements tendant à la défense de l'environnement" in *Vorderingsbevoegdheid voor milieuverenigingen*, p. (15) 17-20. Ook K. BAERT & B. DECONINCK, in *Procederen in nieuw België en komend Europa*, (377) 393 stellen terecht dat het ius agendi een subjectief recht is waarbinnen opnieuw de niveau's "rechtsbekwaamheid" en "handelingsbekwaamheid" dienen te worden bekeken.

<sup>36</sup> In die zin reeds H. DEGENKOLB, *Einlassungszwang und Urteilsnorm, Beiträge zur materiellen Theorie der Klagen, insbesondere*

nen rijzen verwijs ik graag naar de akademiemededeling van R.P. CLEVERINGA onder de sprekkende titel "Spookpartijen"<sup>37</sup>. Klassieke problemen zijn b.v. de beperking van de rechtsbekwaamheid van rechtspersonen door het specialiteitsbeginsel<sup>38</sup>, de rechtsbekwaamheid ad hoc van de vakbonden, e.d.m. De enkele verschillpunten tussen de procesrechtelijke partijbekwaamheid en de materieelrechtelijke rechtsbekwaamheid zijn niet van die aard dat men van een autonoom procesrechtelijk begrip zou kunnen spreken<sup>39</sup>. Het gaat veeleer om een uiteenlopende reeks bijzondere afwijkingen, waaronder b.v. kunnen worden gebracht de "ontoelaatbaarheden" voorgeschreven door art. 11, 3° Venn. W. (onregelmatige V.O.F.), art. 41-42 Handelsregisterwet, art. 26 VZW-Wet, e.d.m.<sup>40</sup>. Overigens wordt de partijbekwaamheid in het belgisch internationaal privaatrecht traditioneel als een vraagstuk van staat en bekwaamheid beschouwd, en niet als een procesrechtelijk vraagstuk<sup>41</sup>.

#### b) De procesbekwaamheid.

12. PROCESBEKWAAMHEID EEN VORM VAN HANDELINGSBEKWAAMHEID - De procesbekwaamheid is de procesrechtelijke handelingsbekwaamheid, de bekwaamheid om procesrechtelijke rechtshandelingen te stellen, in persoon indien de procesvertegenwoordiging niet verplicht is, of door middel van een gevolmachtigde procesvertegenwoordiger. Ook de procesbekwaamheid stemt in beginsel overeen met de materieelrechtelijke handelingsbekwaamheid - vgl. § 52, 1 ZPO, "Prozeßfähig ist, wer sich durch Verträge verpflichten kann", i.e. "geschäftsfähig ist" -, al zijn er

---

*re der Anerkennungsklagen*, Leipzig 1877, p. 34; JELLINEK, *System der subjectiven öffentlichen Rechte*, Tübingen (2) 1905, p. 125.

<sup>37</sup> R.P. CLEVERINGA, *Spookpartijen*, Mededelingen der koninklijke nederlandse akademie van wetenschappen, afd. letterkunde, nieuwe reeds, XXX, nr. 3. Zie verder R. de CORTE, *T.P.R.* 1980, p. (1) 16 nr. 40; alsook K. BROECKX, "De autonomie van het belang als toelaatbaarheidsvereiste in hoger beroep", noot onder *CAss.*, 13-9-1991, *R.W.*, 1991-92, 883.

<sup>38</sup> In de rechtspraak van de Raad van State wordt dit beschouwd als een probleem van hoedanigheid (b.v. *R.v.St.* 5-7-1983 iz. Verbond der PVV-jongeren), wat de zaken m.i. enkel nog verwardeer maakt. Art. 815 *Ger.W.* onderscheidt duidelijk de wijziging van "staat" (w.o. bekwaamheid) en de wijziging van "hoedanigheid".

Zie voor een overzicht van genoemde rechtspraak van de Raad van State KRINGS, concl. voor *Cass.*, 25-10-1985, Ne erpede blijft t. gemeente Anderlecht, *R.W.*, 1985-86, (2411) nr. 17 e.v.

<sup>39</sup> Vgl. W. HENCKEL, *Prozeßrecht und materielles Recht*, Schwartz Göttingen 1970, 65; S. SATTI, *Diritto proces suale civile*, nr. 53.

<sup>40</sup> Zie voor een bespreking van enkele van deze ontoelaatbaarheden o.m. A. van GELDER, "Hoe geraak ik aan de grond. De sanctieregeling in het gerechtelijk recht", in *De vereenvoudiging en versnelling van het burgerlijk proces*, Vlaams Pleitgenootschap Brussel (red. H. Geinger), Kluwer Antwerpen 1984, p. (15) 36-38. VOor het loutre dilatoire karakter van b.v. de niet-neerlegging van de ledenlijst van een v.z.w., zie *CAss.* 6-11-1992, *R.W.*, 1992-93, 882.

<sup>41</sup> Haagse Konventie van 1-6-1956 betreffende de erkenning van de rechtspersoonlijkheid van in het buitenland opgerichte vennootschappen, verenigingen en stichtingen, weliswaar niet in werking, doch in België goedgekeurd door de *W.* 14-3-1962; Europese Konventie over de wederzijdse erkenning van vennootschappen en rechtspersonen, goedgekeurd door de *W.* 17-7-1970; *Cass.* 11-1-1979, Marine Insurance Company Ltd., Lloyd's of London, c.s. t. Sabena en Air Zaïre, *Pass.*, I, 521, *R.H.A.*, 1979-80, 224 en concl. A.-G. VELU, nr. 7. Kritisch evenwel (voor Nederland) C.C.A. VOSKUIL, "Persona standi in iudicio dans le droit international néerlandais de la procédure - évolution récente", in *Unification in comparative law in theory and practice. contributions in honour of Jean Georges Sauveplanne*, Kluwer Law & Taxation D eventer, 277 e.v.

hier reeds meer afwijkingen<sup>42</sup>. Zo b.v. zijn minderjarigen, hoewel slechts relatief handelingsonbekwaam, vrij absoluut procesonbekwaam behalve in uitzonderlijke gevallen<sup>43</sup>. Ook dit onderscheid kan men echter relativiseren door erop te wijzen dat de sanktie van die onbekwaamheid slechts een dilatore exceptie is, tot regularisatie is ingetreden<sup>44</sup>, nl. doordat het geding wordt overgenomen door een procesbekwame (middellijke) vertegenwoordiger q.q. Ook deze afwijkingen tegenover het materieel recht zijn m.i. niet van die aard om van een volledig autonoom procesrechtelijk begrip "procesbekwaamheid" te kunnen spreken<sup>45</sup>. Ook de procesbekwaamheid wordt overigens in het Belgisch internationaal privaatrecht beschouwd als een vraag van staat en bekwaamheid en niet als een procesrechtelijke vraag (vgl. hierboven).

Belangrijk bij de afwijkingen t.a.v. de materieelrechtelijke handelingsbekwaamheid is b.v. wel de beperking van de procesbekwaamheid van de individuele konkurrente schuldeisers (d.i. chirographaire schuldeisers en schuldeisers met slechts een algemeen voorrecht) in geval van faillissement. Gedurende het faillissementsbewind kunnen zij de bevoegdheid om tegen de gefailleerde zelf of op grond van art. 1166 B.W. of de Pauliana tegen diens schuldenaars op te treden niet meer *ut singuli* uitoefenen. Zij kunnen in beginsel enkel nog vertegenwoordigd<sup>46</sup> door de curator, als onderdeel van de boedel, in rechte optreden - met voorbehoud voor de mogelijkheid van tussenkomst in het geding -. Overigens oefenen de schuldeisers via de curator na de faillietverklaring niet meer louter de rechten van hun schuldenaar uit, zoals in het geval van art. 1166 B.W., maar een eigen - beperkt zakelijk - recht op de in beslag genomen en onder bewind gestelde goederen en vorderingen van hun schuldenaar, een recht dat als een soort kollektief pandrecht kan worden beschouwd<sup>47</sup> (en dat in de plaats komt van dat van art. 1166 B.W. en de actio Pauliana, ja een "realisatie" of verzakelijking daarvan is). Ook al heeft de boedel geen rechtspersoonlijkheid, toch is hun recht

---

<sup>42</sup> Zie voor een uitwerking van deze procesbekwaamheid, ditmaal onder de noemer "la capacité entendue comme condition d'exercice du droit d'action" eveneens J. van COMPERNOLLE, *Le droit d'action en justice des groupements*, p. 31-33 en 61 v.

<sup>43</sup> Zie D. BALLEET & A. WYLLEMAN, "Proceswaarborgen voor minderjarigen in procedures die hen aanbelangen", *R.W.*, 1989-90, (793) 802 v. nr. 28 v.; P. PEETERS, *Minderjarigen en hun recht van vrijheid en op toegang tot de rechter*, Kluwer Antwerpen 1984, 59.

<sup>44</sup> P. MAHILLON, "La capacité du mineur non émancipé", *J.T.*, 1973, 529; FETTWEIS, *Manuel*, nr. 47; J. LAENENS, "Kroniek van het gerechtelijk recht 1985-1987", *R.W.*, 1988-89, 761 nr. 2; Jeugdrb. Luik 27-6-1990, *JLMB*, 1991, 130 noot P. HENRY.

<sup>45</sup> Vgl. W. HENCKEL, *Prozeßrecht und materielles Recht*, 73.

<sup>46</sup> Sommige auteurs stellen dat hier geen sprake is van vertegenwoordiging, omdat de curator gewoon een wettelijke opdracht uitvoert (b.v. H. GEINGER, Ph. COLLE & C. van BUGGENHOUT, "Overzicht van rechtspraak 1975-1989. het faillissement en het gerechtelijk akkoord", *T.P.R.*, 1991, (407) 501 nr. 117). Deze redenering is m.i. juist wat de verhouding curator-gefaillieerde betreft: de curator vertegenwoordigt de gefailleerde inderdaad niet, maar treedt op als bewindvoerder van het ter vereffening onderbewindgestelde vermogen. Doch m.i. treedt de curator wél op als (dwang)vertegenwoordiger van de schuldeisers, die immers door de faillietverklaring en onderbewindstelling een kollektief zakelijk recht verkrijgen op dat vermogen.

<sup>47</sup> In die zin mijn "Overdracht van roerende goederen, vestiging van pandrecht, eigendomsvoorbehoud", in *Het zakenrecht, absoluut niet een rustig bezit*, (403) 409-410 en E. DIRIX & K. BROECKX, *Beslag*, in A.P.R., Story Brussl 1992. Deze verklaring is m.i. juist dan die d.m.v. een "subrogatie" (zoals b.v. bij A. CLOQUET, *Les concordats et la failite*, in *Les Nouvelles*, V, 1985, nr. 1320). Onjuist is het m.i. ook te zeggen dat de curator titularis is van de iura agendi van de schuldeisers (zoals K. BAERT & B. DECONINCK, in *Procederen in nieuw België en komend Europa*, (377) 394): hij oefent gewoon de éigen - doch gekollektiviseerde - rechten van de schuldeisers uit als wettelijk (middellijk) vertegenwoordiger van die schuldeisers, en niet een persoonlijk eigen recht (van de curator zelf).

"gekollektiviseerd", en leidt dit tot dwangvertegenwoordiging door de curator.

Dergelijke dwangvertegenwoordiging is evenwel uitzonderlijk : in beginsel kunnen partijen die gezamenlijk vertegenwoordigd kunnen worden in rechte voor de verdediging van die rechten nog steeds afzonderlijk, ut singuli, in rechte optreden<sup>48</sup>.

### c) Hoedanigheid of bevoegdheid om over het aangevoerde recht te beschikken (Prozeßführungs-befugnis)

13. HOEDANIGHEID EEN VORM VAN BESCHIKKINGSBEVOEGDHEID - Als een probleem van procesbekwaamheid behandelt men doorgaans ook de beperking van de mogelijkheid om in rechte op te treden m.b.t. vermogensrechten waarover de gerechtigde beschikkingsonbevoegd<sup>49</sup> is doordat zij onder het bewind van een ander worden gesteld. Dit is ons recht voornamelijk het geval bij vereffeningsbewind<sup>50</sup>, en in het bijzonder in geval van faillissement. Doch deze onderbewindstelling maakt de gefailleerde beschikkingsonbevoegd, doch niet handelingsonbekwaam<sup>51</sup>, en dus ook niet procesonbekwaam. Zo b.v. kan hij tussenkomen in een door de curator q.q. gevoerd geding. Maar de beschikkingsonbevoegdheid (doorgaans buitenbezitstelling genoemd) heeft wel tot gevolg dat hij geen hoedanigheid meer bezit om die rechten uit te oefenen ten nadele van de schuldeisers, en het is daarom dat hij niet meer buiten hun vertegenwoordiger (de curator) om in rechte kan optreden<sup>52</sup>. Het vloeit voort uit de verdeling van bevoegdheden over het vermogen, die het gevolg is van het beslag en de onderbewindstelling die we o.m. in het faillissement vinden, en waardoor precies de curator beschikkingsonbevoegd is geworden.

De "hoedanigheid" als toelaatbaarheidsvereiste is inderdaad niets anders dan de procesrechtelijke variante van de beschikkingsonbevoegdheid over het aangevoerde recht<sup>53</sup> en heeft dus te maken met het verband tussen de formele gedingpartij en het voorwerp van de eis (aangevoerde subjektief recht)<sup>54</sup>. En zoals de partijbekwaamheid en de procesbekwaamheid gaat het ook hier weer niet om een autonoom begrip van het procesrecht, maar om een materieelrechtelijk begrip. Ook in het bel-

---

<sup>48</sup> Zie b.v. voor de mede-eigenaars in een appartementsgebouw J. LAENENS, *R.W.*, 1991-92, (286) 287-288 nr. 13.

<sup>49</sup> Voor een uitwerking van het begrip beschikkingsonbevoegdheid, zie mijn bijdrage "Overdracht van roerende goeder en, vestiging van pandrecht, eigendomsvoorbehoud", in H. CASMAN e.a., *Het zakenrecht, absoluut niet een rustig bezit*, XVIII postuniversitaire cyclus Willy Delva 1991-92, Kluwer Antwerpen 1992, (403) 451 v.

<sup>50</sup> Zie W. van GERVEN, *Bewindsbevoegdheid*, Bruylant 1962, p. 60 e.v.; R. de CORTE, "Samenloop van preferent e aanspraken", *T.P.R.*, 1983, (213) 216 nr. 6 e.v.; mijn genoemde bijdrage in *Het zakenrecht, absoluut niet een rustig bezit*, (403) 455.

<sup>51</sup> Vgl. FREDERICQ, *Handboek van het Belgisch handelsrecht* nr. 1552-1555.

<sup>52</sup> Vgl. voor het principe b.v. FREDERICQ, *Handboek*, nr. 1566.

<sup>53</sup> Dit wordt zeer duidelijk gezien in Duitsland. Zie b.v. GRUNSKY, *Grundlagen des Verfahrensrechts*, p. 229; ROSENBERG-SCHWAB, *Zivilprozessrecht*, 14e uitg., Beck München 1986, § 46, p. 250 v.

<sup>54</sup> Ik ben het dan ook niet eens met R. de CORTE's definitie, "Hoe autonoom is het procesrecht", *T.P.R.* 1980, (1) nr. 44, van hoedanigheid als verband tussen de materiële procespartij en het voorwerp van de eis. De klassieke definitie van H. SOLUS & R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, nr. 262 als de bevoegdheid krachtens dewelke iemand een rechtsvoering uitoefent ("le pouvoir en vertu duquel une personne exerce l'action en justice") is m.i. korrekter.

gisch internationaal privaatrecht wordt de hoedanigheid niet onder de *lex fori* gebracht<sup>55</sup>.

Aangezien in veruit de meeste gevallen - en met uitzondering van voornamelijk de onderbewindstelling en het beslag - de gerechtigde van een vermogensrecht ook de beschikkingsbevoegdheid heeft, rijst er bijna nooit een probleem van hoedanigheid wanneer iemand in rechte een eigen recht beweert geldend te maken. Zo b.v., om terug de hoger gegeven voorbeelden te gebruiken, treedt een kommissionair in rechte niet qualitate qua op, maar krachtens een eigen recht, en heeft hij behoudens beschikkingsonbevoegdheid, daartoe ook de hoedanigheid. Omgekeerd rijst er ook geen probleem van hoedanigheid wanneer de begunstigde van een commissie-overeenkomst of een fiduciaire verhouding zelf een eis instelt, ook niet in die gevallen waarin hij dat niet kan (zoals in de traditionele leer de principaal tegen de medekontraktant, of de fiduciant tegen de schuldenaars van de fiduciaris ter zake van het fiduciair vermogen) : als de begunstigde dat niet kan, dan is het niet omdat hij geen procesrechtelijke hoedanigheid heeft, geen beschikkingsbevoegdheid over het aangevoerde recht, maar omdat hij gewoon geen subjectief recht heeft. Te vaak nog vragen advocaten dat de eis ontoelaatbaar zou worden verklaard "wegens gebrek aan rechtsband", te vaak nog verklaren rechters dergelijke eisen ontoelaatbaar in plaats van ongegrond<sup>56</sup>.

d) Voldoende (i.e. verkregen en dadelijk) belang bij rechtsbescherming (Rechtsschutzbedürfnis)

14. JUISTE BETEKENIS VAN HET BELANGVEREISTE - Hoger stelde ik reeds dat maar al te vaak verward wordt tussen het belang dat vereist is voor de toelaatbaarheid van de eis (procesrechtelijk belang) en het belang dat door middel van de eis c.q. het verweer geldend wordt gemaakt c.q. verdedigd (materieelrechtelijk belang). Deze verwarring vindt men ook in de rechtspraak, ook de kassatierechtspraak, zoals ook werd gesteld door p.g. KRINGS in zijn konklusies voor het Neerpede-arrest<sup>57</sup>. In nr. 11 van die konklusies wordt, met kritiek op de verwarring van het begrip belang in de rechtspraak, terecht onderscheiden tussen het belang dat men doet gelden, en dat in beginsel rechtens beschermd en persoonlijk moet zijn, en het belang om door de rechter gehoord te

---

<sup>55</sup> G. van HECKE & K. LENAERTS, *Internationaal privaatrecht*, nr. 816; a.g. VELU, concl. voor Cass. 11-1-1979, *Pas.* I, (521) 530 nr. 12.

<sup>56</sup> Vooral het Hof van Antwerpen heeft de gewoonte de "rechtsband" als een toelaatbaarheidsvereiste te stellen (zie b.v. onder een hele reeks Hof Antwerpen 11-9-1990, iz. Cosmos Altair, *T. Verz.*, 1991, 490 n. S. WAGNER, waarin de vordering van de verzekeraar die niet bewijst dat hij reeds op het ogenblik van de rechtsingang gesubrogeerd was, ten onrechte ontoelaatbaar werd verklaard : aangezien de verzekeraar zich op een eigen recht beriep betrof dit de grond van de zaak. Zie voor genoemde verwarring b.v. ook nog - onder velen - K. BAERT & B. DECONINCK, "Rechtsopvolging in het nieuwe België. Spookrijders in het procesrecht", in *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Kluwer Antwerpen 1991, (377) 386-387, waar ze hun eigen mening verkondigen, nadat ze nochtans eerder op p. 385-386 de zaken wél behoorlijk uit elkaar hielden. Impliciet vinden we die verwarring b.v. nog in Cass. 28-6-1968, Huybrechts en Spoormans t. Van Opstal en De Greef, verwerping, *Pas.*, 1235, *R.W.*, 1968-69, 299 concl. GANSHOF van der MEERSCH, i.v.m. e en vordering ingesteld door de vennoten ut singuli van een onregelmatige V.O.F. Deze laatste evenwel benadrukt - terecht - (concl. voor Cass., 17-5-1968, Ver.K., Dulière t. Heine, *Pas.*, 1074, m.b. p. 1082) dat het hier niét om een ontoelaatbaarheid gaat, maar om een probleem betreffende de grond van de zaak gaat, dat verschillend is van het probleem van art. 11, 3° Venn.W., dat maar rijst wanneer het de onregelmatige V.O.F. zelf is die optreedt (zie daarvoor in deze tekst randnr. 11).

In het duitse recht wordt duidelijk een onderscheid gemaakt tussen de vorderingsbevoegdheid (Prozeßführungsbefugnis) en de "Sachlegitimation" (zie b.v. GRUNSKY, *Grundlagen des Verfahrensrecht*, Gieseking Bielefeld 1970, 224-225; R. OSENBURG-SCHWAB, *Zivilprozeßrecht*, § 46, p. 251).

