

PROCEDEREN *QUALITATE QUA*

Procesvertegenwoordiging
naar Belgisch recht

Sven SOBRIE

Procederen *qualitate qua*. Procesvertegenwoordiging naar Belgisch recht
Sven Sobrie

© 2016 Intersentia
Antwerpen – Cambridge
www.intersentia.be

ISBN 978-94-000-0736-9
D/2016/7849/67
NUR 822



Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande toestemming van de uitgever.

Onlangs alle aan de samenstelling van de tekst bestede zorg, kunnen noch de auteurs noch de uitgever aansprakelijkheid aanvaarden voor eventuele schade die zou kunnen voortvloeien uit enige fout die in deze uitgave zou kunnen voorkomen.

*“[...] denn das Recht sei gleich schön und würdevoll in seiner heiligen Unsichtbarkeit,
ob es einem nun recht oder unrecht gabe.”*
(T. MANN, *Das Gesetz*)

WOORD VOORAF

Voor u, beste lezer, ligt een schitterend boek. Geheel in zijn eigen, uiterst toegankelijke stijl, analyseert Sven Sobrie één van de oudste concepten van onze procestheorie, de vertegenwoordiging. Dit werk handelt niet over de vertegenwoordiging op het niveau van de raadsman, de vertegenwoordiging *ad litem*, maar over de vertegenwoordiging op het niveau van de procespartij zelf, de vertegenwoordiging *ad agendum*. Dat lijkt op het eerste gezicht een kwestie van het burgerlijk recht toe te passen, en meer bepaald de gemeenrechtelijke theorie van de vertegenwoordiging, maar zo eenvoudig is het bij nader inzien niet.

Wie het adagium nog niet in de procesrechtspraktijk heeft ontmoet, herinnert het zich misschien nog uit de colleges verbintenissenrecht of gerechtelijk recht: *nul ne plaide par procureur*. Vijf korte woorden die doen vermoeden dat vertegenwoordiging *ad agendum* geen plaats heeft in ons bestel. Het tegendeel is nochtans waar. De vertegenwoordiger *ad agendum* heeft wel degelijk een eigen rol in de rechtspleging en dat heeft processuele consequenties, waarvoor het procesrecht zo zijn eigen oplossingen heeft. Denken we maar aan de gedinghervatting of de naamkening in rechte.

Daarmee is de kous evenwel niet af. Het Belgische procesrecht bekijkt een en ander erg casuïstisch en laat een aantal aspecten ook onderbelicht. Een coherente theorie ontbreekt. De grens tussen vertegenwoordiging in rechte en gemeenrechtelijke vertegenwoordiging is ook niet altijd even helder. Vertegenwoordiging in rechte ligt écht op het kruispunt tussen het procesrecht en het burgerlijk recht, wat het leerstuk zo boeiend maar ook complex maakt. Het aantal auteurs dat zich eraan heeft gewaagd, is vrij beperkt. En ondertussen evolueert het onderwerp steeds verder, met nieuwe verschijningsvormen tot gevolg, zoals de rechtsvordering tot collectief herstel en de *third party funding*. Hoog tijd dus voor een fundamentele, omvattende reflectie.

De aanpak van de auteur is zeer geschikt voor het thema. Uiterst gestructureerd doet hij een en ander haarfijn uit de doeken. De analyse is exhaustief maar toch gebald. Dat maakt het vlot raadpleegbaar voor elke rechtspracticus. Alle problemen komen aan het licht en krijgen ook een oplossing. De standpunten zijn talrijk en steeds grondig onderbouwd. Het werk overtuigt de lezer door de ernst en de kwaliteit van zijn redenering. Zonder twijfel zal het de Belgische procesrechtspraktijk op dit vlak dan ook nog vele jaren sterk beïnvloeden.

Sven Sobrie verdient dan ook alle lof voor dit proefschrift. Het was een voorrecht om de totstandkoming ervan als promotor te mogen begeleiden.

Benoît Allemeersch

DANKWOORD

Dit boek is een aangepaste handelsversie van het proefschrift dat ik op 19 januari 2016 openbaar heb verdedigd aan de rechtsfaculteit van de KU Leuven.

Het neerleggen, verdedigen en laten uitgeven van een proefschrift is ontegensprekelijk een moment van opluchting. Een moment ook van fierheid, in toom gehouden door schroom en onzekerheid – wat zullen de mensen ervan vinden? Een moment van loslaten. Maar het is in de eerste plaats een moment van terugblikken met grote dankbaarheid.

Het is eerder een toevallige samenloop van omstandigheden die ertoe heeft geleid dat ik in het Instituut voor Gerechtelijk Recht ben beland. Proceduralist worden was niet mijn eerste keuze. Kwatongen vragen zich misschien af of dat ooit *iemands* eerste keuze is. Ik kan hen alvast vertellen dat ik nog steeds elke dag dankbaar ben om hoe het zes jaar geleden is gelopen.