<sup>57</sup> Concl. voor Cass., 25-10-1985, Neerpede blijft t. gemeente Anderlecht, *R.W.*, 1985-86, 2411 v.

worden, dat in de bedreiging van het eerste ligt. Ik begrijp alleen niet waarom daaruit niet de juiste konklusie werd getrokken, namelijk dat de eis van de v.z.w. "Neerpede blijft", die zich op een niet rechtens beschermd eigen recht beriep, toelaatbaar zij het ongegrond werd verklaard. In dezelfde konklusies staan overigens even grote misvattingen, zoals de stelling dat een "rechtsvordering" in de zin van art. 17 Ger.W. (een zeer ongelukkig gekozen term) het bestaan (en niet enkel het aanvoeren) van een eigen recht zou veronderstellen<sup>58</sup>, terwijl dit bestaan natuurlijk de gegrondheid en niet de toelaatbaarheid betreft, zoals in de conclusies van dezelfde procureur-generaal voor het Eikendael-arrest nochtans zo terecht werd benadrukt<sup>59</sup>. Juist is enkel dat een enkeling een eis voor de burgerlijke rechter slechts kan instellen om een subjectief recht geldend te maken - en dan nog kan die geldendmaking in uiteenlopende vormen geschieden, die echter steeds tot drie categorieën kunnen worden herleid : een veroordeling, een deklaratie of een konstitutief vonnis -.

Het procesrechtelijk belang is een belang dat vereist wordt voor de toelaatbaarheid van de eis, d.i. voor de erkenning, juist nog de uitoefening, van de bevoegdheid of het recht om een geding te voeren van een bepaalde aard en een bepaald soort uitspraak te horen doen door de aangesproken rechtsmacht, ongeacht de gegrondheid van de eis (vgl. hoger nr. 7). Het daarvoor vereiste belang kan dan ook alleen maar het belang zijn dat men heeft bij het voeren van een geding van een bepaalde aard en het verkrijgen van een rechterlijke uitspraak van een bepaalde aard (d.i. veroordelend, deklaratie, konstitutief, e.d.m.), ongeacht de gegrondheid van de eis. Waar men belang bij moet hebben is dus niet bij het voorwerp van de gevorderde veroordeling of verklaring voor recht<sup>60</sup>, maar wel bij het feit dat een bepaalde rechtsverhouding of situatie door de rechter wordt beoordeeld en vastgelegd<sup>61</sup>. De vraag luidt, anders gezegd : stél dat de vordering gegrond is, heeft men een voldoende belang om de rechter (en de tegenpartij) daarmee lastig te vallen ? In de woorden van P.-G. KRINGS :

"De ene (partij) mag de andere niet willekeurig lastig vallen. Er moet daartoe grond bestaan (...). De bestaansvoorwaarden van de rechtsvordering, het aanvoeren van een recht, belang en hoedanigheid, zijn immers de elementen waaraan een vordering wegens roekeloos en tergend geding zal worden getoetst"<sup>62</sup>.

Dit vereiste belang wordt perfect uitgedrukt in de duitse term "Rechtsschutzbedürfnis". Het belang dat men heeft bij de vast te leggen situatie zelf, bij het voorwerp of de uitvoering van de veroordeling of verklaring van recht, is een materieelrechtelijk belang, dat niét relevant is voor de toelaat-

---

<sup>58</sup> Nr. 7. Dergelijke onjuiste verwoording vinden we ook in Cass., 4-12-1989, Van Reybrouck t. Pieters en ABVV, Arr. nr. 216.

<sup>59</sup> Concl. voor Cass., 19-11-1982, nv Sipedic t. vzw Werkgroep milieubeheer Brasschaat, Arr., nr. 172, p. 376-377.

<sup>60</sup> Dit wordt ten onrechte bij het procesrechtelijk belang betrokken door de meeste auteurs, b.v. Ch. van REEPINGH EN, *Verlag over de gerechtelijke hervorming*, Brussel 1964, I, p. 41; J. van COMPERNOLLE, *Le droit d'action en justice des groupements*, Larcier Brussel 1972, p. 242-243 e.a.; H. BOCKEN & B. DEMEULENAERE, "The defense of collective interests in the Belgian civil procedure", in *Effectiveness of judicial protection and the constitutional order, Belgian reports at the IIInd (VIIth) International Congress of Procedural Law*, Kluwer 1983, (149) 151-154, nr. 7 v.

<sup>61</sup> Dit is heel duidelijk in de duitse rechtsleer, waar het Rechtsschutzbedürfnis steeds beoordeeld wordt volgens de veroordelende, deklaratieve of konstitutieve aard van de eis. Zie b.v. W. GRUNSKY, *Grundlagen des Verfahrensrechts*, p. 341 e.v.

<sup>62</sup> Concl. voor Cass., 19-11-1982, nv Sipedic t. vzw Werkgroep milieubeheer Brasschaat, Arr., nr. 172, p. 379.

baarheid. Zo b.v. is de eis tot uitoefening van een (materieel subjectief) recht zonder enig redelijk belang niet ontoelaatbaar, maar ongegrond (wegens misbruik van dat recht). Ontoelaatbaarheid wegens gebrek aan belang daarentegen is de sanktie van het misbruik van de abstrakte vorderingsbevoegdheid, van het misbruik van procesrecht.

Als men dit inziet, dan begrijpt men ook onmiddellijk dat het vereiste van een reeds verkregen en dadelijk belang nauwelijks enige rol kan spelen bij een eis strekkende tot veroordeling ingesteld voor eigen rekening door een partij die beweert op het voorwerp daarvan recht te hebben. Men heeft er immers omzeggens altijd belang bij dat de rechter beslist over een voor eigen rekening ingestelde eis tot het bekomen van een veroordeling waarop men beweert recht te hebben : ook wanneer men dat recht niet heeft, en de vordering dus ongegrond is, heeft men er normaal recht op dat te weten en daarover dus een rechterlijke uitspraak uit te lokken. Het is slechts anders wanneer men het recht dat men beweert te hebben ook buiten de rechter om kan verwezenlijken, b.v. door eigenrichting of door gebruik te maken van een reeds verkregen uitvoerbare titel (tenzij de tegenpartij daartegen materieelrechtelijke excepties inroept)<sup>63</sup>. Het belangvereiste is dan ook voornamelijk van belang wanneer de eis niet strekt tot veroordeling, maar tot verklaring voor recht (zowel bij subjectief als bij objectief contentieux). Wie art. 18 Ger.W. onbevooroordeeld leest, zal overigens ook wel merken dat het artikel vooral daarvoor geschreven is. Een eis kan ontoelaatbaar zijn wegens gebrek aan dadelijk belang, wanneer men een verklaring voor recht vraagt van een recht dat men mogelijks ook heeft, maar dat niet betwist wordt en waarvan de uitoefening evenmin wordt gehinderd<sup>64</sup>. Het is dus m.i. ook volstrekt niet abnormaal indien het "belang" voor de Raad van State of het Arbitragehof anders wordt beoordeeld dan in een contentieux van subjectieve rechten<sup>65</sup>.

15. LEIDT DE KENNELIJKHEID VAN DE ONGEGRONDHEID TOT ONTOELAATBAARHEID WEGENS GEBREK AAN BELANG ? - Toch kan men ook een situatie bedenken waarin een vordering ter verkrijging van een veroordeling ontoelaatbaar zou kunnen zijn wegens gebrek aan belang, namelijk wanneer de vordering zo manifest ongegrond is, dat men zelfs het recht (de bevoegdheid) niet heeft een negatief vonnis van de rechter uit te lokken. Het Hof van cassatie schijnt die stelling te zijn toegedaan, getuige meer bepaald de rechtspraak inzake de toelaatbaarheid van een burgerlijke partijstelling, waarin vereist wordt dat "hij die optreedt kan beweren persoonlijk te zijn benadeeld

---

<sup>63</sup> Zie b.v. Hof Antwerpen 26-2-1992, *T. Not.*, 1992, (383) 387 : "zo partijen hun belangen geregeld hebben bij notariële-

le akte (zij) zich niet zonder noodzaak en buiten elke betwisting tot de rechter mogen wenden om de uitvoering van de overeenkomst te vorderen; zij daartoe wel verplicht zijn indien zoals te deze betwistingen bestaan die de uitvoering van de notariële akte belemmeren; in casu geïntimeerde wel degelijk belang had om ter voldoening van haar rechten zich tot de rechtbank te wenden". Vgl. GRUNSKY, *Grundlagen des Verfahrensrechts*, § 39 II, p. 341 v.

<sup>64</sup> Zie b.v. Hof Brussel 20-5-1976, *B.R.H.* 1977, 522; E. GUTT & J. LINSMEAU, "Examen de jurisprudence. Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.* 1981, p. 423 nr. 7.

<sup>65</sup> Vgl. P. van OMMESLAGHE, in *Vorderingsbevoegdheid voor milieuverenigingen*, 31 v. Hierin verschil ik van mening met M.L. STORME, "S'il y a action, il y a intérêt", in *Vorderingsbevoegdheid voor milieuverenigingen*, 3 v., ook al deel ik diens kritiek op de kassatierechtspraak grotendeels.

(...), d.w.z. dat hij bewijst dat hij het slachtoffer kon geweest zijn van het misdrijf<sup>66</sup>. Hoewel hier de ontoelaatbaarheid uit de manifeste ongegrondheid wordt afgeleid, is dergelijke redenering m.i. wel verdedigbaar. Ook onder die Duitse auteurs die, in tegenstelling tot de Belgische rechtsleer, het onderscheid tussen het *ius agendi* (vorderingsbevoegdheid, in het Ger.W. ten onrechte "rechtsvordering") en het materieel recht (civiele of rechtsvordering, als tegengesteld aan natuurlijke vordering, in de zin van het B.W. en niet van het Ger.W.) ver genoeg hebben doorgedacht door het eerste geheel los te koppelen van de grond van de vordering<sup>67</sup>, vinden we er die toch nog een dergelijk verband tussen beiden lieten bestaan. Voor DEGENKOLB b.v. bestaat het *ius agendi* slechts in zoverre een partij te goeder trouw is, d.w.z. in redelijkheid overtuigd is van de gegrondheid van haar stelling<sup>68</sup>. Daarbuiten zou men dus kunnen spreken van misbruik van vorderingsbevoegdheid. De sanktie van dergelijk gebrek aan goede trouw of rechtsmisbruik is dan overigens dubbel: 1° ontoelaatbaarheid van de eis omdat aan één van de toelaatbaarheidsvoorwaarden (voorwaarden voor de uitoefening van de vorderingsbevoegdheid) niet is voldaan, en 2° tevens een schadevergoedingsplicht wegens onrechtmatige daad die verder gaat dan de normaal verhaalbare gerechtskosten<sup>69</sup> door de wederpartij (en de rechter) zonder goede grond op kosten en stress te jagen. Dergelijke opvatting is verdedigbaar, mits o.m. volgende nuances: 1° Indien het aanspannen van het proces het gevolg is van de weigering door de wederpartij van een minnelijk voorstel, moet de goede trouw op dat voorstel betrokken worden veeleer dan op de ingestelde eis; 2° t.a.v. de juridische oplossing mag men - anders dan t.a.v. de feiten -, slechts uitzonderlijk tot kennelijke ongegrondheid besluiten, dit om de ontwikkeling van het recht niet te hinderen; 3° proefprocessen mogen evenmin uitgesloten worden, zo ze niet onrechtmatig zijn jegens de wederpartij.

Toch moet men ook hier weer goed opletten dat men onder het mom van het procesrechtelijk belangvereiste weer niet de grond van de zaak binnenhaalt in deze voorfase van het geding. In beginsel moet de toelaatbaarheid van de eis enkel beoordeeld worden op grond van het gepretendeerde recht, op grond van wat aangevoerd of gesteld wordt<sup>70</sup>, en niet op grond van het werkelijk

---

<sup>66</sup> O.m. Cass. 10-7-1939, Deridder t. Gouder de Beaugard, verbreking, *Pas.*, 353; Cass., 15-5-1961, Monnier t. gemeente Elsene, verwerping, *Pas.*, 983. Zie de bespreking hiervan door P. LEMMENS, "Het optreden van verenigingen in rechte ter verdediging van collectieve belangen", *R.W.*, 1983-84, (2001) 2008.

<sup>67</sup> Zie mijn bespreking van die begrippengeschiedenis in "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 v.

<sup>68</sup> H. DEGENKOLB, *Einlassungszwang und Urteilsnorm*, passim, en in *Beiträge zur Zivilprozeß*, o.m. 45 e.v., 63 e.v. Contra schreven b.v. S. PLÓSZ, *Beiträge zur Theorie des Klagerechts*, Budapest 1876, Leipzig 1880, 87, A. WACH, *Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung*, (2) 1896, p. 218; G. CHIOVENDA, "L'azione nel sistema dei diritti", *Saggi di diritto processuale civile*, Bologna 1904, I, p. 56 noot 38.

<sup>69</sup> Ik mag het wel eens oneens zijn met mijn vader, die meent dat procesrechtsmisbruik een heel andere grondslag heeft dan onrechtmatige daad (zie M.L. STORME, "Over het tergend geding voor een roekeloze vriendschap", *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel 1986, 67 v.).

Zie voor een voorbeeld Vred. Brussel, 25-10-1984, *T.Vred.*, 1985, 152, aangehaald door J. LAENENS, "Kroniek van het gerechtelijk recht 1984-1985", *R.W.*, 1985-86, 2523-2524.

<sup>70</sup> Dit verklaart dat het met het voorgaande niet in strijd is de vordering in vrijwaring ontoelaatbaar te verklaren wanneer ze zonder voorwerp is (Cass. 2-9-1976, *Pas.*, 3, Rigaux t. Nieves). Immers, de pretentie van de eiser in vrijwa-

gelden daarvan. Ook is het proceseconomischer om wél over de grond van de zaak te oordelen en de partij die onnodig heeft geprocedeerd daarbovenop tot schadevergoeding aan de overheid en/of de tegenpartij - wegens tergend of roekeloos geding - te veroordelen, in plaats van de vordering ontoelaatbaar te verklaren, en zo de mogelijkheid open te laten dat er later opnieuw over hetzelfde wordt geprocedeerd.

16. HET PERSOONLIJK KARAKTER VAN HET BELANG BETREFT DE GEGRONDHEID VAN DE EIS - Hoe men ook over deze nuances moge denken, duidelijk moet in ieder geval zijn dat er bij het vraagstuk van "voldoende belang" géén plaats kan zijn voor een nader vereiste van "persoonlijk belang". Wanneer de rechtspraak van de noodzaak van een persoonlijk belang spreekt, dan kan zij het niet hebben over het belang als toelaatbaarheidsvereiste, maar slechts over het belang dat in rechte wordt opgevorderd, d.i. het materieelrechtelijk belang. En voor de toelaatbaarheid kan de vraag of het opgevorderde belang of recht een persoonlijk, d.i. eigen, recht is of niet, slechts relevant zijn om te weten of de partij die optreedt als (formele) gedingpartij daartoe de vereiste hoedanigheid bezit. Het gaat hier niet om misbruik van vorderingsbevoegdheid, maar om de vraag of men m.b.t. het voorwerp van de eis wel vorderingsbevoegdheid (hoedanigheid) bezit. En ook die vraag rijst - met voorbehoud voor wat hoger gezegd werd over partij- en procesbekwaamheid- maar indien iemand voor andermans rekening optreedt. Wanneer een gedingpartij voor eigen rekening optreedt en een veroordeling of verklaring voor recht vraagt op grond van rechten die zij beweert te hebben, en die rechten zijn geen eigen rechten, die zij heeft, dan is de vordering niét ontoelaatbaar wegens gebrek aan belang, maar gewoon ongegrond. Maar het is natuurlijk vaak gemakkelijker voor de rechter om de zwarte piet aan het procesrecht door te geven, en de vordering ontoelaatbaar te verklaren wegens gebrek aan belang, in plaats van ervoor te durven uitkomen dat men aan meer bepaald. een vereniging het recht zelf op inspraak of op bepaalde kollektieve goederen ontzegt.

Het specifieke probleem van het optreden van verenigingen voor andermans, gebundelde, kollektieve of algemene belangen heeft dus nauwelijks iets te maken heeft met het toelaatbaarheidsvereiste belang. Treedt een vereniging op ter verdediging van haar eigen (materieelrechtelijke) belangen, dan is de afwezigheid of het niet rechtens beschermd zijn van dat belang gewoon een ongegrondheid van de vordering, treedt zij op ter verdediging van andermans belangen of van gebundelde, kollektieve of algemene belangen, dat is het een probleem van hoedanigheid en niet van belang.

Over welke eigen rechten een vereniging beschikt, is dus een materieelrechtelijke en geen procesrechtelijke vraag, en ik verkies er hier dan ook niet nader op in te gaan<sup>71</sup>. Is de vordering gegrond op onrechtmatige daad, zij het dat zij tot een verbod of gebod strekt, zij het tot schadevergoeding, dan moet nagegaan worden of er onrechtmatig is of wordt gehandeld en of de materieelrechtelijke belangen van de vereniging daardoor aangetast worden, d.i. of zij daardoor schade lijdt of dreigt te

---

ring is een voorwaardelijke pretentie : hij pretendeert recht te hebben op vrijwaring voor het geval hij aansprakelijk zou worden gesteld, en pretendeert helemaal niets voor het andere geval.

<sup>71</sup> Enkele aanwijzingen daarvoor worden gegeven door H. BOCKEN, *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoreng van het leefmilieu*, Bruylant, Brussel 1979, nr. 59; J. LAENENS, "Kroniek", *R.W.*, 1985-86, 2523 v., en door P. LEMMENS, *R.W.*, 1983-84, (2001) 2005 nr. 5.

lijden. Anders gezegd, het onrechtmatig handelen van een derde geeft nog niet aan iedereen een subjektief recht op verbod daarvan, maar enkel aan zij die daardoor schade lijden of kunnen lijden. Dit is meer bepaald. van belang voor de strafrechter, omdat daar slechts welbepaalde burgerlijke vorderingen kunnen worden ingeleid, namelijk enkel die tot schadevergoeding wegens een misdrijf<sup>72</sup>. In sommige wetten vindt men evenwel verstrekkende subjektieve rechten. Zo geeft de Wet van 12 oogst 1912 alle Belgen het recht op genot van het landschapsschoon in de zin van bescherming tegen schade door mijnuitbating en andere concessies - al is dit recht ingekleed in een vorderingsbevoegdheid, in wezen is het een materieel subjektief recht. Hetzelfde geldt m.i. voor de Wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu : al spreekt de wet over vorderingsrecht, zij kan ook - en beter - begrepen worden als toekenning van een subjektief recht.

### § 3. Partijen die in eigen naam of naamloos voor vreemde of gemene rekening optreden.

17. VRAGEN DIE RIJZEN BIJ DE TOELAATBAARHEID VAN OPTREDEN VOOR VREEMDE REKENING - Treedt een partij in eigen naam op voor vreemde of gemene rekening (procurator ad litem), dan is er een onderscheid tussen de formele gedingpartij - zij die optreedt - en de materiële gedingpartij(en) - de partijen voor wiens rekening wordt opgetreden. Het gaat hier natuurlijk niet om de vraag van de procesvertegenwoordiging, d.i. het optreden van een advocaat of andere gevolmachtigde, vraag die geregeld wordt in art. 728 Ger.W.

De belangrijkste toelaatbaarheidsvraag bij optreden voor vreemde of gemene rekening is natuurlijk wanneer aan de vereiste "hoedanigheid" is voldaan. De vereiste partijbekwaamheid is niet anders dan bij optreden voor eigen rekening, met dien verstande dat het specialiteitsbeginsel voor rechtspersonen meebrengt dat zij ook statutair bevoegd moeten zijn om voor andermans rekening in rechte op te treden. De procesbekwaamheid is eveneens geregeld zoals bij optreden voor eigen rekening, en het vereiste procesrechtelijk belang kan hier geen afzonderlijk probleem vormen, omdat het moet aanwezig zijn in hoofde van de materiële gedingpartij. Ook de procesvertegenwoordiging is omzeggens geheel op dezelfde wijze geregeld als bij het optreden voor eigen rekening<sup>73</sup>.

Wat de hoedanigheid betreft wil ik kort nagaan (a) welke vertegenwoordigingsmacht daartoe vereist is, (b) wanneer dergelijk optreden krachtens die vertegenwoordigingsmacht toelaatbaar is en (c) welke vormvereisten moeten worden vervuld voor het optreden krachtens die vertegenwoordigingsmacht.

#### (a) De vereiste bestuursbevoegdheid, minstens vertegenwoordigingsmacht, en andere voldoende bevoegdheden.

18. MIDDELLIJKE VERTEGENWOORDIGING IN HET PROCESRECHT - Het optreden in eigen naam

---

<sup>72</sup> Zie voor meer details P. van OMMESLAGHE, in *Vorderingsbevoegdheid voor milieuverenigingen*, 34 v.; P. LE MMENS, R.W., 1983-84, (2001) 2021 nr. 17.

<sup>73</sup> Alleen geldt voor advocaten die q.q. optreden (b.v. een curator) niet de deontologische regel dat een advocaat niet voor eigen rekening mag optreden.

voor andermans rekening heet in het nederlands "middellijke vertegenwoordiging"<sup>74</sup>. Deze middellijke vertegenwoordiging kan openlijk of verborgen zijn<sup>75</sup>. 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<sup>76</sup>. In het materieel recht is het typevoorbeeld van de middellijke vertegenwoordiger de kommissionair : al gaat de eigendom rechtstreeks over tussen principaal en medekontraktant, de rechten en plichten uit zijn optreden ontstaan in beginsel slechts in hoofde van die middellijke vertegenwoordiger (zelfs indien de kommissionair openlijk voor rekening van een met name genoemde derde handelt)<sup>77</sup>.

Iets vergelijkbaar bestaat ook in het procesrecht<sup>78</sup>. Wanneer iemand voor andermans rekening in rechte optreedt, ontstaat het materieelrechtelijk voor- of nadeel van de uitspraak rechtstreeks in hoofde van de vertegenwoordigde, ook al zouden de processuele rechten en plichten slechts in hoofde van de formele gedingpartij ontstaan (waarover verder o.m. in nr. 27 in fine)<sup>79</sup>. Het gaat hier niét om die gevallen waarin er materieelrechtelijk een middellijke vertegenwoordiging geweest is, want dan handelt men krachtens eigen recht en dus ten processe voor eigen rekening. Het gaat om die gevallen waar die bevoegdheid nadien is gegeven of opgenomen, soms zelfs uitsluitend voor het optreden in rechte<sup>80</sup>.

---

<sup>74</sup> E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, nr. 238 e.v.; E. WYMEERSCH, "De l'inopposabilité de la personne morale et de sa représentation", *R.C.J.B.*, 1986, 11-12, nr. 4. M.i. ten onrechte spreken o.m. W. van GERVEN, *Bewindsbevoegdheid*, Brussel Bruylant 1962, 281 nr. 207 en meer nog R. de CORTE & J. LAENEN S, "De verstekprocedure en de taak van de rechter bij verstek", *T.P.R.* 1980, (447) 455 nr. 15 en J. LAENENS, "Kroniek van het gerechtelijk recht 1985-1987", *R.W.*, 1988-89, 761 nr. 1 en in "Het optreden in rechte van een gemeenschap van medeëigenaars in een appartementsgebouw", *R.W.*, 1991-92, (286) 288 nr. 21, hier van "bewindvoering". Bewindvoering in eigenlijke zin is er m.i. slechts wanneer het gaat om een in zekere zin afgescheiden vermogen, waarbij de rechten van de begunstigde niet-eigenaar (wanneer de bewindvoerder eigenaar is) dan wel van de bewindvoerder-niet-eigenaar (wanneer de begunstigde eigenaar is) een zakenrechtelijke werking hebben (vgl. J. EGGENS, "Vertegenwoordiging", *WPNR* 2989 (zeer uitdrukkelijk) en E.M. MEIJERS, *Toelichting ontwerp NBW*, Boek 1 tot 4, p. 241-242 : "Het bewind is een verband dat op de goederen ligt, onafhankelijk van de persoon die als bewindvoerder optreedt"), zoals b.v. bij het vereffeningbewind van o.m. de faillissementscurator, of het fiduciar bewind of de beperkte vormen van testamentaire exekutele die we in ons recht kennen (zie mijn bijdrage in *Het zak enrecht, absoluut niet een rustig bezit*, p. (403) 455). Buiten die gevallen gaat het m.i. gewoon om middellijke vertegenwoordiging. Weliswaar omvatten sommige gevallen van middellijke vertegenwoordiging tevens bewindvoering s.s., maar dit is zeker niet altijd het geval.

<sup>75</sup> Dit onderscheid werd o.m. door W. van GERVEN uitgewerkt, die daarbij het openlijk optreden voor vreemde rekening in navolging van DÖLLE "neutraal" of naamloos" handelen noemt (*Bewindsbevoegdheid*, nr. 116 v., *Algemeen deel*, nr. 149)

<sup>76</sup> W. van GERVEN, *Algemeen deel*, nr. 148 p. 481-482.

<sup>77</sup> Zie eveneens W. van GERVEN, *Algemeen deel*, nr. 150 p. 488-489, al is deze het met de heersende mening op het laatste punt niet eens.

<sup>78</sup> De parallel wordt goed begrepen in het duitse recht. Zie m.b. HENCKEL, *Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß*, 1931, m.b. p. 107.

<sup>79</sup> Vgl. van GERVEN, *Bewindsbevoegdheid*, nr. 208 en vooral 209. Zie ook kh. Antwerpen 27-6-1984, Miller t. pva Peeters, Gadeyne & Meulijzer cs. (New England Hunter) *R.H.A.*, 1986, 156; S. ROLAND, "Subrogatie van verzekeraars en tenaamstelling van proceduredocumenten", in *Liber amicorum Lionel Tricot*, Kluwer Antwerpen, p. (457) 466

<sup>80</sup> Vgl. van GERVEN, *Bewindsbevoegdheid*, nr. 208 p. 284 noot 1.

Aan het vereiste van beschikkingsbevoegdheid, is in het gemeen recht niet alleen voldaan wanneer de beschikkingsbevoegde zelf over zijn rechten beschikt, maar ook wanneer een ander, die daartoe de bevoegdheid heeft, dat bevoegdelijk voor zijn rekening doet<sup>80bis</sup>. Wil men nagaan of iemand de nodige "hoedanigheid" heeft om in rechte op te treden, dan zal bij een optreden ter verdediging van andermans belangen dan ook allereerst vereist zijn dat de formele gedingpartij de bevoegdheid heeft om voor rekening van de materiële gedingpartij op te treden. M.a.w., de formele gedingpartij moet allereerst "bestuurs- of vertegenwoordigingsbevoegdheid", of minstens "vertegenwoordigingsmacht" hebben<sup>81</sup>, en meer bepaald de bevoegdheid of macht hebben om in eigen naam voor rekening van de vertegenwoordigde in rechte op te treden.

Deze bevoegdheid is geen procesrechtelijke vraag<sup>82</sup>, en wordt in het belgisch internationaal privaatrecht dan ook niet beoordeeld volgens de *lex fori*, maar volgens het recht toepasselijk op de vertegenwoordiging, d.i. de wet van de plaats waar de vertegenwoordiger is opgetreden (*lex loci actus*)<sup>83</sup> - behoudens rechtskeuze overeengekomen tussen de vertegenwoordigde en de wederpartij<sup>84</sup> -, die bij optreden in rechte in eerste instantie wel meestal dezelfde zal zijn als de *lex fori*, maar uiteindelijk toch mede afhangt van het recht dat de interne verhouding tussen vertegenwoordigde en vertegenwoordiger beheerst. Naar belgisch recht inzake vertegenwoordiging immers is de vertegenwoordigde steeds gebonden indien de vertegenwoordiger bevoegd is krachtens de interne verhouding, en die wordt beoordeeld volgens de *lex causae*.

19. BRONNEN VAN BESTUURSBEVOEGDHEID - Behalve in enkele bijzondere wettelijke gevallen en in geval van schijnvertegenwoordiging geldt die macht slechts indien de vertegenwoordiger volgens de interne verhouding bevoegd is op die manier op te treden. Een merkwaardig geval van vertegenwoordigingsmacht ook zonder bevoegdheid komt straks (§ 4) ter sprake i.v.m. de rechtsopvolging tijdens een geding. Laten we het eerst over de gevallen mét bevoegdheid hebben. Het gaat dus om een materieelrechtelijke vraag. Is die bevoegdheid niet door de wet of krachtens de wet door de rechter verleend, dan dient zij in beginsel te worden beoordeeld volgens de regels van de lastgeving, naar analogie met de regels van de volmachtverlening in het B.W.<sup>85,86</sup>. Dit sluit niet

---

<sup>80bis</sup> Zie hierover uitvoerig L. GROEFSEMA, *Bevoegd beschikken over andermans recht*, pr. Groningen, Kluwer Deventer 1993.

<sup>81</sup> Zie voor het onderscheid tussen vertegenwoordigingsmacht en bestuursbevoegdheid (vertegenwoordigingsbevoegdheid) W. van GERVEN, *Algemeen deel*, nr. 147, p. 477 noot 12; J. RONSE, *De vennootschapswetgeving 1973. Commentaar van de wet van 6 maart 1973 tot aanpassing aan de eerste E.E.G.-Richtlijn van 9 maart 1968*, Story Gent 1975, nrs. 284-289 et 320-327; J. RONSE, J.M. NELISSEN GRADE, K. VAN HULLE, J. LIEVENS et H. LAGA, "Overzicht van rechtspraak 1978-1985. Vennootschappen", *T.P.R.* 1986, (859) 912-913 nr 57; P. van OMMESLAGHE, *Le régime des sociétés par actions et leur administration en droit comparé*, 439, nr 268; mijn "Déontologie professionnelle et conduite loyale du procès", in *Rôle et organisation des magistrats et avocats dans les sociétés contemporaines*, Rapport s belges au IX. Congrès de droit judiciaire, Coimbra 1991, Kluwer Antwerpen 1992, nr. 131 v.

<sup>82</sup> Vgl. ook hiervoor de concl. van VELU voor Cass. 11-1-1979, *Marine Insurance Company Ltd., Lloyd's of London, c.s. t. Sabena en Air Zaïre, Pas.*, I, (521) 530, al is dit punt niet voldoende uitgewerkt (er wordt gewoon verwezen naar de personele wet voor alle problemen van bekwaamheid én hoedanigheid).

<sup>83</sup> Zie daarvoor G; van HECKE & K. LENAERTS, *Internationaal privaatrecht*, nr. 682; F. RIGAUX, *Traité*, II, nr. 875, p. 227.

<sup>84</sup> Zie art. 14 en 15 van de Haagse Konventie 14-3-1978 inzake het recht toepasselijk op vertegenwoordiging.

<sup>85</sup> Vgl. H. SOLUS & R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, nr. 33; W. HENCKEL, *Parteilehre und Streitgegenstand in Zivilprozeß*, 107. Volgens een cassatie-arrest van 15-1-1982, *Banco del Estado de Chile t. Myrapal Freighters Corp.*

uit dat sommige personen die bevoegdheid kunnen hebben om in rechte op te treden voor andermans rekening, ook zonder dat zij dergelijke bestuurs- of vertegenwoordigingsbevoegdheid hebben voor andere handelingen dan procesvoering. Omgekeerd kan ook de bestuurs- of vertegenwoordigingsbevoegdheid in rechte aan strengere voorwaarden gebonden zijn dan de bevoegdheid om buitengerechtelijke handelingen te stellen. Zo b.v. wordt doorgaans aanvaard dat zaakwaarneming zonder rechterlijke machtiging onvoldoende is om de bevoegdheid te vestigen om andermans zaak in rechte waar te nemen<sup>87</sup> : is er nood aan zaakwaarneming in rechte, dan dient in regel door de rechter een - gerechtelijk - "zaakwaarnemer" of "voorlopig bewindvoerder" te worden benoemd.

In sommige gevallen verkrijgen bepaalde personen krachtens de wet een bevoegdheid om voor andermans rekening op te treden, die echter moeilijk nog vertegenwoordiging kan worden genoemd, en eerder aanleunt bij de zaakwaarneming die mede in eigen belang geschiedt (er geldt immers geen enkele regel dat zaakwaarneming niet mede in eigen belang mag geschieden). Het duidelijkste geval hiervan is de bevoegdheid van schuldeisers om de rechten van hun schuldenaar die niet hoogstpersoonlijk zijn "onrechtstreeks" uit te oefenen, voor rekening van die schuldenaar doch mede in eigen belang : die bevoegdheid wordt verleend door art. 1166 B.W. - en kan gezien worden als een compensatie voor het feit dat chirografaire schuldeisers geen derdenverzet kunnen aantekenen (art. 1022, 3 Ger.W.) en dus, zo zij niet tussenkomen, willens nillens door de schuldenaar "gebonden" worden -. De bevoegdheid van een vereffeningbewindvoerder om het onder bewind gestelde vermogen (door beslag of faillissement) te gelde te maken en dienaangaande ook in rechte op te treden, is daarentegen wel degelijk een normaal geval van middellijke vertegenwoordiging, omdat de bewindvoerder - de curator, de inningsbevoegde gerechtsdeurwaarder, de inningsbevoegde pandhouder, enz...- daarbij niet voor rekening van de gefailleerde schuldenaar optreedt, (die is beschikkingsonbevoegd geworden t.a.v. de boedel, zie hoger nr. 12) maar voor rekening van de vertegenwoordigde schuldeisers, die immers door het beslag, faillissement, e.d.m. een eigen recht hebben verkregen op de in beslag genomen goederen, dat ik eerder een soort wettelijk pandrecht heb genoemd<sup>88</sup>.

Zoals hoger reeds gezegd zijn in geval van faillissement deze rechten van de konkurrente schuldeisers gekollektiveerd, in die zin dat zij hun recht (dat in de plaats komt van dat van art. 1166 en de actio Pauliana, een "realisatie" of verzakelijking daarvan is) gedurende het faillissementsbewind niet meer *ut singuli* kunnen uitoefenen, maar slechts via de curator (al is niet uitgesloten dat zij

---

of Panama, *Arr.*, p. 619, moet daarbij aan de formele procespartij machtiging verleend zijn om in eigen naam op te treden, en volstaat het niet dat de materiële procespartij machtiging zou hebben gekregen zich van de naam van de formele partij te bedienen. Zie de m.i. terechte kritiek op dit woordfetisjisme door S. ROLAND, *Liber amicorum Lionel Tricot*, , p. (457) 461. De sector heeft sindsdien gewoon de formule van de subrogatieverklaring aangepast, en tegen de nieuwe formule is er geen bezwaar - waartoe diende dus de vitterij ?

<sup>86</sup> "Volmacht" is immers enkel de bevoegdheid om in andermans naam op te treden, lastgeving daarentegen een overe enkomst waarbinnen zowel een middellijke als een onmiddellijke bestuurs- of vertegenwoordigingsbevoegdheid kan zijn afgesproken.

<sup>87</sup> Zo heeft Cass. fr. 9 maart 1982, *Bull. civ.*, 90, nr. 104, optreden in rechte krachtens zaakwaarneming in beginsel verworpen.

<sup>88</sup> Aan de aard van dit recht heb ik enkele beschouwingen gewijd in mijn genoemde bijdrage in *Het zakenrecht, absoluut niet een rustig bezit*, (403) 410, 412, 435, 455-456, 465, 490-506.

kunnen tussenkomen in de procedure). Dergelijke dwangvertegenwoordiging is evenwel uitzonderlijk : in beginsel kunnen partijen die gezamenlijk vertegenwoordigd kunnen worden in rechte voor de verdediging van die rechten nog steeds afzonderlijk, ut singuli, in rechte optreden<sup>89</sup>.

20. BESTUURSBEVOEGDHEID, VOORWAARDE VOOR TOELAATBAARHEID, DOCH MATERIEELRECHTELIJK BEPAALD - Of de partij die voor andermans rekening optreedt ook verplicht is de naam van de materiële gedingpartij bekend te maken, is een vraag die onder (c) ter sprake komt, en waarvoor bijzondere procesrechtelijke regels kunnen gelden. De vertegenwoordigingsmacht c.q. bestuursbevoegdheid evenwel wordt beheerst door de gewone regels van het materieel recht, ook al gaat het om een vraagstuk van "toelaatbaarheid". Dit is niet zo bijzonder, we hebben hetzelfde immers ook al gezien bij de partij- en procesbekwaamheid. In ieder geval gelden bij deze vorm van optreden noch voor de ene noch voor de andere vraag de regels van de procesvertegenwoordiging (mandaat ad litem, regels inzake désaveu of ontkenning van proceshandeling, e.d.m.)<sup>90</sup>. En of dit probleem van toelaatbaarheid van openbare orde of dwingend recht is of niet, hangt af van de al dan niet dwingendrechtelijke aard van de onderliggende vertegenwoordiging<sup>91</sup>, die meestal niét van openbare orde is (zo b.v. is het feit dat private personen het algemeen belang niet kunnen vertegenwoordigen behoudens wettelijk bepaalde gevallen, van openbare orde).

21. BEVOEGDHEID OM OP TE TREDEN VOOR ALGEMENE OF KOLLEKTIEVE BELANGEN - Het vereiste van een materieelrechtelijke bestuurs- of vertegenwoordigingsbevoegdheid of vergelijkbare wettelijke vertegenwoordigingsmacht geeft m.i. duidelijk de grenzen aan van de toelaatbaarheid van het vertegenwoordigen van "algemene" of "kollektieve" belangen in rechte door een vereniging. Kan een vereniging pretenderen niet enkel de individuele of gemeenschappelijke belangen van haar leden te vertegenwoordigen, maar ook meer algemene of kollektieve belangen, niet beperkt tot de subjektieve rechten waarover zijzelf en haar leden beschikken ? Volstaat het dat zij daartoe door de rechter "representatief" wordt bevonden ?

Een eerste mogelijke stelling kan onmogelijk aanvaard worden in het subjektief contentieux, namelijk dat het voldoende zou zijn dat een vereniging de verdediging van kollektieve of algemene belangen in haar statutair doel opneemt, zonder dat zij van representativiteit blijk moet geven<sup>92</sup>. Het is m.i. terecht dat het Hof van cassatie geweigerd heeft uit de vrijheid van vereniging en de mogelijkheid verenigingen rechtspersoonlijkheid te geven af te leiden dat verenigingen dan ook de bevoegdheid hebben om elk niet-eigen belang waarvan zij zichzelf de verdediging tot doel stelt, in

---

<sup>89</sup> Zie b.v. voor de mede-eigenaars in een appartementsgebouw J. LAENENS, *R.W.*, 1991-92, (286) 287-288 nr. 13.

<sup>90</sup> Vgl. J. LAENENS, *R.W.*, 1991-92, (286) 291 nr. 38.

<sup>91</sup> R. de CORTE, *T.P.R.* 1980, (1) 23, nr. 46, stelt dit voorop voor alle toelaatbaarheidsvereisten, stelling die bekri-tiseerd werd door o.m. LAENENS, *R.W.*, 1991-92, (286) 287 nr. 10. Zonder uitspraak te doen over andere vragen, geldt dit m.i. nochtans wel voor de hoedanigheid.

<sup>92</sup> Deze stelling wordt niet geheel verworpen door P. LEMMENS, *R.W.*, 1983-84, (2001) 2015, die wel voorzichtigheidshalve stelt dat "van de vereniging zou kunnen worden gevraagd dat zij aantoonst dat zij "representatief" is voor de belangen waarvoor zij opkomt".

rechte te verdedigen<sup>93</sup>.

Ook een tweede stelling is m.i. niet aanvaardbaar, namelijk deze dat verenigingen bevoegd zouden zijn in het subjektief kontentieux alle belangen te verdedigen waarvoor zij door de rechter "representatief" worden bevonden.

Ten eerste is de representativiteit een begrip dat niet door de rechter, maar veeleer door de wetgever dient te worden ingevuld, en in alle gevallen waarin de wet uitdrukkelijk aan verenigingen de bevoegdheid geeft om in rechte niet alleen de eigen belangen en die van haar leden, maar ook kollektieve belangen te verdedigen, wordt een criterium voor of wijze van bepaling van deze representativiteit aangegeven. Zo kunnen beroeps- en verbruikersverenigingen krachtens art. 98 § 1 van de nieuwe Handelspraktijkenwet van 14 juli 1991 "in rechte optreden voor de verdediging van hun statutair omschreven kollektieve belangen", doch buiten het geval van art. 93 WHP moeten ze daarvoor eerst erkend zijn. Ook art. 2 W. 12 januari 1993 vraagt van de rechter geen oordeel over "representativiteit".

Ten tweede meen ik dat zelfs dan nog een loskoppeling van enerzijds vorderingsbevoegdheid in rechte en anderzijds subjektieve rechten die geldend kunnen worden gemaakt of minstens bestuursbevoegdheid over die rechten (zie volgend randnr.), ongewenst is. M.i. is het van tweeën één : ofwel spelen verenigingen een zo belangrijke rol dat zij eigen materieelrechtelijke subjektieve rechten dienen te verkrijgen<sup>94</sup>, welke eventueel geen ander voorwerp hebben dan de subjektieve rechten van één of vele individuen (vgl. het dubbel titularisschap van het recht dat er gepresteerd wordt bij een beding ten gunste van derden : zowel de bedinger als de begunstigde hebben een subjektief recht; vgl. ook het hoger nr. 16 aangehaalde voorbeeld van de W. van 12 oogst 1912), ofwel is dat niet het geval, maar dan dienen zij ook niet de hoedanigheid (bevoegdheid) te hebben die rechten in rechte te vertegenwoordigen. Ik ben een overtuigd voorstander van enige vorm van juridisch pluralisme<sup>95</sup>, en dat is hiermee niet in strijd. In tegendeel, juridisch pluralisme is een stuk radikaler dan de erkenning van een loutere vorderingsbevoegdheid : het is de erkenning van rechtsvormingsbevoegdheid, van de bevoegdheid van kleinere of grotere gemeenschappen om zelf recht te vormen; in die gevallen rijst de vraag niet naar de bevoegdheid van die gemeenschappen om voor andermans belangen op te treden : deze gemeenschap verdedigt dan immers geldig een eigen belang, net zoals een gemeente geldig een eigen belang verdedigt wanneer ze in rechte een gemeenteverordening verdedigt, net zoals de Nationale Orde van advocaten geldig haar eigen belang verdedigt wanneer ze in rechte optreedt i.v.m. één van haar Reglementen, net zoals de

---

<sup>93</sup> Zie vooral Het Eikendael-arrest, Cass., 19-11-1982, nv Sipedic t. vzw Werkgroep milieubeheer Brasschaat, *Arr.*, nr. 172, *R.W.*, 1983-84, 2029 en Cass., 25-10-1985, Neerpede blijft t. gemeente Anderlecht, *R.W.*, 1985-86, 2411 en de concl. P.-G. Krings voor dit arrest.