Aan het Instituut vond ik vooreerst een promotor, Prof. Dr. Benoît Allemeersch, wiens gunstige invloed veel verder reikt dan dit proefschrift. Een promotor die mij ondersteunde waar nodig, maar die mij binnen het kader van zijn goede raad de vrijheid liet om een eigen weg te zoeken. Een promotor wiens vertrouwen in mij me deed groeien, niet enkel op academisch maar ook op menselijk vlak. Een ongedwongen promotor, die me op mijn eerste werkdag kwam vertellen: “hier nemen we ons werk heel serieus, maar onszelf niet”. Het is een mantra die ik mezelf eigen heb gemaakt.

Ik vond aan het Instituut ook een copromotor, misschien niet *de iure* maar zeker *de facto*, in de persoon van Prof. Dr. Paul Van Orshoven. Maar opnieuw zou de reductie van zijn invloed tot dit proefschrift hem oneer aandoen. Zijn loyauteit, zijn recht-door-zee aanpak – ik had het bijna een *no-nonsense approach* genoemd, maar daar doe ik hem geen plezier mee; hij houdt niet zo van gratis Engels – en zijn manier om onbevangen tegen de zaken aan te kijken, hebben mij als onderzoeker maar ook als mens tot voorbeeld gestrekt. Zijn niet-aflatende strijd tegen mijn stilistische en grammaticale dwalingen, deels te wijten aan mijn West-Vlaamse achtergrond maar deels ook volstrekt onverschoonbaar, is niet geheel vruchteloos geweest. Althans, dat maak ik mezelf wijs; de lezer zal hierover kunnen oordelen.

Mijn dank gaat voorts uit naar de leden van de examencommissie die ik nog niet bij naam heb genoemd. Hun constructieve opmerkingen waren bijzonder nuttig voor het onderzoek. Het was dan ook niet alleen een grote eer, maar ook een grote meerwaarde om Prof. Dr. Eric Dirix, Prof. Dr. Ilse Samoy en Prof. Dr. Stefan Rutten in mijn commissie te hebben. Ook decaan Prof. Dr. Bernard Tilleman,

Prof. Dr. Matthias E. Storme en Prof. Dr. Joeri Vananroye hebben mij met hun inzichten stevig vooruit geholpen, waarvoor opnieuw veel dank. De inzichten van Prof. Dr. Koen Lemmens lagen dan weer veeleer buiten het juridische domein, maar ook hem wil ik bedanken om ze met mij te hebben gedeeld. Zij zullen later zeker nog van pas komen.

Het Instituut voor Gerechtelijk Recht is klein in omvang (niet in daden!), en gedurende het grootste deel van mijn mandaat had ik maar één voltijdse collega-onderzoeker, Els Vandensande. Zij is een buitengewoon persoon. Els heeft voor mezelf, voor het Instituut en voor haar collega's binnen de rechtsfaculteit *tout court* meer betekend dan ze ooit zelf zal beseffen. Een collega noemde haar in haar dankwoord “de bruggenbouwer van de afdeling”. Dat is ze inderdaad, en nog veel meer dan dat. Wie Els ooit als collega krijgt, mag zich bijzonder gelukkig prijzen; ik spreek uit ervaring.

Ook de andere collega's en oud-collega's hebben mijn verblijf aan de rechtsfaculteit kleur en smaak gegeven. Een opsomming zou ons hier te ver leiden, al meen ik dat Janek wel een bijzondere vermelding verdient. Studies tonen aan dat koffiepauzes een gunstige invloed hebben op de creativiteit, en in dat opzicht is Janek zeker van het grootste belang geweest voor mijn onderzoek. Voorts wil ik uitdrukkelijk Greet en Marina bedanken voor hun jarenlange administratieve ondersteuning.

Het leven stopt niet aan de muren van de rechtsfaculteit, en dat is maar goed ook. Bij mijn ouders vond ik onvoorwaardelijke steun en toewijding. Mijn vrienden zorgden voor noodzakelijke momenten van decompressie. Johan Verbist en Beatrix Vanlerberghe gaven me de kans om mijn academisch traject te combineren met praktijkervaring. Ik heb daar veel uit geleerd.

Tot slot, maar vooral, is er Kim. Bedankt voor alles wat je voor mij betekent. Aan jou draag ik dit proefschrift op.

VERKORTE INHOUD

Inleiding	1
Hoofdstuk 1. De functionele autonomie van het burgerlijk procesrecht.	13
Hoofdstuk 2. Vertegenwoordiging in het burgerlijk recht.	49
Hoofdstuk 3. Vertegenwoordiging <i>ad agendum</i> : begrip en grondslag.	65
Hoofdstuk 4. Voorwaarden	119
Hoofdstuk 5. Gevolgen van bevoegde vertegenwoordiging	277
Hoofdstuk 6. Begin en einde	317
Hoofdstuk 7. Algemeen besluit.	335
Selectie van geraadpleegde literatuur	347
Trefwoordenregister	361