<sup>94</sup> Het is dan ook jammer dat voorstanders van een ruimere vorderingsbevoegdheid van verenigingen, zoals b.v. P. LE MMENS, precies hierop niet nader ingaan (zie *R.W.*, 1983-84, (2001) 2017 en noot 66). Andere hebben ingezien dat er precies hier een uitweg is (zie o.m. K. BAERT, "De rechter en de overheid", *TBP*, 1981, (43) 56; H. BOCKEN, *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie voor de verstoring van het leefmilieu*, p. 350; B. JADOT, "Vers la mise en œuvre, en Belgique, d'un droit à l'environnement", in *Les dossiers de l'environnement* IV, Brussel 1983, p. 10. M.i. moet ook de Wet van 12 januari 1993 in die zin verstaan worden.

<sup>95</sup> Zie daarover o.m. de boeiende bijdragen van B. de SOUSA SANTOS, "La transition post-moderne : droit et politique", 24. *R.I.E.J.* 1990, p. 32; F. OST, "Jupiter, Hercule ou Hermes. Quel modèle pour le droit post-moderne ?", *Journal des procès* 1990, nr. 179, 14 v.

Kommissie voor het Bank- en Financiewezen geldig haar eigen belang verdedigt als ze in rechte haar optreden verdedigt.

In het subjektief kontentieux mogen privaatrechtelijke belangen m.i. dan ook niet "onteigend" kunnen worden door derden die níet de bevoegdheid hebben gekregen, krachtens een rechtshandeling of krachtens de wet, om deze belangen voor andermans rekening in rechte te vertegenwoordigen, behoudens de gevallen waarin krachtens de gewone regels van het B.W. aan zaak-waarneming kan worden gedaan. Daarbij dient m.i. geen onderscheid te worden gemaakt tussen burgers en verenigingen. Bepaalde wettelijke uitzonderingen, zoals b.v. in de Wet ter bestrijding van het racisme van 30 juli 1981, gaan m.i. nu reeds te ver<sup>96</sup>. Indien ik als burger niet het recht heb mij te verzetten tegen de uitoefening van de strafvordering door het O.M., dan is het wel een grondrecht dat ik er mij tegen mag verzetten dat private personen mijn zaak voor de rechter brengen.

(b) De toelaatbaarheid van optreden in rechte voor andermans rekening (middellijke vertegenwoordiging in rechte) door een vertegenwoordigingsbevoegde

22. OPTREDEN IN RECHTE VOOR ANDERMANS REKENING IS TOELAATBAAR - Een geheel andere, en m.i. wél positief te beantwoorden vraag is deze, of men in eigen naam andermans belangen in rechte mag vertegenwoordigen wanneer men daartoe materieelrechtelijk de (bestuurs- of vertegenwoordigings)bevoegdheid (of minstens vertegenwoordigingsmacht) heeft. Hoewel het hier niet om een procesrechtelijke vraag gaat, zal in eerste instantie toch het recht van het forum toepasselijk zijn, als *lex loci actus* (zie hoger nr. 19 in fine).

Het Eikendael-arrest lijkt ook dit uit te sluiten wat verenigingen betreft, door de eis te stellen van een persoonlijk belang van de vereniging. M.i. mag dit arrest echter niet zo worden uitgelegd, en is dergelijke uitleg in strijd met talloze andere arresten en regels uit ons recht.

In talloze situaties wordt door wet of rechtspraak de bevoegdheid erkend om in rechte op te treden in eigen naam voor vreemde rekening, ook buiten de gevallen van wettelijke vertegenwoordiging om :

- Zo bepaalt art. 1166 B.W. dat schuldeisers door middel van een zijdelingse vordering de rechten en vorderingen van hun schuldenaar kunnen uitoefenen, met uitzondering van die welke uitsluitend aan de persoon verbonden zijn;
- Volgens het kassatie-arrest van 30 mei 1968 is de vordering ingesteld door de syndicus of huismeester van een appartementsgebouw toelaatbaar wanneer ze wordt ingesteld door een lasthebber van de mede-eigenaars die daartoe opdracht heeft gekregen van de algemene vergadering van mede-eigenaars<sup>97</sup>;

---

<sup>96</sup> Dit bezwaar geldt niet voor art. 39 § 1 Ziekenfondswet 6-8-1990, omdat het daar enkel om de vertegenwoordiging van de belangen van de leden gaat, en men nog steeds vrij is om niet bij een ziekenfonds aan te sluiten.

<sup>97</sup> Cass., 30-5-1968, *Pas.* 113, *Galérie et Résidence Cathédrale t. Fisson*, pvba Gerim; J. LAENENS, "Het optreden in rechte van een gemeenschap van medeëigenaars in een appartementsgebouw", *R.W.*, 1991-92, 286 v.

- Volgens vaste rechtspraak kan de kapitein optreden voor rekening van wie het toekomt<sup>98</sup>, ook buiten het uitdrukkelijk bepaalde geval van art. 253, 1 Scheepvaartwet (inzake aanvaring) om.
- In het geding aangespannen tegen Cobefin door de zogenaamde institutionele aandeelhouders van Wagons-Lits oordeelde de Rechtbank van koophandel de vordering toelaatbaar, ook wat de beheerders van de gemeenschappelijke beleggingsfondsen zonder rechtspersoonlijkheid betrof, omdat zij lasthebbers waren van de onverdeelde mede-eigenaars<sup>99</sup>;
- In een arrest van 1984<sup>100</sup> aanvaardde het Hof van cassatie de bevoegdheid van een lasthebber als SABAM om voor rekening van de auteurs op te treden, ook zonder dat de auteursrechten haar gecedeerd zijn (wat overigens toch een fiduciaire cessie zou inhouden); de Hoge Raad aanvaardde hetzelfde in geval van cessie ter incasso, waaronder in Nederland een incassomandaat schuilgaat<sup>100 bis</sup>.
- In geval van subrogatie gebeurt het heel vaak dat de subrogant het geding in eigen naam verder zet, al is hij niet meer de titularis van de vordering; het is eerder uitzonderlijk dat de gesubrogeerde, meer bepaald bij verzekeringsmaatschappijen, het geding overneemt. De vertegenwoordigingsbevoegdheid van de subrogant wordt doorgaans stilzwijgend uit de subrogatie-overeenkomst (of de overeenkomst op grond waarvan de subrogatie plaatsvindt) afgeleid<sup>101</sup>; dat bij dergelijke overeenkomst de bevoegdheid kan worden gegeven aan de subrogant om in eigen naam in rechte op te treden en dat dergelijk optreden toelaatbaar is, besliste het Hof van cassatie reeds in 1915 en verder in 1948<sup>102</sup> (zie verder *infra* § 4);
- De leidende verzekeringsmaatschappij kan optreden voor gemene rekening<sup>103</sup>;
- De verzekeringsmakelaar kan in eigen naam premies opvorderen voor rekening van één of meer verzekeringsmaatschappijen<sup>104</sup>, of een eis tegen de aansprakelijke instellen voor rekening van de gesubrogeerde verzekeraar<sup>105</sup>;
- de vastgoedmakelaar kan optreden voor rekening van de eigenaar-verhuurder, b.v. om huurpenningen in rechte op te vorderen<sup>106</sup>;
- Een lasthebber kan optreden voor de niet met name genoemde erfgenamen;

---

<sup>98</sup> Cass. 5-4-1963, kapitein Thisland t. pakhuis Meesteren cs., verbreking, *Pas.*, I, 855 noot W. GANSHOF van der MEERSCH; Hof Brussel 24-2-1961, *R.W.*, 1961-62, 169; Hof Brussel 8-2-1972, *R.H.A.*, 320; kh. Antwerpen 6-10-1971, *R.W.*, 1971-72, 1658; W. van GERVEN, *Bewindsbevoegdheid* p. 290.

<sup>99</sup> Kh. Brussel, 10-9-1992, SF Management cs. t. Cobefin cs., *J.T.*, 1992, (719) 722.

<sup>100</sup> Cass., 28-9-1984, Garnier t. CV SABAM, *Pas.*, 141

<sup>100 bis</sup> Zie meer bepaald H.R. 28-10-1988, Bakridi t. HBN, *NJ*, 1989, nr. 83.

<sup>101</sup> W. van GERVEN, *Bewindsbevoegdheid* p. 284; kh. Antwerpen 27-6-1984, *R.H.A.*, 1986, 156; P. van OMMES LAGHE, "Examen de jurisprudence. Les obligations", *R.C.J.B.*, 1988, 116-117 nr. 208; K. BAERT & B. DECONINC K, in *Procederen in nieuw België en komend Europa*, 407; S. WAGNER, noot onder Hof Antwerpen 11-9-1990, *T.Verz.* 1991, 492.

<sup>102</sup> Cass., 6-5-1915, Froment t. cs. Philippe, *Pas.*, 285; Cass., 21-10-1948, Chajus c.s. t. Devos, verbreking, *Pas.*, 585, *R.H.A.*, 1949, 5 noot J. van DOOSSELAERE. Vgl. voor Frankrijk de verwijzingen bij H. SOLUS & R. PERR OT, nr. 29 en voor Nederland de in § 4 aangehaalde rechtspraak over cessie.

<sup>103</sup> B.v. Rb. Antwerpen 17-2-1972, *R.H.A.*, 228

<sup>104</sup> HR 19-10-1979, Mercurius t. De Kruif, *NJ* 1980, nr. 299 noot MIJNSSEN, besproken in *WPNR* 5736, 290 v. en door Ph. van HUIZEN, *De cessie ter incasso, keerzijde van de betalingsopdracht*, rede Utrecht 1990, Tjeenk Willink Zwolle 1990, 16 v., die de nadruk legt op de proceseconomie.

<sup>105</sup> Hof 's Gravenhage 19-11-1991, Leys Ferry Services t. nv Thilly van Eessel, *Schip & schade* 1992, nr. 97.

<sup>106</sup> H.R. 3-5-1991, de Rooy t. Van der Vloodt, *NJ*, nr. 229.

- Een magistraat kan een geding wensen te voeren voor eigen rekening, doch niet op eigen naam<sup>107</sup>;
- Art. 66 ter Venn.W. bepaalt dat minderheidsaandeelhouders die voor rekening van de vennootschap een vordering tegen de bestuurders willen instellen, éénparig een bijzondere lasthebber moeten aanstellen, belast met het voeren van het rechtsgeding, wiens naam in het exploit van rechtsingang wordt vermeld en bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan; deze lasthebber treedt aldus openlijk op als formele procespartij;
- Ook wordt aanvaard dat een lasthebber van een feitelijke vereniging voor rekening van de leden van die vereniging in rechte mag optreden<sup>108</sup>.

Uit de bewoordingen van meer bepaald de kassatie-arresten van 1915, 1948 en vooral 1968 en 1984 volgt duidelijk als algemene regel. dat art. 17 Ger.W. - belang én hoedanigheid - géén probleem vormt voor deze konstruktie<sup>109</sup>. Terecht aanvaardt de meeste hedendaagse rechtsleer en rechtspraak dan ook dat dergelijke hoedanigheid ook buiten de traditioneel erkende gevallen om kan worden verleend<sup>110</sup>. Zij kan overigens ook worden afgeleid uit art. 1122, 4° Ger.W., waarbij derdenverzet ontzegd wordt aan vertegenwoordigde personen, behalve bij bedrog van hun wettelijke, gerechtelijke of bij overeenkomst aangewezen vertegenwoordiger, wat veronderstelt dat voor ons procesrecht personen inderdaad ook konventioneel kunnen vertegenwoordigd worden door iemand die als (formele) partij optreedt.

23. OOK ZAAKWAARNEMERS KUNNEN FORMELE GEDINGPARTIJ ZIJN - Een uitzondering zou men kunnen afleiden uit art. 728 § 4 Ger.W., het verbod voor zaakwaarnemers om als gevolmachtigden op te treden. Doch strikt genomen heeft dit verbod enkel betrekking op de procesvertegenwoordiging, d.i. op het optreden in naam van de partij (als "gevolmachtigde", volmacht omvat immers enkel een onmiddellijke vertegenwoordigingsbevoegdheid), en niet op het optreden - in persoon dan wel via een advocaat - als formele gedingpartij voor rekening van een materiële gedingpartij. Leest men de Reglementen van de Nationale Orde van advocaten erop na, dan mag men geen relaties onderhouden met zaakwaarnemers die schulden centraliseren of vorderingen incasseren, tenzij dan voor de zaken van die firma zelf<sup>111</sup>. Er bestaat nochtans geen twijfel over dat men mag optreden voor factoringmaatschappijen, meer nog, telkens wanneer een incassobureau zich de te innen vorderingen laat cederen, gaat het om haar eigen vordering, en vervalt het verbod. Het valt niet in te zien waarom een lasthebber ter incasso dan niet als formele gedingpartij zou mogen optreden en zich zou mogen laten vertegenwoordigen door een advocaat. Art. 728 § 4 Ger.W. moet dan ook strikt worden uitgelegd, dit is beperkt tot de eigenlijke procesvertegenwoordig-

<sup>107</sup> W. van GERVEN, *Bewindsbevoegdheid*, p. 284

<sup>108</sup> W. van GERVEN, *Bewindsbevoegdheid*, p. 285

<sup>109</sup> Vgl. A. FETTWEIS, *Manuel*, nr. 39; S. ROLAND, in *Liber amicorum Lionel Tricot*, p. (457) 466. Anders R. RASIR & P. HENRY, *La procédure de première instance dans le code judiciaire*, Larcier Brussel 1978, p. 17-18.

<sup>110</sup> W. van GERVEN, *Bewindsbevoegdheid*, nr. 208-211; E. GUTT & A. STRANART, "Examen de jurisprudence. Droit judiciaire privé" *R.C.J.B.*, 1973, p. 107-109, nr. 7; J. LAENENS, "Kroniek van het gerechtelijk recht 1985-1987", *R.W.*, 1988-89, 761 nr. 1.

<sup>111</sup> Reglement van de Nationale Orde van advocaten 28-6-1990.

ging<sup>112</sup>.

Een andere mogelijke uitzondering zou men kunnen afleiden uit art. 67 Wet Konsumentencrediet 12-6-1991 waardoor schuldbemiddeling (in art. 1, 13° van dezelfde wet omschreven) verboden wordt behalve door bepaalde beroepen of instellingen. Doch hier gaat het ook weer om een materieelrechtelijk verbod, dat met onze vraag nauwelijks uitstaans heeft.

23 bis. OPTREDEN VOOR ANDERMANS REKENING MET HET OOG OP DE RECHTERLIJKE BEVOEGDHEID - De vraag kan ook gesteld worden of op grond van een optreden van een ander voor vreemde rekening een rechterlijke bevoegdheid kan worden bekomen die anders zou ontbreken. Deze vraag rijst evenwel slechts in die gevallen waarin het forum actoris, de bevoegdheid van de (woon)plaats van de eiser, als dusdanig geldt. Houden we het bij het E.EX., dan vinden we deze mogelijkheid enkel in art. 8, 2° (woonplaats verzekeringsnemer) en art. 13-14 (woonplaats konsument) E.EX. Op de bewoordingen van die bepalingen afgaande zou hety evenwel niet mogelijk zijn door procesrechtelijke naamgeving die bevoegdheid te verkrijgen : het forum actrois is volgens die beplainingen immers de woonplaats van diegene die de overeenkomst heeft gesloten (in art. 8, 2° de verzekeringsnemer, d.i. niet noodzakelijk de verzekerde, en volgens art. 13 de persoon die een overeenkomst gesloten heeft voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd).

De vraag rijst echter toch omdat het H.J.E.G. in zijn arrest van 19 januari 1993<sup>112bis</sup> een merkwaardige en m.i. erg bekritiseerbare uitleg heeft gegeven aan art. 13 E.E.X., door te beslissen dat de cessionaris van een vordering van een konsument uit een overeenkomst die onder art. 13 valt, die bedrijfsmatig handelt (zoals bij een cessionaris meestal wel het geval zal zijn), het voordeel van art. 13 verliest. Dit arrest kan om meerdere redenen bekritiseerd worden (en ik hoop dit elders te doen), waarvan ik er een tweetal aanduid.

Ten eerste wordt de konkordantie met het E.V.O. (Verdrag van Rome 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst) ernstig verstoord, meer bepaald de konkordantie tussen art. 13-14 E.EX. en art. 5 E.V.O. j° art. 12 E.V.O. Art. 13 E.EX. en art. 5 E.V.O. zijn immers precies udsdanig opgesteld dat bevoegdheid en toepasselijk recht zoveel mogelijk samenvallen. Welnu, na cessie verandert het op de vordering toepasselijke recht niet; het is m.i. dan ook ten onrechte dat volgens het H.J.E.G. de bevoegdheid wel verandert.

Ten tweede is de overmatig restriktieve interpretatie van art. 13-14 door het H.J.E.G. ook nutteloos : de cessionaris kan immers op naam van de cedent procederen en zo toch van het forum actoris genieten. Als men bovendien weet dat de cessionaris in casu de patrimoniumvennootschap was van een duits magistraat die om begrijpelijke redenen niet op eigen naam wou procederen (vgl. hoger randnr. 22), en het H.J.E.G. het middel ambtshalve opwierp, wordt het arrest van het H.J.E.G.

---

<sup>112</sup> Vgl. art. 3.1.1. Europese Code van deontologie.

<sup>112bis</sup> H.J.E.G., 19-1-1993, Shearson Lehman Hutton t. Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH, nr. 89/91, *Fundamentele rechtspraak* 1993-2.

geheel onbegrijpelijk.

24. OP EIGEN NAAM OPTREDEN VOOR ANDERMANS REKENING IS GEEN SCHEIDING VAN RECHT EN RECHTSVORDERING - Kenmerkend aan deze vorderingsbevoegdheid (bevoegdheid om als vertegenwoordiger in rechte op te treden, in het Ger.W. ten onrechte rechtsvordering genoemd) is dat de vertegenwoordiger niet handelt krachtens een eigen recht dat hij meer bepaald door een vorig handelen op eigen naam zou hebben verkregen<sup>113</sup>. Sommige auteurs, meer bepaald in Nederland<sup>114</sup>, stellen dat een dergelijke vorderingsbevoegdheid niet kan, en dat een lasthebber die geen eigen recht heeft slechts in rechte zou kunnen optreden als gevolmachtigde, d.w.z. in naam van de lastgever. Dat laatste kan m.i. nu precies niet naar belgisch recht. P.A. STEIN beroept zich voor genoemde stelling op de onmogelijkheid om de "rechtsvordering" te scheiden van het materiële recht, de schuldvordering. Dit laatste is m.i. geheel juist, ook naar belgisch recht, doch het is niet relevant<sup>114bis</sup>. Zoals omzeggens door iedereen worden hier immers twee geheel verschillende zaken door elkaar gegooid :

A. het *ius agendi*, de vorderingsbevoegdheid of recht om een bepaald soort geding te voeren over het gepretendeerde recht, ongeacht het gelden daarvan (in het Ger.W. ten onrechte rechtsvordering genoemd)

B. de rechtsvordering in de zin van afdwingbaarheid van een schuldvordering, die de keerzijde is van een civiele verbintenis en in tegenstelling staat tot de louter natuurlijke vordering als keerzijde van een natuurlijke verbintenis<sup>115</sup>.

Welnu, ook al heb ik een recht op eigen naam verkregen, dan nog kan ik iemand anders achteraf de bevoegdheid verlenen over dit recht op eigen naam te procederen : daardoor verkrijgt hij dat recht niet, ook niet de "rechtsvordering" in de zin van de afdwingbaarheid van dat recht (B), maar wordt er enkel een objektieve voorwaarde vervuld voor de toelaatbaarheid van de eis, d.w.z. voor de bevoegdheid daarover in rechte te procederen (A). Het is niet anders in het privaatrecht, waar de bevoegdheid om voor andermans rekening op te treden vanzelfsprekend nog geen overdracht inhoudt van het recht waaromtrent men mag optreden. Dat beiden volledig uit elkaar moeten worden gehouden blijkt b.v. duidelijk in de gevallen van wettelijke vertegenwoordiging, bij de zijdelingse vordering en de bevoegdheid van de curator, e.d.m.<sup>116</sup>.

25. BEVOEGDHEID VAN VERENIGINGEN OM VOOR ANDERMANS REKENING OP TE TREDEN - Het

---

<sup>113</sup> Zie voor dit onderscheid zeer duidelijk W. van GERVEN, *Bewindsbevoegdheid*, p. 284-186.

<sup>114</sup> P.A. STEIN, noot onder HR 3-5-1991, *NJ*, nr. 229.

<sup>114bis</sup> Zie ook de kritiek van MAEIJER op Stein, in de noot onder HR 21-10-1983, Zomerdijk t. Goudsblom, *NJ*, 1984, nr. 254 p. 926.

<sup>115</sup> Zie voor deze onderscheiding mijn rapport "Goede trouw in geding en bewijs", *T.P.R.* 1990, (353) 366 v. nr. 8, en mijn bijdrage "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*, 253-271. Naar die uitwerking wordt weliswaar verwezen door K. BAERT & B. DECONINCK, in *Procederen in nieuw België en komend Europa*, (381) 383, doch ook zij maken desondanks niet het onderscheid tussen beide begrippen.

<sup>116</sup> Geheel terecht wordt dit benadrukt door K. BAERT & B. DECONINCK, in *Procederen in nieuw België en komend Europa*, p. (379) 391.

is duidelijk dat deze regels dan ook mut. mut. gelden voor verenigingen die optreden voor de belangen van hun leden. Een v.z.w. kan dan ook q.q. optreden ter verdediging van de individuele belangen van haar leden die haar daartoe gemachtigd hebben<sup>117</sup>. Daarvoor is er helemaal geen bijzondere wettelijke bepaling nodig, zodat een bepaling als het art. 57 van de oude Handelspraktijkenwet, in de door het Hof van cassatie daaraan gegeven interpretatie, volkomen overbodig was : het Hof eiste namelijk - terecht - dat de vereniging optrad ter bescherming van de belangen van haar leden. Waar het Hof mis is, is in de gedachte dat dit een van het gemeen recht van art. 17 Ger.W. afwijkende bepaling zou zijn geweest, terwijl dit het gemeen recht is. Zelfs de bepaling van art. 39 § 1 Ziekenfondswet 6-8-1990 is m.i. in die zin een overbodige bepaling.

Onbegrijpelijk is dan ook de rechtspraak die naar aanleiding van andere geschillen eist dat de eiser een "persoonlijk belang" heeft, tenzij de wet anders bepaalt<sup>118</sup>. Een "persoonlijk" belang eisen van de formele gedingpartij, en niet alleen van de materiële gedingpartij, is geheel onbegrijpelijk en in strijd met de zopas genoemde algemeen aanvaarde voorbeelden, en bovendien in een aantal gevallen manifest onredelijk. Het vereiste van een (persoonlijk) belang geldt dan ook niet de formele, maar de materiële gedingpartij.

De andere oplossing zou overigens de materiële partijen verplichten om hun vorderingen ter incasso of ad procedendum te cederen, wat nodeloze formaliteiten en kosten veroorzaakt en dus in strijd komt met de proceseconomie, fundamenteel beginsel van ons procesrecht.

Verder is een belang vereisen in hoofde van de formele gedingpartij ook in strijd met de gemeenrechtelijke beginselen inzake vertegenwoordiging : een middellijk vertegenwoordiger hoeft namelijk géén eigen belang te hebben om de hem door zijn principaal verleende bevoegdheid (op eigen naam) uit te oefenen<sup>119</sup>.

### (c) Vormvereisten bij optreden in rechte voor andermans rekening.

26. DE VEREISTE VERMELDING VAN DE IDENTITEIT VAN DE EISER - Wanneer een formele gedingpartij in rechte andermans subjektieve rechten geldend wil maken, rijst wel de vraag of en hoe van deze hoedanigheid en/of van de identiteit van de materiële gedingpartijen melding moet worden gemaakt. Anders dan bij de vorige vraag gaat het hier niet om een in wezen materieelrechtelijke vraag, nl. de toelaatbaarheid van de vordering (te beoordelen volgens materieelrechtelijke maatstaven) maar om een zuiver procesrechtelijke vraag, te beoordelen volgens de *lex fori*<sup>120</sup>, namelijk een nietigheidsvraag.

---

<sup>117</sup> H. BOCKEN & B. DEMEULENAERE, "The defense of collective interests in the Belgian civil procedure", in *Effectiveness of judicial protection and the constitutional order, Belgian reports at the IInd (VIIth) International Congress of Procedural Law*, Kluwer 1983, (149) 161 nr. 23. B.v. K.g. Namen 27-6-1986, *R.Rég.D.*, 458.

<sup>118</sup> Zie b.v. Cass., 1-2-1990, Unie van makelaars in verzekeringen t. Investeringsmaatschappij Argenta, *R.W.*, 1989-90, 1262

<sup>119</sup> Vgl. GRUNSKY, *Grundlagen des Verfahrensrechts*, p. 229.

<sup>120</sup> Zie nogmaals Cass. 11-1-1979, Marine Insurance Company Ltd., Lloyd's of London, c.s. t. Sabena en Air Zaïre, *Pas.*, I, 521, *R.H.A.*, 1979-80, 224.

Welnu, traditioneel gaat men ervan uit dat "in regel" de identiteit van de "eiser" en niet enkel die van de "lasthebber" moet worden vermeld, zoals het wordt gezegd in het hoger genoemde kassatie-arrest van 28-9-1984, maar dat "bij wijze van uitzondering" het in een aantal gevallen volstaat dat de identiteit van die lasthebber zou worden bekendgemaakt.

M.i. worden de zaken hierbij verkeerd voorgesteld. In die gevallen waarin iemand in eigen naam, zij het q.q., voor andermans rekening optreedt, is die - middellijke - vertegenwoordiger formeel de eiser, en het is dan ook slechts van de formele gedingpartij dat de volledige identiteit op straffe van nietigheid moet worden vermeld. Dit blijkt m.i. duidelijk uit art. 43, 2° Ger.W., dat bepaalt dat een exploit van betekening op straffe van nietigheid de naam (...) en in voorkomend geval de hoedanigheid (...) moet vermelden van de persoon op wiens verzoek het exploit wordt betekend. De naam heeft hier onbetwistbaar betrekking op de formele gedingpartij, die immers de verzoeker is van de betekening (over de hoedanigheid heb ik het zo dadelijk). Nu wordt de noodzaak om "in regel" ook de identiteit van de materiële gedingpartij te vermelden niet uit art. 43, maar uit art. 702 Ger.W. afgeleid. Dat bepaalt immers dat behalve de vermeldingen bepaald in art. 43 het exploit van dagvaarding op straffe van nietigheid de naam (...) van de eiser en van de gedaagde moet opgeven. M.i. staat hier niets meer dan in art. 43<sup>121</sup>. Sommigen leiden uit art. 702 echter af dat naast de identiteit van de formele gedingpartij in een dagvaarding ook die van de materiële partij zou moeten worden vermeld, en de bewoordingen van genoemd kassatie-arrest liggen in die lijn. Voor zover dit houdbaar zou zijn onder het oude Ger.W (voor 1993), is het in ieder geval niet meer houdbaar onder het nieuwe (vanaf 1993) : art. 1034 ter betreffende het tegensprekelijk verzoekschrift vereist immers enkel de naam (...) en hoedanigheid (...) van de verzoeker en van de gedaagde. Het is onhoudbaar te zeggen dat voor vorderingen ingeleid bij exploit een andere meldingsplicht zou gelden dan voor vorderingen ingeleid bij tegensprekelijk verzoekschrift. De identiteitsvereisten van art. 702 Ger.W. kunnen m.i. dan ook slechts betrekking hebben op de formele gedingpartij.

Dit volgt overigens ook uit het reeds genoemde kassatie-arrest van 6 mei 1915.

Indien de bekendmaking van de identiteit van de materiële gedingpartij kan worden geëist, dan kan dit dus enkel te maken hebben met de vereiste vermelding van hoedanigheid.

27. DE VEREISTE VERMELDING VAN DE HOEDANIGHEID VAN DE EISER - De art. 43 en 1034 ter Ger.W. vereisen inderdaad ook de vermelding van de "hoedanigheid". Wat moet de inhoud zijn van die vermelding en wat is de sanktie van het nalaten ervan ?

Vooreerst moet de inhoud van de vermelding onderscheiden worden van het bewijs van de hoedanigheid (legitimatie, zie nr. 28). De inhoud van de vermelding van hoedanigheid omvat normaal de identiteit van de vertegenwoordigde persoon of personen en de rechtsgrond voor de vertegenwoordigingsbevoegdheid (konventioneel, wettelijk of gerechtelijk). Doch de identiteit van de vertegen-

---

<sup>121</sup> Vgl. A. FETTWEIS, *Manuel*, nr. 195-196.

woordigde personen dient alléén dan te worden vermeld, indien de tegenpartij daar belang bij heeft. Dit blijkt overigens ook uit de sanktie van het gebrek aan vermelding : dat kan uitsluitend een relatieve nietigheid zijn, die moet worden opgeworpen volgens de regel van art. 864 Ger.W. en slechts kan worden toegekend indien het verzuim van vermelding de belangen van de wederpartij heeft geschaad (art. 861 Ger.W.)<sup>122</sup>. Art. 703 Ger.W. (een dilatore exceptie) betreft niet de bekendmaking van de identiteit van de vertegenwoordigde, maar in tegendeel de bekendmaking van de identiteit van de vertegenwoordigers, met name de organen, in een geval waarin de materiële gedingpartij wel degelijk formele gedingpartij is, en deze bepaling is dan ook geheel vreemd aan de vraag die ons hier bezighoudt<sup>123</sup>.

Vermits de identiteit van de vertegenwoordigde slechts moet worden bekendgemaakt indien de niet-vermelding daarvan de belangen van de tegenpartij zou schaden, is het begrijpelijk dat in een aantal typische gevallen die identiteit niét moet worden bekendgemaakt. Dààrom is het voor een syndikus van een mede-eigendom voldoende om te vermelden op welk gebouw de mede-eigendom betrekking heeft (meer bepaald. vermelding van het appartementsgebouw)<sup>124</sup>, en moet hij de namen van de mede-eigenaars niet vermelden. Daarom is het voor de beheerder van een gemeenschappelijk beleggingsfonds voldoende om duidelijk aan te geven over welk fonds het gaat, en moet hij de namen van de beleggers niet prijsgeven<sup>125</sup> - ware het anders, was overigens elk optreden in rechte gewoon onmogelijk. Daarom is het voor de curator vanzelfsprekend niet nodig om de namen van de vertegenwoordigde schuldeisers te vermelden, maar enkel om het faillissement te identificeren. Daarom is het voor de vertegenwoordiger van erfgenamen in beginsel voldoende de naam van de erflater op te geven, en is het in beginsel niet vereist de namen van de erfgenamen te specificeren. Daarom is het voor een auteursvereniging in beginsel voldoende om de categorie van auteurs waarvoor zij optreedt te vermelden.

Deze meldingsplicht bestaat helemaal niet wanneer de vertegenwoordiger materieelrechtelijk over een eigen recht beschikt, zoals over het algemeen het geval is met rechten die uit middellijke vertegenwoordiging ontstaan (b.v. uit het optreden van een kommissionair) : dan is de vertegenwoordiger immers ook materieel gedingpartij.

---

<sup>122</sup> Deze bepaling werd m.i. geheel ten onrechte terzijde geschoven in het eerste Lloyd's arrest, Cass. 11-1-1979, *Marine Insurance Company Ltd., Lloyd's of London, c.s. t. Sabena en Air Zaire*, *Pas.*, I, 521, *R.H.A.*, 1979-80, 224, m.b. in de concl. van A.-G. Velu, waar hij de zaken toch wel verwacht als hij schrijft dat het in casu enerzijds ging om een procesrechtelijke vraag (en geen vraag van bekwaamheid of hoedanigheid) maar art. 861 Ger.W. toch niet van toepassing was omdat "il ne s'agit pas d'une simple omission ou d'une simple irrégularité de nature à entraîner la nullité d'un acte de procédure, mais de l'omission de formes substantielles relatives à la recevabilité du pourvoi" die de eiseres moest inachtne men om haar bekaamheid te bewijzen ! (*Pas.*, p. 529) - begrijpe wie begrijpen kan, maar m.i. werd hier de door het Ger. W. formeel verworpen theorie van de substantiële nietigheden terug binnengehaald. In het tweede Lloyd's arrest, Cass. 18-2-1985, *R.W.*, 1985-86, 948 daarentegen werd art. 861 impliciet wél toegepast, vermits het middel van onontvankelijkheid verworpen werd met de overweging dat eiser niet aangeeft welke elementen ontbreken en in hoeverre de vermelde gegevens niet voldoende zijn om de bedoelde verweerders te identificeren.

<sup>123</sup> De analogieredenering van R. de CORTE, *T.P.R.*, 1980, (1) 18 nr. 40 i.v.m. feitelijke verenigingen, overtuigt mij dan ook niet. Kh. Brussel 8-3-1968, *R.P.S.*, nr. 5438, daarentegen, sanktioneerde de niet-vermelding met een nietigheid die mocht geregulariseerd worden in limine litis.

<sup>124</sup> Cass., 30-5-1968, *Pas.* 113, *Galérie et Résidence Cathédrale t. Fisson, pvba Gerim*; J. LAENENS, "Het optreden in rechte van een gemeenschap van medeëigenaars in een appartementsgebouw", *R.W.*, 1991-92, 286 v.

<sup>125</sup> Kh. Brussel, 10-9-1992, *J.T.*, 1992, (719) 722.

Doch uit het cassatie-arrest van 1915 kan men ook afleiden dat ook bij optreden voor andermans rekening in rechte in sommige gevallen zelfs niet moet vermeld worden dat men q.q. optreedt. Wél bepaalt het al dan niet openlijk zijn van het optreden voor andermans rekening in wiens hoofde (formele dan wel materiële partij) de rechten en plichten uit het proces (b.v. de gerechtskosten) ontstaan : de naamlener staat tegenover de wederpartij zelf in voor de kosten, de persoon die q.q. optreedt niet. (Vgl. in dit verband ook art. 66 quater Venn.W.).

28. LEGITIMATIE OF BEWIJS VAN DE HOEDANIGHEID - De op straffe van nietigheid voorgeschreven vermelding van de hoedanigheid is nog iets anders dan het bewijs daarvan. De vermelding van de hoedanigheid betreft immers de vorm van de proceshandeling (dagvaarding, enz...), het bewijs van die hoedanigheid (d.i. van de vertegenwoordigingsbevoegdheid of -macht om in rechte op te treden) betreft het recht (de bevoegdheid) om die proceshandeling te stellen (de toelaatbaarheid van de eis), en dat bewijs kan dan ook in beginsel in elke stand van het geding worden gevraagd en geleverd. In dié zin kan men zeggen dat het eisen van het bewijs van de hoedanigheid "dilatoor" is. Aangezien het bestaan van die vertegenwoordigingsmacht materieelrechtelijk bepaald is (zie hoger nr. 19), gelden voor het bewijs hiervan de gewone regels van het burgerlijk recht, en niet de bijzondere regels van de procesvertegenwoordiging (mandaat ad litem, regels inzake désaveu of ontkenenis van proceshandeling, e.d.m.)<sup>126</sup>.

#### § 4. Enkele bijzondere gevallen van rechtsopvolging tijdens het geding, die voorkomen n.a.v. opvolging in een recht uit aansprakelijkheid.

##### a) Overzicht van de verschillende vragen.

29. VIJF VRAGEN - Nog niet aan bod kwamen de vragen die rijzen bij rechtsopvolging tijdens het geding. Daarbij rijzen evenwel meerdere vragen die goed uit elkaar moeten worden gehouden.

De eerste drie vragen betreffen de drie niveaus waarop iemands partij-zijn kan worden bekeken<sup>127</sup>.

Een eerste vraag is een zuiver materieelrechtelijke vraag : is rechtsopvolging in een bepaald recht - meer bepaald een schuldvordering- mogelijk, hoe gebeurt dat, en wat zijn de materieelrechtelijke gevolgen daarvan (b, nr. 30 v.)

Een tweede vraag is evenzeer materieelrechtelijk bepaald : het is de vraag wie de bevoegdheid of macht heeft om iemands belangen als (formele) gedingpartij in rechte te vertegenwoordigen, de vraag van de vorderingsbevoegdheid. Hoewel de afwezigheid daarvan gesanktioneerd wordt met ontoelaatbaarheid, is het criterium zoals gezegd toch materieelrechtelijk (zie hoger nr. 20 en verder

<sup>126</sup> Vgl. J. LAENENS, *R.W.*, 1991-92, (286) 291 nr. 38. Ik ga hier niet in op de discussie over de legitimatie die vennootschappen moeten voorleggen in een procedure voor de Raad van State.

<sup>127</sup> Geheel terecht worden deze drie niveau's onderscheiden door K. BAERT & B. DECONINCK, in *Procederen in nieuw België en komend Europa*, (379) 383-385.

nr. 33)

Een derde vraag is een zuiver procesrechtelijke vraag : kan de processuele positie van een gedingpartij overgaan op een andere partij, zowel wat de materiële als wat de formele partij betreft, hoe gebeurt dat, en wat zijn de procesrechtelijke gevolgen (c, nr. 34 v.)

De vierde en de vijfde vraag betreffen de wederzijdse gevolgen van procesrecht en materieel recht.

De vierde vraag is immers wat de procesrechtelijke gevolgen zijn van een rechtsopvolging in het materiële subjektieve recht (de schuldvordering) of in de materieelrechtelijk bepaalde vertegenwoordigingsbevoegdheid in rechte (vorderingsbevoegdheid), de gevolgen op de processuele positie en op de toelaatbaarheid (hoedanigheid).

De vijfde vraag is wat de materieelrechtelijke gevolgen zijn van het al dan niet wijzigen van de gedingpartijen of van de hoedanigheid waarin zij optreden.

#### b) Zuiver materieelrechtelijke vragen.

30. BESPROKEN VORMEN VAN RECHTSOPVOLGING - Tot nu toe gingen we - behalve in het laatste randnr. - steeds uit van de veronderstelling dat de eisende partij, zowel de formele als de materiële, gedurende de hele procedure dezelfde bleef. Vaak is dit niet het geval en rijst een probleem van rechtsopvolging in hoofde van de materiële en/of de formele gedingpartij. Vanzelfsprekend bespreek ik hier niet het hele vraagstuk van de rechtsopvolging tijdens het geding, maar wel enkele bijzondere gevallen, waarin het recht op schadevergoeding overgaat van één schuldeiser op een ander, om na te gaan welke gevolgen dit heeft voor de processuele positie van de titularis. Ik heb het daarmee meer bepaald over de overgang van dergelijke vordering onder bijzondere titel. De rechtsopvolging onder algemene titel (na overlijden, door de boedelmenging bij gemeenschap van goederen, of bij fusie of splitsing van vennootschappen)<sup>128</sup> komt hier verder niet ter sprake.

Een overgang van schuldvorderingen onder bijzondere titel kan in ons recht voornamelijk op drie wijzen gebeuren : door cessie of overdracht van schuldvordering krachtens een geldige titel, door subrogatie krachtens betaling of door natrekking of overgang als accessorium van een ander goed<sup>129</sup>. Een hybride vorm vinden we in art. 75 van de nieuwe Landverz.W., volgens hetwelk in geval van kredietverzekering de vordering die slechts gedeeltelijk wordt vergoed, toch in zijn geheel overgaat op de kredietverzekeraar (bepaling die m.i. berust op een misverstand betreffende de vereiste hoedanigheid, dat ik hoger nr. 22 en verder onder nr. 34 bestrijd). Andere, minder belangrijke vormen, komen hier verder ook niet ter sprake. Géén overgang vindt b.v. plaats i.g.v. regres of i.g.v. delegatie : daar ontstaat immers een nieuwe schuldvordering, al dan niet in plaats van de oude. Overgang, meer bepaald door subrogatie, vindt evenmin reeds krachtens de wet plaats

<sup>128</sup> Voor de vraag wanneer een opvolging onder algemene titel geschiedt, en wanneer onder bijzondere, zie mijn bijdrage in *Het zakenrecht, absoluut niet een rustig bezit*, p. (403) 406-410 en 421-423.

<sup>129</sup> Voor andere gevallen, zie eveneens mijn bijdrage in *Het zakenrecht, absoluut niet een rustig bezit*, p. (403) 407-409.

wanneer de schuldeiser de schade reeds provisioneel vergoed krijgt van zijn verzekeraar : het slachtoffer blijft in dat geval gewoon de schuldeiser<sup>130</sup>.