INHOUD

<i>Woord vooraf</i>	vii
<i>Dankwoord</i>	ix
Inleiding	1
Hoofdstuk 1. De functionele autonomie van het burgerlijk procesrecht ...	13
Afdeling 1. Differentiatie, autonomie en rechtseenheid	13
1.1. Differentiatie en autonomie	13
1.2. Autonomie: begripsbepaling	17
A. Interpretatie.....	18
B. Begrippen, beginselen en rechtsnormen	20
C. Rechtspraak en rechtsleer	22
D. Gemeen recht	26
E. Eigenheid	26
1.3. Autonomie en rechtseenheid.....	28
Afdeling 2. Autonomie van het burgerlijk procesrecht	35
2.1. Historisch overzicht.....	35
2.2. Het moderne burgerlijk procesrecht en de verhouding met het burgerlijk recht	43
Afdeling 3. Tussentijds besluit	46
Hoofdstuk 2. Vertegenwoordiging in het burgerlijk recht	49
Afdeling 1. Begrip en grondslag.....	49
Afdeling 2. Voorwaarden.....	51
2.1. Vertegenwoordigingsbevoegdheid.....	52
A. Bronnen, omvang en bewijs	52
B. Sanctie.....	56
2.2. <i>Contemplatio domini</i>	58
Afdeling 3. Gevolgen van bevoegde vertegenwoordiging.....	59
3.1. Onmiddellijke vertegenwoordiging.....	59
3.2. Middellijke vertegenwoordiging.....	61
Afdeling 4. Begin en einde.....	62

Hoofdstuk 3. Vertegenwoordiging <i>ad agendum</i>: begrip en grondslag	65
Afdeling 1. Begripsbepaling	65
1.1. Vertegenwoordiging <i>ad agendum</i> ; materiële en formele procespartij.	65
1.2. Subjectief recht, rechtsvordering (<i>ius agendi</i>) en vordering in rechte	67
Afdeling 2. Afbakening	72
2.1. Materieelrechtelijke vertegenwoordiging.	72
2.2. Optreden in rechte van een materieelrechtelijke middellijke vertegenwoordiger	73
2.3. Vertegenwoordiging <i>ad litem</i>	75
A. Omschrijving	75
B. Interferentie met het mandaat <i>ad agendum</i>	78
2.4. Keuze van woonplaats bij een lasthebber	82
2.5. Hoofdelijkheid.	84
2.6. Personen uitgesloten van derdenverzet (behoudens vertegenwoordigde personen)	89
2.7. Cessie van schuldvorderingen.	92
2.8. Vennootschap in oprichting (art. 60 W.Venn.)	99
2.9. Wettelijk <i>ius agendi</i> van bepaalde instellingen en verenigingen	102
2.10. Orgaantheorie?	106
Afdeling 3. Grondslag en geoorloofdheid	111
Afdeling 4. Tussentijds besluit	117
Hoofdstuk 4. Voorwaarden	119
Afdeling 1. Vertegenwoordigingsbevoegdheid	120
1.1. Bronnen van vertegenwoordigingsbevoegdheid <i>ad agendum</i>	120
A. Wettelijke vertegenwoordiging	120
1. Ouders (art. 376 BW)	120
2. Zijdelingse vordering (art. 1166 BW)	122
3. Inwoner van gemeente of provincie (194 Gem.D. en 187 Prov.D.)	123
4. Notaris (art. 1184 Ger.W.)	126
5. Verzekeraar vóór subrogatie (art. 143 W.Verz.)	128
6. Auteursrechtenvereniging (art. XI.268 WER)	130
7. Wederkerig beheers- of bestuursmandaat (art. 36, 1° W.Venn.; art. 577-2, § 5 BW; art. 1416 BW)	132
8. Zaakwaarneming (art. 1372 e.v. BW)	136
9. Kapitein van een schip (gewoonterecht; art. 253-254 Zeewet)	141

B.	Gerechtelijke vertegenwoordiging.....	142
1.	Faillissementscurator.....	142
2.	Voogd.....	144
3.	Burgerrechtelijke bewindvoerder en bewindvoerder <i>ad hoc</i>	145
4.	Rechtsvordering tot collectief herstel.....	147
C.	Conventionele vertegenwoordiging.....	149
1.	Entiteit zonder rechtspersoonlijkheid.....	149
2.	Bundeling van vorderingen.....	157
3.	Derdepartijfinanciering.....	159
4.	Minderheidsvordering nv.....	162
5.	Leidende partij in een meerpartijenovereenkomst....	164
6.	Verzekeraar na subrogatie.....	166
7.	Burgerrechtelijke bewindvoerder.....	168
1.2.	Bewijs van vertegenwoordigingsbevoegdheid <i>ad agendum</i>	169
A.	Bewijslast.....	169
1.	Op wie rust de bewijslast?.....	169
2.	Omvang van de bewijslast.....	170
3.	De impact van het mandaat <i>ad litem</i> op de bewijslast.	173
B.	Bewijsvoering.....	177
1.	Door de formele procespartij-eiser.....	177
2.	Door de tegenpartij-eiser.....	181
1.3.	Sanctie bij afwezigheid van vertegenwoordigingsbevoegdheid: onontvankelijkheid.....	182
A.	Hoedanigheid: een duaal begrip.....	183
B.	In wiens hoofde dient de proceshoedanigheid te worden beoordeeld?.....	192
C.	