Materieelrechtelijk geldt dat, zo de rechtsopvolging door middel van een cessie of overdracht van schuldvordering (d.i. krachtens een daartoe strekkende verbintenis, b.v. uit koop, schenking, enz...) geschiedt, ze in beginsel slechts door de formele kennisneming door de schuldenaar in de vormen van art. 1690 B.W. of andere wettelijke vormen (b.v. art. 16 W. 25 oktober 1919) tegenwerpelijk is aan de schuldenaar en aan derden. Zolang deze vormen niet zijn vervuld, treedt de cessionaris t.a.v. de schuldenaar en derden slechts op als lasthebber ter incasso. Dergelijke vormen zijn niet vereist voor overgang door subrogatie of als accessorium van een ander goed ("kwalitatieve rechten")<sup>131</sup>.

31. VERBINTENISRECHTELIJKE EN ZAKENRECHTELIJKE GEVOLGEN - Bij overgang onder bijzondere titel van schuldvorderingen gelden rijzen hoofdzakelijk twee soorten vragen : de zakenrechtelijke vraag wanneer de schuldvordering overgaat van het vermogen van de oude schuldeiser naar dat van de nieuwe schuldeiser en wanneer deze overgang tegenwerpelijk is aan derden; de verbintenisrechtelijke vraag wat de gevolgen van de overgang zijn op de interne rechtsverhouding tussen schuldeiser en schuldenaar. Het antwoord op beide vragen gaat uit van de algemene gedachte "nemo plus iura transferre potest quam ipse habet", doch de uitwerking van deze gedachte geschiedt op een vrij verschillende manier, zodat beide vragen goed uit elkaar moeten worden gehouden.

Zakenrechtelijk gaat het om het konflikt tussen een derde-verkrijger en een oudere zakelijk gerechtigde of het - in ons recht anders dan in vele andere landen zeer gelijkaardig geregeld - konflikt tussen de in samenloop komende schuldeisers en een oudere zakelijk gerechtigde. Hoewel in beginsel de verkrijger de goederen moet nemen in de zakenrechtelijke staat waarin ze zich bevinden, wordt hij onder bepaalde voorwaarden beschermd indien hij te goeder trouw is, en hetzelfde geldt voor de massa der konkurrente schuldeisers<sup>132</sup>.

Verbintenisrechtelijk gaat het om het konflikt tussen de schuldenaar en de nieuwe schuldeiser, aan wie de schuldenaar de verweermiddelen uit de oorspronkelijke verhouding wil tegenwerpen. Hoewel de cessionaris c.q. gesubrogeerde c.q. nieuwe eigenaar van de hoofdzaak de schuldvordering in beginsel ook verbintenisrechtelijk moet nemen in de staat waarin ze zich bevindt, en zich dus alle reeds ontstane excepties moet laten tegenwerpen, wordt ook hij in bepaalde omstandigheden beschermd indien hij te goeder trouw is<sup>133</sup>, <sup>134</sup>.

---

<sup>130</sup> Cass., 11-10-1984, Zambon t. Brolet, *R.W.*, 1985-86, 440.

<sup>131</sup> Zie daarover recent J. HERBOTS, "L'affinage du principe de la transmission automatique des droits "propter rem" du maître de l'ouvrage à l'acquéreur de l'immeuble", *R.C.J.B.*, 1992, 512 e.v.

<sup>132</sup> Zie nogmaals mijn bijdrage in *Het zakenrecht, absoluut niet een rustig bezit*, p. (403) 450 v., m.b. 482 e.v., c.q. 490 e.v., m.b. 494 e.v.

<sup>133</sup> Zie mijn *De invloed van de goede trouw op kontraktuele schuldvorderingen*, Story Brussel 1990, nr. 240 en 382-383. Het duidelijkste geval is de simulatie (zie Cass., 11-12-1987, nv Mesterom t. nv Manufacturers Hanovers Bank Belgium, *R.W.*, 1987-88, 1092 noot E. DIRIX "Cessie en simulatie").

<sup>134</sup> Een bijzonder geval van niet-tegenwerpelijkheid dat afwijkt van het gemeen recht vinden we in de niet-tegenwerpelijkheid aan het ziekenfonds van niet door haar goedgekeurde overeenkomsten tussen slachtoffer en aansprakelijke. Deze

De vraag vanaf wanneer de overgang aan de schuldenaar kan worden tegengeworpen, is weliswaar een verbintenisrechtelijke vraag, maar het criterium daarvoor is traditioneel hetzelfde als dat voor de overgang erga omnes (de zakenrechtelijke vraag).

De voorwaarden waaronder dergelijke overgang materieelrechtelijk plaatsvindt, worden hier niet verder uitgewerkt.

32. WEERSLAG OP HET GEDING - Genoemde regels worden in beginsel niet beroerd door het feit dat over de desbetreffende schuldvordering reeds een geding wordt gevoerd.

Zo betreft de verbintenisrechtelijke regel van de tegenwerpelijke van de voor de overgang ontstane excepties ook de gevolgen die het geding - juist nog, sommige proceshandelingen - eventueel heeft op de gelding en opeisbaarheid van de litigieuze vordering. Is b.v. de verjaring - die ik als een materieelrechtelijke vraag beschouw - gestuit door een dagvaarding, dan blijft die stuiting vanzelfsprekend verworven voor de nieuwe schuldeiser<sup>135</sup>. Geschiedt de overgang maar gedeeltelijk, b.v. bij gedeeltelijke subrogatie, dan ontstaan er materieelrechtelijk twee vorderingen, die elk afzonderlijk moeten worden beoordeeld wat b.v. de verjaring betreft<sup>136</sup>.

Zo ook is het duidelijk dat ook bij overgang tijdens een geding de gegrondheid van de aanspraken van de oude dan wel de nieuwe schuldeiser tegenover de schuldenaar in beginsel daarvan afhangt, of de materieelrechtelijke voorwaarden zijn vervuld om hem die overgang tegenwerpelijk te maken (b.v. art. 1690 B.W. inzake cessie).

Dit is allemaal niets bijzonders, en wat ik hier veeleer wil onderzoeken zijn dan ook de drie laatste van de vijf genoemde vragen : kan de processuele positie van gedingpartij overgaan; wat zijn daarvan de materieelrechtelijke gevolgen; en wat zijn omgekeerd de procesrechtelijke gevolgen van een overgang van het recht waarover geprocedeerd wordt.

33. GRONDEN VAN WIJZIGING IN DE VORDERINGSBEVOEGDHEID - De tweede vraag kwam immers hoger reeds aan bod. Uit de bespreking daarvan volgt dat ook de verlening, intrekking en eventuele overgang van vorderingsbevoegdheid, zoals van elke vertegenwoordigingsbevoegdheid, in beginsel door de gemeenrechtelijke regels wordt bepaald, meer bepaald. de regels inzake lastgeving, wettelijke vertegenwoordiging van onbekwamen en dwangvertegenwoordiging in geval van vereffeningsbewind. Ik vermeld dit hier enkel nog om te benadrukken dat de vorderingsbevoegdheid (in het Ger.W. ten onrechte rechtsvordering genoemd) weliswaar materieelrechtelijk is, maar

---

geldt zelfs indien de overeenkomst door de Rechtbank werd gehomologeerd (i.g.v. arbeidsongeval) (Cass., 12-6-1986, N.V.Soc.Mut. t. AG van 1830, R.W., 1986-87, 1480).

<sup>135</sup> Zie b.v. Cass., 12-6-1986, N.V.Soc.Mut. t. AG van 1830, R.W., 1986-87, 1480.

<sup>136</sup> Cass. 6-5-1991, verzekeringskas arbeidsongevallen Securex t. Van Huffelen en N.V.Soc.Mut., R.W., 91-92, 572 met concl. P.-G. Lenaerts : stuiting van de verjaring van de vordering van de gesubrogeerde (N.V.Soc. Mut.) stuit niet de verjaring van de resterende vordering van de subrogant (verzekerde). Zie ook Cass., 22-6-1988, LCM t. Tresinie, R.W., 1988-89, 846 en Cass. 23-2-1990, LCM t. nv Julien Praet en AXA-Belgium, R.W., 1990-91, 468.

iets geheel anders dan het litigieuze recht zelf en de "civiele" of "rechtsvordering" (de bevoegdheid kan immers ook bestaan wanneer dat recht niet bestaat of niet opeisbaar is) (zie hoger nr. 24).

c) De mogelijkheid van rechtsopvolging in het proces.

34. DE MOGELIJKHEID VAN GEDINGHERVATTING BIJ OPVOLGING IN DE VORDERINGSBEVOEGDHEID - Het antwoord op de derde vraag, namelijk dat de positie van gedingpartij door een andere partij, meer bepaald bij rechtsopvolging in het recht waarover geprocedeerd wordt, voor overgang vatbaar is, lijkt vanzelfsprekend. Art. 815 v. Ger.W. geeft immers verschillende mogelijkheden van "gedinghervatting". Deze mogelijkheid bestaat met name bij overlijden van een partij, haar verandering van staat of de wijziging van de hoedanigheid waarin zij is opgetreden (art. 815 Ger.W.). Het eerste geval betreft een wijziging in de partijbekwaamheid, het tweede in de procesbekwaamheid en het derde in de vertegenwoordigingsbevoegdheid (hoedanigheid).

Getwijfeld is niet aan de mogelijkheid van processuele rechtsopvolging in de rechtsmiddelenprocedure, met name bij het instellen van verzet, hoger beroep of cassatie, wat niet betekent dat daarbij geen problemen rijzen<sup>137</sup>, maar wel aan de mogelijkheid om hangende het geding de positie van een gedingpartij over te nemen buiten de gevallen van wijziging in partij- of procesbekwaamheid. Met name in het nederlandse recht, dat in art. 254 Rv. een bepaling heeft die erg lijkt op art. 815 Ger.W., wordt ontkend dat de positie van gedingpartij tijdens het geding door een ander kan worden overgenomen buiten de gevallen van wijziging in partij- of procesbekwaamheid. De Hoge Raad heeft weliswaar in zijn arresten dd. 8 juni 1973 en 5 juni 1992<sup>138</sup> aanvaard dat een rechtsopvolger wél de rechtsmiddelen kan instellen, doch er wordt wel vastgehouden aan de leer dat hij het hangende geding zelf niet kan hervatten<sup>139</sup>, maar enkel kan tussenkomen op grond van art. 285-288 Rv. In het duitse recht daarentegen is de overname tijdens het geding ook mogelijk, zij het veelal aan nadere voorwaarden (meer bepaald toestemming van de tegenpartij) onderworpen (zie § 265-266 ZPO). Uit de rechtspraak van ons Hof van cassatie blijkt dat ook naar belgisch recht de rechtsopvolging in de positie van procespartij tijdens het geding mogelijk is<sup>140</sup>.

Deze mogelijkheid berust op de versoepeling van het verband tussen dagvaarding en geding, die we met name vinden in de hervorming die tot het Ger.W. heeft geleid. Deze versoepeling is b.v. duidelijk tot uiting gekomen in de bepalingen van art. 13 tot 15 (ruime mogelijkheden van tussen-

---

<sup>137</sup> Zie daarvoor uitvoeriger K. BAERT & B. DECONINCK, in *Procederen in nieuw België en komend Europa*, p. 379 v.

<sup>138</sup> HR 8-6-1973, Blussé, Nauta en Lambert t. Nederlandse Staat en Bureau van Consultatie Rotterdam, verwerping v an cassatie in het belang der wet, *NJ*, 1974, 76, noot D.J. VEEGENS, door P.A. STEIN besproken in "Rechtsopvolging tijdens het geding", *Non sine causa. opstellen aangeboden aan Prof. Mr. G.J. Scholten t.g.v. zijn afscheid als hoogleraar aan de Universiteit van Amsterdam*, Tjeenk Willink Zwolle 1979, (425) 432-433; HR 5-6-1992, Bayfine, Rankin c.s. t. Van Leeuwen, *NJ*, 1993, nr. 204 noot H.J. SNIJDERS.

<sup>139</sup> P.A. STEIN, in *Non sine causa*, (425) 427-428 en 434-437, in bespreking van o.m. HR 20-3-1942, *NJ*, 444, en a contrario HR 5-6-1992, Bayfine, Rankin c.s. t. Van Leeuwen, *NJ*, 1993, nr. 204 noot H.J. SNIJDERS.

<sup>140</sup> Zie b.v. Cass., 1-3-1984, Vandekerckhove, Maertens en Vollens t. Vandevijvere, van Rijsel en Vroman, *Arr.*, nr. 369 (rechtsopvolger in een eigendomsrecht); K. BAERT & B. DECONINCK, in *Procederen in nieuw België en komend Europa*, p. (379) 405-407.

komst en tussenvorderingen), art. 807 (uitbreiding en wijziging van de eis), en m.i. ook art. 815, waarmee immers de mogelijkheid werd ingevoerd het geding op te schorten door kennisgeving van een wijziging van hoedanigheid<sup>141</sup>. Er is dan ook geen enkele reden om een gedinghervatting, en daarmee een opvolging in de procespositie van een partij, uit te sluiten in geval van cessie, subrogatie of andere overgang van de litigieuze schuldvordering. Ook het feit dat daarbij eventueel het voorwerp van de eis moet worden gewijzigd, met name doordat na de cessie of subrogatie aan een andere titularis zou moeten worden betaald, staat dit niet aan de weg, nu de nieuwe eis steeds zal berusten op een feit of akte in de gedinginleidende akte aangevoerd (zie art. 807 Ger.W.).

Voor alle duidelijkheid herhaal ik hierbij dat het gaat om de opvolging in de processuele rechten en plichten van een partij, die voortvloeien uit het feit dat zij in een geding betrokken is, ongeacht de gegrondheid van de eis. Het gaat hier dus noch om de rechtsvordering (het afdwingbare subjectief recht), noch om de vorderingsbevoegdheid. Ook al wordt het optreden als procespartij misschien ontoelaatbaar indien men hangende het geding de vorderingsbevoegdheid (hoedanigheid) verliest, of al is de hervatting van geding misschien maar mogelijk door een partij die vorderingsbevoegdheid bezit, dan nog kunnen er uit het geding zelf - d.i. uit de al dan niet bevoegd gestelde rechtshandelingen - en de positie van gedingpartij rechten en plichten voortvloeien (b.v. aansprakelijkheid voor gerechtskosten) die daarvan onafhankelijk kunnen zijn.

Wel juist is dat, behalve de gevallen van wijziging in de partijbekwaamheid (b.v. overlijden) of procesbekwaamheid, deze overname maar kan geschieden in geval van "wijziging van hoedanigheid". M.a.w., heeft de partij die de positie van een formele gedingpartij wil overnemen, of de formele gedingpartij die zijn hoedanigheid (w.o. ook de partij voor wiens rekening hij optreedt) wil veranderen, niet de vertegenwoordigingsbevoegdheid (hoedanigheid) voor optreden in rechte voor de belangen die hij wil verdedigen of niet de vertegenwoordigingsbevoegdheid (hoedanigheid) die hij beweert te hebben, dan is de gedinghervatting ontoelaatbaar. Ook hier blijkt weer eens dat de toelaatbaarheid van een proceshandeling - met name de gedinghervatting - materieelrechtelijk is bepaald.

M.i. onjuist is de stelling dat rechtsopvolging in het geding maar mogelijk zou zijn indien men titularis wordt van het materieel recht én de materieelrechtelijke vereisten voor tegenwerpelijheid daarvan heeft vervuld. Zo wordt m.i. ten onrechte geleerd dat de cessionaris het geding niet mag hervatten vooraleer de betekening van art. 1690 B.W. is geschied<sup>142</sup> : de cessionaris kan het geding hervatten als lasthebber van de cedent, ook al handelt hij daarbij (mede) in eigen belang, en voor een inningsvolmacht is geen betekening vereist. Het komt dus wel degelijk aan op de vorderingsbevoegdheid, en niet op de hoedanigheid van titularis van het materiële recht.

35. DE VORM WAARIN DE POSITIE VAN GEDINGPARTIJ WORDT OVERGENOMEN - Is de toelaatbaarheid van een gedinghervatting bepaald door het materieel recht, want afhankelijk van de vor-

---

<sup>141</sup> Zie A. FETTWEIS, *Manuel*, nr. 658, wiens kritiek op deze bepaling ik evenwel niet deel.

<sup>142</sup> Zo Cass., 27-7-1816, *Pas.*, 177; K. BAERT & B. DECONINCK, in *Procederen in nieuw België en komend Europa*, (379) 406.

deringsbevoegdheid, de geldigheid of nietigheid ervan, die afhangt van de vorm waarin ze is geschied, wordt natuurlijk door het procesrecht bepaald. In beginsel geschiedt die overname door middel van een proceshandeling, namelijk de gedinghervatting.

Geschiedt de hervatting doordat de materiële gedingpartij procesbekwaam is geworden, dan geschiedt ze van rechtswege door de enkele kennisgeving, en is daartoe geen akte vereist<sup>143</sup>. Bij wettelijke en gerechtelijke vertegenwoordiging wordt doorgaans hetzelfde aangenomen, meer bepaald wat de curator betreft<sup>144</sup>. In de andere gevallen, waar er géén wijziging optreedt van de procesbekwaamheid (b.v. aanstelling of herroeping van de volmacht van een konventionele vertegenwoordiger), is neerlegging van een akte van gedinghervatting nodig<sup>145</sup>. Deze hervatting van geding geschiedt in de vorm van een konklusie en moet op straffe van nietigheid de identiteit en hoedanigheid<sup>146</sup> van de hervattende partij bevatten, alsook de redenen voor hervatting (art. 816 Ger.W.). Gedinghervatting kan ook geschieden in de akte van betekening van de uitspraak, de akte van beroep of de dagvaarding tot kassatie.

d) de procesrechtelijke gevolgen van een rechtsopvolging in het materiële recht of in de vorderingsbevoegdheid.

36. GEEN GEVOLG ZONDER KENNISGEVING - Uit art. 815 Ger.W. volgt ook dat de wijziging van hoedanigheid "geen gevolg" heeft, zolang daarvan aan de Rechtbank geen kennis is gegeven. Daarmee wordt op de eerste plaats bedoeld dat het geding niet wordt opgeschort zonder die kennisgeving. De tegenpartij heeft niet het recht om het geding op te schorten (de kennisgeving van art. 815 Ger.W. kan niet van de tegenpartij uitgaan<sup>147</sup>), noch om te dagvaarden in gedinghervatting, maar hoogstens om de nieuwe rechtsopvolger te dagvaarden in tussenkomst<sup>147bis</sup>. Dit geldt dus ook wanneer de formele procespartij niet meer de bevoegdheid zou hebben om de door hem verdedigde belangen te verdedigen, b.v. ten gevolge van een cessie of een subrogatie zonder dat de oude schuldeiser door de nieuwe met een inningsopdracht wordt belast.

Doch de interpretatie van art. 815 Ger.W. gaat verder. Anders dan in de rechtspraak van de Hoge Raad<sup>148</sup>, brengt een wijziging in, en meer bepaald het vervallen van de vertegenwoordigingsbe-

---

<sup>143</sup> Zie voor de meerderjarig geworden minderjarige Cass., 15-9-1971, pvba Van Hool & zn. t. Van Hoof, *Arr.*, 56.

<sup>144</sup> Dit wordt afgeleid uit Cass., 5-2-1985, Korn t. Verhaaren q.q. (faill. pvba Jacobs) en Belgische Staat (Fin.), *Arr.*, 742, *R.W.*, 1985-86, 110. Zie verder K. BAERT & B. DECONINCK, in *Procederen in nieuw België en komend Europa*, (379) 395-397.

<sup>145</sup> Vgl. J. LAENENS, *R.W.*, 1991-92, (286) 291 nt. 37.

<sup>146</sup> Zie daarvoor eveneens Cass., 1-3-1984, Vandekerckhove, Maertens en Vollens t. Vandevijvere, van Rijsel en Vroman, *Arr.*, nr. 369.

<sup>147</sup> Anders dan E. DIRIX, *T.B.H.*, 1990, 391, stelt, doelt de kennisgeving van art. 815 Ger.W. enkel op kennisgeving door de oude of nieuwe partij en kan zij niet geschieden door de tegenpartij zelf. Vgl. A. FETTWEIS, *Manuel*, nr. 118.

<sup>147bis</sup> Deze mogelijkheid hangt af van de opvatting die men heeft over de gedwongen tussenkomst. Volgens de opvatting van A. FETTWEIS, *Manuel*, nr. 590, zou ook dit niet kunnen, omdat de rechtsopvolger vertegenwoordigd is en dus ook geen derdenverzet kan aantekenen.

<sup>148</sup> HR 19-6-1964, *NJ*, 1965, 341 en HR, 6-1-1967, *NJ*, 382, besproken door P.A. STEIN, in *Non sine causa*, p. (425) 428-429 en bekritiseerd p. 434-436. De Hoge Raad komt evenwel in feite veelal tot hetzelfde resultaat als het Hof v

voegdheid namelijk ook niet mee dat de eis nu ontoelaatbaar zou worden, althans niet zolang het om hetzelfde geding gaat (anders ligt het probleem bij de rechtsmiddelen<sup>149</sup>). In zijn arrest van 11 mei 1989 heeft het Hof van cassatie<sup>150</sup> uit art. 815 afgeleid dat een vordering die tegen een wettelijk vertegenwoordiger van een minderjarige was ingesteld, ook na meerderjarigheid van die materiële gedingpartij nog kon worden toegewezen tegen de vertegenwoordiger q.q., nu van diens verlies van hoedanigheid geen kennis was gegeven, en ook al kan het uit de gedingstukken worden afgeleid (nl. uit de geboortedatum van de vertegenwoordigde). Omgekeerd heeft het Hof in zijn arrest van 15 september 1989 geoordeeld dat de vervreemder van een goed, waaraan schade was toegebracht, ook na de vervreemding bevoegd was (hoedanigheid had) veroordeling te eisen van de aansprakelijke, zonder dat moest worden nagegaan of het recht op schadevergoeding mee in de overdracht van het goed was begrepen<sup>151</sup>. Meer in het algemeen kan men dan ook stellen dat de rechtsopvolging zonder kennisgeving aan de Rechtbank ook dan zonder gevolg blijft, indien de oude schuldeiser krachtens de onderlinge rechtsverhouding niet (meer) de bevoegdheid had om voor rekening van de nieuwe in rechte op te treden.

Hier zien we het merkwaardige geval dat het proces nauwelijks wordt beroerd door een materieel-rechtelijke wijziging, terwijl omgekeerd het materieel recht wel degelijk de gevolgen kan dragen van een procesrechtelijke situatie, wat het voorwerp is van onze vijfde vraag. Eerst wil ik nog even de situaties aangeven waarin er procesrechtelijk wel iets gebeurt.

37. VRIJWILLIGE HERVATTING VAN GEDING - Ongeacht of het geding is opgeschort door een kennisgeving van de wijziging van hoedanigheid of niet, een effectieve wijziging daarvan geeft de mogelijkheid het geding vrijwillig te hervatten. Zowel een gedinghervatting door de nieuwe titularis, als een hervatting door de oude titularis in een nieuwe hoedanigheid als vertegenwoordiger van de nieuwe titularis, is mogelijk. In de praktijk gebeurt het zelden dat een geding hervat wordt door rechtsopvolgers onder bijzondere titel van een schuldvordering.

Hoewel dit nergens uitdrukkelijk staat geschreven, kan de schuldenaar zich m.i. niet verzetten tegen een gedinghervatting door de nieuwe schuldeiser of zijn vertegenwoordiger, mits deze de bevoegdheid heeft om voor rekening van nieuwe schuldeiser in rechte op te treden<sup>152</sup>. En deze be-

---

an cassatie door te stellen dat vertegenwoordigingsbevoegdheid om in eigen naam verder te procederen in de overeenkomst - met name van cessie - kan opgesloten liggen, ook zonder dat dit uitdrukkelijk bedongen is (HR 21-10-1983, Zomerdijk t. Goudsblom, *NJ*, 1984, nr. 254 noot J. MAEIJER).

<sup>149</sup> Zie daarvoor K. BAERT & B. DECONINCK, in *Procederen in nieuw België en komend Europa*, (379) 398 en de daar aangehaalde rechtspraak.

<sup>150</sup> Cass. 11-5-1989, Steveny en Hennebel t. Michel c.s., verwerping, *R.W.*, 1990-91, 98.

<sup>151</sup> Cass. 15-9-1989, Peeters t. Van de Looverbosch, Stas, De Haes, verwerping, *Arr.* nr. 37, *T.B.H.*, 1990, 387 noot E. DIRIX, *R.C.J.B.*, 1992, 509 noot J. HERBOTS. Wanneer het Hof hierin lijkt te zeggen dat de "rechtsoverdracht" bij de vervreemder blijft terwijl de schuldvordering zelf zou zijn overgegaan op de verkrijger, dan kan het daarbij natuurlijk alleen om de "rechtsoverdracht" in de zin van het Ger.W. gaan, d.i. de vorderingsbevoegdheid, en natuurlijk niet om de "rechtsoverdracht" als opeisbaarheid van een subjectief recht. Deze laatste kan niet worden losgekoppeld van het subjectieve recht zelf. Ook hier weer wrekt zich de verwarring tussen "rechtsoverdracht" in de zin van het B.W. en "ius agendi" (vorderingsbevoegdheid, in het Ger.W. ten onrechte rechtsoverdracht genoemd).

<sup>152</sup> Dit blijkt anders te zijn in Duitsland; zie de bespreking van § 265 ZPO door W. GRUNSKY, *Grundlagen des Verfallrechts*, 206-213.

voegdheid moet in beginsel beoordeeld worden volgens de interne verhouding tussen rechtsvoorganger en rechtsopvolger.

Procesrechtelijk gevolg van een gedinghervatting is dat de nieuwe partij treedt in de processuele positie, rechten en plichten van de oude, los van de grond van de zaak, meer bepaald ook wat de proceskosten betreft. Deze zijn niet meer verschuldigd aan de oude partij, maar de reeds gemaakte kosten zouden wel verhaalbaar blijven op de oude partij<sup>153</sup>. Hoe die dan tussen rechtsvoorganger en rechtsopvolger verdeeld worden, is een zaak die dan maar onderling moet worden geregeld. Ook is de oude partij procesrechtelijk geen partij meer, maar derde in de zin van art. 1122 Ger.W (derdenverzet), tenzij natuurlijk de overgang slechts op een deel van de litigieuze vordering betrekking zou hebben (gedeeltelijke subrogatie b.v.) - dan blijft hij partij voor dat gedeelte.

Het is wellicht onder meer omwille van dergelijke praktische problemen dat hervatting van geding door rechtsopvolgers onder bijzondere titel zo weinig geschiedt.

38. VRIJWILLIGE TUSSENKOMST VAN DE RECHTSOPVOLGER - Een tweede mogelijkheid, althans in eerste aanleg (zie art. 812, 2 Ger.W.)<sup>153bis</sup>, is de vrijwillige tussenkomst van de rechtsopvolger (cedent, gesubrogeerde, nieuwe eigenaar van de hoofdzaak) in het geding<sup>153ter</sup>. Deze geschiedt bij verzoekschrift (art. 813, 1 Ger.W.). Ten gevolge van die tussenkomst zijn rechtsvoorganger én rechtsopvolger partij in het geding.

Is er een geldige en tegenwerpelijke overgang van de vordering, dan kan de rechtsvoorganger natuurlijk alleen nog vorderen dat er aan de rechtsopvolger wordt betaald. Aangezien hij tot vrijwaring kan gehouden zijn, heeft de rechtsvoorganger er overigens nog steeds recht op dat er betaald wordt, zij het niet aan hem, maar aan zijn rechtsopvolger. Vanzelfsprekend heeft hij dus ook een voldoende belang<sup>154</sup>. Hij dient enkel het voorwerp van zijn eis aan te passen. Doch wanneer hij niet uit het geding "verdwijnt", zoals het geval is bij hervatting van geding, blijft hij nog steeds gedingpartij, zowel wat de proceskosten betreft als in de zin van art. 1122 Ger.W. Het is maar anders indien de rechtsvoorganger uitdrukkelijk stelt enkel nog als procurator ad litem, enkel nog als formele gedingpartij op te treden voor rekening van de nieuwe titularis.

De rechtsopvolger anderzijds wordt ook - formeel én materieel - partij in het geding, zowel wat de proceskosten betreft als in de zin van art. 1122 Ger.W. Of er voor de kosten achteraf een verreke-

---

<sup>153</sup> Een schuld- of kontractovername bevrijdt de oude schuldenaar immers niet, tenzij de schuldeiser daarin heeft toegestemd. Zie b.v. E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, nr. 69, 71, 73.

<sup>153bis</sup> Volgens de opvatting van A. FETTWEIS, Manuel, nr. 583, kan de in eerste aanleg vertegenwoordigde partij nooit als derde tussenkomen in hoger beroep, ook niet vrijwillig. Voor een uitzondering op de regel van art. 812, lid 2, zie K. BAERT & B. DECONINCK, in *Procederen in nieuw België en komend Europa*, (381) 420, in bespreking van art. 61 § 1, lid 1 van de Bijzondere Wet van 16-1-1989 over de rechtsopvolging door gemeenschappen en gewesten.

<sup>153ter</sup> Aangezien deze tussenkomst niet tot een bijkomende veroordeling strekt, moet zij mogelijk geacht worden al zou de rechtsopvolger geen derde zijn in de zin van art. 1122 Ger.W (derdenverzet) (vgl. A. FETTWEIS, *Manuel*, nr. 573 v.).

<sup>154</sup> Volgens S. ROLAND, *Liber amicorum Lionel Tricot*, p. (457) 462, zou dit niet mogelijk zijn omdat de subrogaant niet meer vorderingsbevoegd zou zijn.

ning moet plaatsvinden tussen rechtsvoorganger en rechtsopvolger is opnieuw een vraag die hen alleen onderling aangaat.

39. LOUTERE KENNISGEVING VAN DE WIJZIGING VAN HOEDANIGHEID - Een derde situatie vinden we wanneer door de rechtsvoorganger of rechtsopvolger aan de Rechtbank "kennis is gegeven" van de wijziging van hoedanigheid, zonder dat de rechtsopvolger vrijwillig het geding hervat of erin tussenkomt. In dat geval is het geding in beginsel geschorst. Daarbij rijzen twee procesrechtelijke vragen.

a) De eerste vraag is of de schuldenaar verplicht is akkoord te gaan met een ontslag van de rechtsvoorganger uit het geding. Het betreft meer bepaald de situatie waarin de oude schuldeiser kennis geeft van zijn verlies of wijziging van hoedanigheid. Aangezien de oude schuldeiser uit het geding niet alleen rechten, maar ook plichten kan hebben gekregen - b.v. tot schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding - , kan hij zich door een laten overgaan van de schuldvordering niet zomaar van het geding afmaken. Dit geldt reeds bij gedinghervatting (hoger) en des te meer wanneer het geding niet wordt hervat. Anders dan de kennisgeving van het overlijden of de onbekwaamheid van een partij kan de kennisgeving van een wijziging van hoedanigheid door rechtsopvolging onder bijzondere titel dus geen volledige opschorting van het geding meebrengen. Wil de schuldenaar evenwel een beslissing over de grond van de zaak uitlokken, en niet enkel de proceskosten enz... rekupereren, dan zal hij de rechtsopvolger of zijn vertegenwoordiger in de zaak moeten betrekken. Een bijkomende vraag is of dit bij eenvoudige konklusie kan geschieden, indien de oude titularis in een nieuwe hoedanigheid (b.v. als vertegenwoordiger) in het proces kan worden betrokken. In het algemeen is het volgens de heersende leer zo dat een partij slechts in zake is in de hoedanigheid waarin ze in het geding is opgetreden of betrokken. Indien iemand in een bepaalde hoedanigheid in zake is, kan men hem niet bij eenvoudige konklusie in een andere hoedanigheid aanspreken<sup>155</sup>. Doch indien deze persoon zelf aan de Rechtbank kennis geeft van zijn wijziging van hoedanigheid, eist de proceseconomie dat men ervan uitgaat dat hij in zijn nieuwe hoedanigheid in zake is en niet meer moet gedagvaard worden in tussenkomst in een andere hoedanigheid of in hervatting van geding.

b) De tweede vraag luidt of de rechtsopvolger onder bijzondere titel gedwongen kan worden de processuele positie en de daaruit voortvloeiende rechten en plichten van zijn rechtsvoorganger over te nemen. Het gaat immers, zoals gezegd, om rechten en plichten die los staan van de grond van de zaak. Bij rechtsopvolging onder algemene titel rijst deze vraag niet, omdat daar alle rechten en plichten overgaan op de rechtsopvolgers.

1° Uit art. 816, 2 Ger.W. volgt in ieder geval dat, zo de rechtsopvolger kennis geeft van het verlies of de wijziging van de hoedanigheid van de rechtsvoorganger, hij gedwongen kan worden het geding te hervatten. Hoewel de zuiver processuele rechten en plichten die uit een geding ontstaan niet noodzakelijk gelden in hoofde van de partijen om wiens rechten het gaat (b.v. niet bij naam-

---

<sup>155</sup> Zie de uitvoeriger bespreking door K. BAERT & B. DECONINCK, in *Procederen in nieuw België en komend Europa*, (381) 390-393.

lening), is dit wel het normale geval, en geldt dit meer bepaald zodra de rechtsopvolger zelf kennis geeft van zijn hoedanigheid van nieuwe schuldeiser. Vraag is zelfs of er in geval van kennisgeving door de rechtsopvolger nog een gedinghervatting nodig is. Het beginsel van proceseconomie zou ertoe moeten leiden dat de rechtsopvolger door de enkele kennisgeving die van hem uitgaat van rechtswege in zake is, zodat een tusseneis tegen hem bij wijze van eenvoudige konklusie kan worden ingesteld (vgl. supra a)). Zo ook moet de kostenbeperringsplicht van gedingpartijen ertoe leiden dat de rechtsopvolger die, in plaats van te hervatten of tussen te komen, gewoon een nieuwe procedure zou beginnen, in beginsel in de bijkomende kosten moet worden verwezen<sup>156</sup>.

2° Iets minder vanzelfsprekend is de situatie wanneer de rechtsvoorganger kennis geeft van zijn verlies van hoedanigheid, en de rechtsopvolger daartoe geen initiatief neemt. In dat geval hangt het antwoord m.i. af van de onderlinge verhouding tussen beiden : wat vloeit voort uit de overeenkomst waardoor de schuldvordering van de ene op de andere is overgegaan ? Stel dat partijen overeengekomen zijn dat de oude schuldeiser zijn naam zou blijven lenen en dus op eigen naam de procedure zou verder zetten, doch deze afspraak niet nakomt. Dergelijke situatie is niet anders dan die waarin een middellijk vertegenwoordiger, zoals een kommissionair, tegen de onderlinge afspraken in, de naam van zijn principaal zou bekendmaken en in diens naam gaat optreden in plaats van in eigen naam. Ook al kan er geen twijfel zijn dat in eerstgenoemde situatie de rechtsopvolger gebonden is aan het oordeel over de grond van de zaak, de processuele rechtspositie van zijn rechtsvoorganger kan hem m.i. niet opgedrongen worden. Wordt hij gedagvaard in gedinghervatting, dan zal hij daartoe natuurlijk wel moeten verschijnen om zijn positie te verklaren, zoniet vindt de gedinghervatting plaats krachtens het verstekvonnis zelf (zie art. 818 Ger.W.) - maar dat is niet verschillend van de situatie van elkeen die zelfs ten onrechte wordt gedagvaard en niet verschijnt. Behalve in gedinghervatting kan de rechtsopvolger natuurlijk ook in tussenkomst worden gedagvaard.

e) de materieelrechtelijke gevolgen van de genoemde procesrechtelijke situaties bij rechtsopvolging in het materiële recht of in de vorderingsbevoegdheid.

40. GEVOLGEN VAN DE KENNISGEVING VAN DE WIJZIGING VAN HOEDANIGHEID VOOR DE GROND VAN DE ZAAK - Zou de oude titularis de procedure voor eigen rekening verder zetten nadat de rechtsopvolging rechtmatig door zijn rechtsopvolger ter kennis is gebracht van de Rechtbank, en heeft hij ook geen bevoegdheid om voor diens rekening in rechte op te treden, dan dient hij in beginsel te worden afgewezen<sup>157</sup>. Zijn eis is nu gewoon ongegrond geworden. Die afwijzing kan evenwel niet aan de rechtsopvolger worden tegengeworpen (heeft jegens de rechtsopvolger geen gezag van gewijsde). Wél kan de rechtsvoorganger veelal nog steeds vorderen dat er aan de rechtsopvolger wordt betaald : aangezien hij tot vrijwaring kan gehouden zijn, heeft hij er nog steeds recht op dat er betaald wordt, zij het niet aan hem, maar aan zijn rechtsopvolger (vgl. ho-

---

<sup>156</sup> Deze strenge beoordeling geldt daarom niet bij elke mogelijkheid tot tussenkomst, maar m.i. wel in dit bijzonder e geval (vgl. mijn "Goede trouw in geding en bewijs", *T.P.R.* 1990, (353) 417 nr. 34).

<sup>157</sup> Vgl. Cass. 30-12-1909, *Pas.*, 1910, 57, al laat dit arrest ten onrechte uitschijnen dat de vordering ontoelaatbaar zou worden. Juist is dat alleen de gesubrogeerde dan de bevoegdheid heeft om zijn recht in rechte te verdedigen, maar als d e subrogant beweert het recht nog steeds te hebben, is dat geen vraag van toelaatbaarheid, maar van (on)gegrondheid.

ger)<sup>158</sup>.

41. GEVOLGEN INDIEN GEEN KENNIS IS GEGEVEN : VERTEGENWOORDIGINGSMACHT VAN DE RECHTSVOORGANGER - In nr. 36 werd reeds aangegeven wat de procesrechtelijke gevolgen zijn indien de vertegenwoordigingsbevoegdheid vervalt ingevolge cessie, subrogatie, e.d.m. Uit de rechtspraak werd afgeleid dat de rechtsopvolging zonder kennisgeving aan de Rechtbank (en zonder dat vrijwillige hervatting van geding of tussenkoms heeft plaatsgevonden) ook dan zonder gevolg blijft, indien de oude schuldeiser krachtens de onderlinge rechtsverhouding niet (meer) de bevoegdheid had om voor rekening van de nieuwe in rechte op te treden. Meer nog, het gezag van gewijsde van het tussengekomen vonnis is tegenwerpelijk aan de rechtsopvolger, die als vertegenwoordigde partij géén derdenverzet kan aantekenen, behoudens bedrog van de formele procespartij, maar enkel de rechtsmiddelen die een partij toekomen. Een procesrechtelijke situatie heeft hier dus duidelijk materieelrechtelijke gevolgen.

Hoe valt zulks te verklaren ? Men zou geneigd kunnen zijn deze gevolgen te verklaren aan de hand van de figuur van de schijnvertegenwoordiging, of - wat in ieder geval al een stuk korrekter zou zijn - van de schijnschuldeiser (art. 1240 B.W.)<sup>159</sup> (het gaat immers om een partij die schuldeiser was, en het nu niet langer meer is). M.i. gaat het hier echter om meer, namelijk een bijzonder geval van wettelijke bepaalde vertegenwoordigingsmacht - zélf s indien de oude titularis krachtens de interne verhouding tussen partijen niet de bevoegdheid had om de procedure op eigen naam voort te zetten -, want de tegenpartij in het geding hoeft helemaal niet te onderzoeken of de gedingpartij nog steeds titularis is van de vordering en kan ervan uitgaan dat hij ofwel materiële partij is, of bevoegd is om die partij te binden.

Art. 1122 Ger.W. geeft de grens aan van deze vertegenwoordigingsmacht, namelijk het bedrog van de vertegenwoordiger tijdens het geding gepleegd. Het is eerst in dat geval dat moet worden nagegaan of de tegenpartij in het geding rechtmatig kon vertrouwen op de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de rechtsvoorganger. Een min of meer gelijkaardige grens vinden we overigens ook bij andere wettelijk bepaalde gevallen van vertegenwoordigingsmacht ongeacht de aanwezigheid van een bevoegdheid krachtens de interne verhouding (zie b.v. art. 63 bis en 130, 5 Venn.W. Vgl. ook art. 17 Wisselwet).

---

<sup>158</sup> Vgl. ook Cass., 28-6-1990, Ernst t. Quatacker, *R.W.*, 1990-91, 1402 noot E. DIRIX, "De aanspraakgerechtigden bij zaakschade en burenhinder". Anders dan E. DIRIX heeft J. HERBOTS, *R.C.J.B.*, 1992, (512) 547 nr. 46 deze procesrechtelijke kan van de zaak wél - zij het zeer summier - belicht en komt hij tot dezelfde conclusie : hoewel het (kwalitytatieve) recht wél is overgegaan door de overdracht van het goed, heeft de vervreemder nog steeds vorderingsbevoegdheid in rechte.

<sup>159</sup> Het onderscheid tussen beiden is miniem, omdat in beide gevallen het rechtmatig vertrouwen van de fidens volstaat. Doch de onderzoeksplicht van de fidens is verschillend naargelang de andere partij beweert voor eigen rekening op te treden dan wel voor rekening van een ander, in welk geval immers een zorgvuldige wederpartij in beginsel de volmacht zal onderzoeken. Art. 1240 wordt door E. DIRIX naar voor geschoven als verklaring voor het hier besproken rechtsgevolg, in *R.W.*, 1990-91, (1403) 1404 (zie mijn kritiek in de tekst). Voor de criteria voor de schijnschuldeiser, zie R. KRUIT HOF, "De betaling aan de schijnschuldeiser", in *Actori incumbit probatio, opstellen aangeboden ter gelegenheid van de eerste promotie rechten aan de Universitaire Instelling Antwerpen*, Maarten Kluwer, Antwerpen 1975, 109.

Of de tegenpartij kennis heeft van de rechtsopvolging, b.v. door betekening van de cessie, heeft dus nauwelijks belang, en verplaatst enkel de vraag lichtjes : dan gaat het er bij onbevoegdheid van de rechtsvoorganger immers niet meer om of hij als schijnschuldeiser kon worden beschouwd, maar wel of hij als schijnvertegenwoordiger mocht worden beschouwd (zie hoger). Deze vertegenwoordigingsmacht ex art. 815 Ger.W. geldt in beginsel ongeacht het recht dat de interne verhouding beheerst (het betreft immers de externe verhouding, bepaald door de *lex loci actus*), en de regel is slechts dan niet toepasselijk indien vertegenwoordigde én wederpartij een ander recht zouden hebben gekozen (vgl. hoger).

Genoemde vertegenwoordigingsmacht is ook verantwoord : in de verhouding tussen de rechtsopvolger en de wederpartij is het in beginsel de eerste en niet de tweede, die het risico moet dragen van de fouten van de rechtsvoorganger, zolang niet op de voorgeschreven wijze kennis is gegeven van diens onbevoegdheid (wat in cassatie overigens niet meer mogelijk is nadat de zaak in staat is, art. 1103 Ger.W.). Men zou deze regel overigens ook met art. 2005 B.W. kunnen vergelijken.

Het gevolg van deze vertegenwoordigingsmacht is dat, in afwijking van de normale verbintenisrechtelijke regels, de proceshandelingen, beslissingen en andere processuele feiten die de materiële verhouding mede bepalen (b.v. stuiting verjaring, gezag van gewijsde, e.d.m.) tegenwerpelijk zijn aan de rechtsopvolger, ook al hebben zij hun recht eerder verkregen (hier is immers het vierde en niet het tweede onderdeel van art. 1122, tweede lid, van toepassing), met dezelfde uitzonderingen (zoals b.v. de niet-tegenwerpelijkheid van niet door het ziekenfonds goedgekeurde overeenkomsten, art. 76 quater § 2, 5 ZIV-Wet).

Deze wettelijk bepaalde vertegenwoordigingsmacht blijkt te vervallen op het ogenblik van de uitspraak, wat tot gevaarlijke gevolgen voor de schuldenaar leidt : zo werd in de zaak die leidde tot het cassatie-arrest van 3 februari 1989<sup>160</sup> een aansprakelijke die krachtens een vonnis aan het slachtoffer had betaald, na die betaling nogmaals aangesproken door het ziekenfonds als gesubrogeerde, omdat de subrogatie voor de betaling zou hebben plaatsgevonden. Het Hof van Gent wees de vordering af omdat het vonnis was uitgevoerd en de *actio judicati* dus ongegrond was, doch dit arrest werd verbroken met de overweging dat "de derde die de getroffene (na subrogatie) niettemin nog vergoedt, tegen de verzekeringsinstelling niet kan aanvoeren dat hij daardoor zijn schuld jegens de getroffene betaalt". Wellicht had het Hof van Gent de tweede vordering op grond van art. 1240 B.W. of schijnvertegenwoordiging moeten afwijzen, doch de uiterst summiere weergave van de feiten maakt het niet mogelijk te weten wat er precies is gebeurd. Is het niet zo, dan wordt een schuldenaar bij subrogatie wel beschermd tegen het risico tweemaal te worden gedagvaard, maar niet tegen het risico tweemaal te moeten betalen.

42. GEVOLGEN INDIEN GEEN KENNIS IS GEGEVEN : RECHTEN VAN DE WEDERPARTIJ - Hoewel de wederpartij door genoemde vertegenwoordigingsmacht ontegensprekelijk beschermd wordt kan hij er toch belang bij hebben om te weten wie de materiële gedingpartij is, al was het maar om eventuele verweermiddelen te kunnen opwerpen die hij tegen de materiële gedingpartij (rechtsop-

---

<sup>160</sup> Cass., 3-2-1989, NBLMB t. nv P, R.W., 1989-90, 13.

volger) heeft en niet tegen de formele gedingpartij (rechtsvoorganger), zoals b.v. een schuldvergelijking. Zij kan er zelfs belang bij hebben inzage te krijgen in de overeenkomst tussen hen, b.v. om zijn recht op naasting van een gecedeerd betwist recht (art. 1699 B.W.)<sup>161</sup> uit te oefenen, of om een beroep te doen op de afstand van verhaal van de verzekeraar en gelijkaardige bedingen ten gunste van derden<sup>162</sup>.

Doch dit betekent nog niet dat de tegenpartij over een dilatore procesrechtelijke exceptie zou beschikken, het geding zelf zou kunnen opschorten, tot hem de gevraagde informatie is verschaft. De vermelding van hoedanigheid, zoals hoger besproken, wordt enkel vereist bij het instellen van de eis, de tussenkomst, de hervatting van geding e.d.m., maar b.v. niet in een konklusie. Ook art. 703 Ger.W. is om de reeds vermelde redenen niet van toepassing. Zoals gezegd heeft de tegenpartij immers niet het recht om het geding op te schorten (de kennisgeving van art. 815 Ger.W. kan niet van de tegenpartij uitgaan, zie hoger), noch om te dagvaarden in gedinghervatting, maar enkel om de nieuwe rechtsopvolger te dagvaarden in tussenkomst.

Wél kan de tegenpartij als schuldenaar over een materieelrechtelijk opschortingsrecht, een materieelrechtelijke opschortende exceptie beschikken, maar dan wel op materieelrechtelijke gronden. Zo beschikt hij over de "exceptio dubii" wanneer hij redelijke gronden van twijfel heeft of hij wel moet betalen of aan wie hij moet betalen. Aangezien ik deze exceptie elders heb uitgewerkt, kan ik daar gemakkelijks halve naar verwijzen<sup>163</sup>. Eenzelfde opschortingsrecht moet erkend worden wanneer de schuldenaar het recht heeft een betwist recht te naasten (art. 1699 B.W.). Naast een opschortingsrecht zou de schuldenaar in geval van zuivere naamlening ook een beroep kunnen doen op de keuzemogelijkheid van art. 1910 B.W.

Dit opschortingsrecht kan ook gepaard gaan met een tegenvordering tot overlegging van stukken (actio ad exhibendum).

### HOOFDSTUK III. WIE MOET OF KAN DOOR DE BENADEELDE IN HET GEDING BETROKKEN WORDEN

43. IDENTIFIKATIE VAN DE VERWEERDER - De formele verweerder moet op dezelfde wijze geïdentificeerd worden als de formele eiser (art. 43 en 702 Ger.W.; vgl. hoger). Ook deze vermelding is weliswaar op straffe van nietigheid voorgeschreven, doch wel slechts een relatieve nietigheid, die slechts kan worden opgeworpen door de verweerder wiens belangen zijn geschaad. Vandaar is de dagvaarding van onbekenden m.i. niet onoverkomelijk naar belgisch recht. Nog minder overkomelijk zou b.v. een dagvaarding van de erfgenamen gezamenlijk zonder nadere

---

<sup>161</sup> Zie daarover A. van OEVELEN, "Overdracht van betwiste rechten", noot onder Cass., 23-12-1977, nv Sarma t. Van Caneghem & Ficq, verwerping, R.W., 1978-79, 366.

<sup>162</sup> S. ROLAND, in *Liber amicorum Lionel Tricot*, p. (457) 464.

<sup>163</sup> 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 kh. Brus-sel 4-6-1985, nv Heller Factoring t. GmbH Ashland-Sudchemie T.B.H., 1986, 393.

identifikatie moeten zijn<sup>164</sup>, aangezien ook een betekening van de beslissing aan de erfgenamen gezamenlijk kan gebeuren (art. 56, 3 Ger.W.).

44. DE VEREISTE HOEDANIGHEID VAN DE VERWEERDER - De vraag van de hoedanigheid rijst evenmin enkel aan de zijde van de eiser. Een vordering is ook ontoelaatbaar, en de verweerder is niet verplicht zich over de grond van de ingestelde eis te verweren, indien de verweerder niet de hoedanigheid heeft om met betrekking tot het litigieuze recht in rechte op te treden.

Aan de zijde van de verweerder rijzen dan ook precies dezelfde vragen als aan de zijde van de eiser. De vordering tegen een bepaalde verweerder is ontoelaatbaar wegens gebrek aan hoedanigheid van de verweerder, indien de verweerder niet bevoegd is over het aangevoerde recht te beschikken en evenmin de bevoegdheid heeft om de beschikkingsbevoegde partij te vertegenwoordigen. Ook hier vindt weer vaak verwarring plaats met de ongegrondheid van de vordering omdat men de verkeerde persoon heeft gedagvaard (zo b.v. betreft de onmogelijkheid van art. 192, 2 Venn.W. om vennoten die zich binnen de perken van een enkele deelneming hebben gehouden, rechtstreeks in rechte te betrekken de grond van de zaak, niet de toelaatbaarheid).

En ook hier weer dient men m.i. als algemeen beginsel voorop te stellen dat men een materiële verweerder kan dagvaarden in de persoon van een partij die de bevoegdheid of macht heeft om die persoon in rechte te vertegenwoordigen. Bij wettelijke vertegenwoordiging van procesonbekwamen spreekt dit vanzelf, doch het geldt meer algemeen. Zo kan men de syndicus van een appartementsmedeïgendom als verweerder dagvaarden<sup>165</sup>, of de vertegenwoordigers van een feitelijke vereniging<sup>166</sup>, of de leidende verzekeringsmaatschappij, of de beheerder van een beleggingsfonds zonder rechtspersoonlijkheid, of de subrogant die de bevoegdheid behouden heeft om op eigen naam op te treden, of de lasthebber van niet met name genoemde erfgenamen, e.d.m. (vgl. hoger nr. 23). Buitenlandse verzekeringsmaatschappijen zijn krachtens art. 12 § 3 Kontrolewet verzekeringsmaatschappijen (W. 9-7-1975) zelfs verplicht in België een algemeen lasthebber aan te wijzen die een voldoende bevoegdheid bezit ze tegenover derden te verbinden en t.o.v. de belgische overheden en rechtskolleges te vertegenwoordigen, en art. 6 § 3 van het uitvoeringsbesluit (KB 12-3-1976) bepaalt dat de lasthebber van de Lloyd's of London in die hoedanigheid voor het gerecht moet kunnen worden gedaagd. Meer nog, ook de eis gericht tegen een schijnvertegenwoordiger is toelaatbaar en kan ten laste van de vertegenwoordigde partij worden toegewezen. Dit volgt duidelijk uit het reeds genoemde arrest-Cuivre-et-Zinc<sup>167</sup>.

De vermelding van de hoedanigheid is eveneens op dezelfde wijze geregeld als bij de eiser. Er kan slechts sprake zijn van een nietigheid van de dagvaarding indien de vermelding dat de gedaagde qualitate qua gedagvaard wordt ontbreekt, doch ook hier weer moet de nietigheid diens belangen geschaad hebben (art. 861 Ger.W.).

---

<sup>164</sup> R. de CORTE, *T.P.R.*, 1980, (1) 18 nr. 40.

<sup>165</sup> J. LAENENS, *R.W.*, 1991-92, (286) 289 nr. 25.

<sup>166</sup> W. van GERVEN, *Bewindsbevoegdheid*, p. 285; R. de CORTE, *T.P.R.* 1980, p. (1) 18 nr. 40.

<sup>167</sup> Cass., 20-6-1988, Usines à cuivre et à zinc, *R.W.*, 1989-90, 1425 noot A. van OEVELEN.

In al deze gevallen is de vertegenwoordigde persoon materiële gedingpartij en is een eventuele veroordeling in beginsel slechts op het vermogen van de materiële (vertegenwoordigde) partij verhaalbaar. Doch indien de vertegenwoordiger voor rekening van de vertegenwoordigde betaalt in uitvoering van zijn bevoegdheid (opdracht), dan betaalt hij niet onverschuldigd en kan hij terugvorderen van de principaal krachtens de onderlinge verhouding<sup>168</sup>.

Ook de rechtsopvolging aan de zijde van de verweerder kent dezelfde vragen en antwoorden, die hoger reeds uitvoeriger werden behandeld.

45. DE ZOGENAAMDE RECHTSTREEKSE VORDERING - Een probleem dat niets met procesrecht te maken heeft, maar alles met materieel recht, is de zogenaamde rechtstreekse vordering, b.v. tegen een verzekeraar. Daarom behandel ik dit probleem maar heel kort.

Allereerst moet onderscheiden worden tussen de rechtstreekse vordering, waarbij alle verweermiddelen uit beide "onderliggende" verhoudingen tegenwerpelijk blijven, en die waarin van de verweermiddelen uit een bepaalde verhouding (of sommige daarvan) wordt geabstraheerd.

Het tweede systeem is dat van de W.A.M. en wordt door de nieuwe verzekeringswet overigens veralgemeend.

Het eerste systeem is dat van de oude verzekeringswet, en meer bepaald dat van art. 20, 9° Hyp.W. zoals dit werd uitgelegd in de recente kassatierechtspraak. Inderdaad is het Hof in zijn arrest van 5 december 1984 op zijn eerdere houding<sup>169</sup> teruggekomen door te beslissen dat "de benadeelde heeft het recht om de betaling van zijn eigen schuldvordering te verhalen tegen de verzekeraar op de som welke deze laatste aan de verzekerde verschuldigd is, binnen de perken van zowel de door de verzekerde opgelopen aansprakelijkheid als van de voorwaarden waarin de verzekeringsovereenkomst aan de verzekeraar de verplichting oplegt zijn verzekerde te vrijwaren"<sup>170</sup>. M.i. kon het systeem van art. 20, 9° Hyp.W. het best begrepen worden als een wettelijk pandrecht van het slachtoffer op de vordering die de verzekerde heeft op de verzekeraar. De pandhouder van een vordering heeft immers een eigen recht om binnen de perken van de gewaarborgde vordering de in pand gegeven vordering uit te winnen (en te innen), en de schuldenaar kan niet bevrijdend betalen aan de schuldeiser zonder akkoord van de pandhouder.

46. DE NOODZAKELIJK TE BETREKKEN PARTIJ : ONSPLITSBAARHEID - Is het geschilpunt van die aard dat het noodzakelijk op dezelfde manier moet beslecht worden ten aanzien van meerdere partijen, omdat gelijktijdige tenuitvoerlegging van tegenstrijdige beslissingen materieel onmogelijk zou

---

<sup>168</sup> Zie art. 1999 B.W. en Cass., 23-2-1989, nv Clément t. Chiapparo, verbreking, *Arr.*, nr. 354, *R.W.*, 1989-90, 14.

<sup>169</sup> Cass. 18-10-1945, London & Scottish Assurance t. nv Bruxelloise d'Auto-Transport, verbreking, en Verenigde Prov. t. Janssens, *Arr.*, 222 c.q. 224, *Pas.*, 240 c.q. 247. De oude stelling werd nog gevolgd door Hof Antwerpen 22-1-1985, *R.W.*, 1985-86, 2798, hoewel in casu niet beslissend.

<sup>170</sup> Cass., 5-12-1984, AIC nv t. F cv, *R.W.*, 1985-86, 1352.

zijn, dan is er onsplitsbaarheid, en moeten al deze partijen eerst in het geding betrokken worden. Dergelijk middel van ontoelaatbaarheid wordt vaak ingeroepen, doch zelden aanvaard.

In de reeds genoemde DES-zaak werd het door de Hoge Raad verworpen, dit hoewel de Rechtbank van Michigan die over een soortgelijke DES-zaak diende te oordelen, voor een hoofdelijke veroordeling op grond van alternatieve kausaliteit wél de eis had gesteld dat alle potentiële veroorzakers in het geding waren betrokken<sup>171</sup>.

De onsplitsbaarheid werd door de Hoge Raad wél aanvaard in een geval waarin een erfgenaam zonder medewerking van zijn mede-erfgenaam een vordering instelde, die ertoe strekte een ondeelbare rechtsverhouding, waarbij alle erfgenamen betrokken waren, in haar geheel te wijzigen<sup>172</sup>.

In het geding aangespannen door de Poperingse hoptelers wegens aantasting van de hopvelden door de bestrijding van de aardappelstengelboorder met heptachloor tegen het Ministerie van Landbouw en de nederlandse firma die de bestrijding had uitgevoerd, werden beide partijen solidair veroordeeld voor een provisioneel bedrag. De firma gaat in cassatie, het Ministerie niet. Het Hof van cassatie vernietigt het vonnis enkel wat de beslissing t.a.v. de firma betreft. Na verwijzing roept het Ministerie de onsplitsbaarheid in, die door de Rechtbank van Ieper wordt afgewezen, omdat het niet om één enkele vraag ging, waarvan de beslissing niet verschillend kon zijn naargelang de partijen t.o.v. wie ze wordt genomen : "hoe ergerlijk tegenstrijdige beslissingen ook mogen lijken en zijn, zij blijven hoe dan ook vatbaar voor gelijktijdige gezamenlijke tenuitvoerlegging"<sup>173</sup>.

Zo is er ook geen ontoelaatbaarheid wanneer niet alle mede-eigenaars in rechte optreden; zij hebben het recht ut singuli op te treden<sup>174</sup>.

Onsplitsbaar is b.v. het geschil over de verplichting tot betaling van de sociale zekerheidsbijdragen tussen enerzijds, de RSZ, en anderzijds de werkgever of werknemer<sup>175</sup>.

Tot vrij recent leerde het Hof van cassatie dat de gesubrogeerde wegens onsplitsbaarheid in de rechtsmiddelenprocedure diende te worden betrokken, ook indien de subrogatie plaatsvond voor de bestreden beslissing, dit niet alleen wanneer het rechtsmiddel tegen de subrogant gericht was<sup>176</sup>, maar zelfs indien het tegen de schuldenaar was gericht<sup>177</sup>. Dit berustte evenwel op de stelling dat

---

<sup>171</sup> Abel v. Eli Lilly e.a., 18 Mich. 311.

<sup>172</sup> HR 11-2-1943, *NJ*, 197.

<sup>173</sup> Rb. Ieper 12-9-1984, Belgische Staat t. M.D., *R.W.*, 1984-85, 958. Vgl. Cass. 13-3-1978, RIZIV t. Sonck en Landsbond onzijdige mutulaiteiten, *Arr.*, 810; Cass. 1-3-1984, Vandekerckhove, Maertens en Vollens t. Vandevijvere, van Rijsel en Vroman, *Arr.*, nr. 369.

<sup>174</sup> LAENENS, *R.W.*, 1991-92, 286; vgl. in Nederland Art. 3:171 NBW; ASSER-BEEKHUIS, *Zakenrecht, Algemeen deel*, nr. 610; STEIN, *Compendium van het burgerlijk procesrecht*, achtste druk, 131.

<sup>175</sup> Zie Cass., 5-11-1990, Lemasson t. RSZ, Delizee, *Arr.*, nr. 124.

<sup>176</sup> Cass. 7-4-1983, di Verdi t. vrijdags, verwerping, *Arr.* nr. 423.

<sup>177</sup> Impliciet in Cass. 24-9-1986, Jamaigne en L.C.M. t. Argento, verbreking, *Arr.* nr. 44; zie de kommentaar van S. RAES, "Heeft subrogatie onsplitsbaarheid tot gevolg", *R.W.* 1987-88, 1019.

de gesubrogeerde ook in dat geval gebonden zou zijn aan het gezag van gewijsde van de latere beslissing op het rechtsmiddel van de schuldenaar c.q. niet meer gebonden zou zijn aan het gezag van gewijsde op de ten gunste van de schuldeiser gewijzigde beslissing, stelling die terecht werd verworpen door het hoger aangehaalde arrest Cass. 12 december 1986 wat het tweede geval betreft, en evenmin kan gelden voor het eerste geval : door de (gedeeltelijke) subrogatie gaat het nu immers voortaan om twee verschillende vorderingen (vgl. ook het hoger aangehaalde arrest Cass. 6 mei 1991). De eerder genoemde rechtspraak van het Hof is m.i. dan ook achterhaald. Wellicht moet men toch nog beide partijen - subrogant en gesubrogeerde - in de kassatieprocedure betrekken wanneer na een beslissing de schuldeiser (getroffene) betaald wordt en de betaler geheel of gedeeltelijk gesubrogeerd wordt in diens rechten. In ieder geval moet de gesubrogeerde in de zaak betrokken worden, want hij is als een bijzonder rechtsopvolger gebonden aan het gezag van het gewijsde waarbij de subrogant betrokken was én hij kan er zich op beroepen. Een wijziging in het nadeel van de subrogant zou anders niet tegen de gesubrogeerde kunnen ingeroepen, een wijziging in het voordeel van de subrogant zou niet door de gesubrogeerde kunnen worden ingeroepen.

\* \*  
\*

(De rest van de voordracht werd omwille van de omvang van de bijdrage hier niet opgenomen)

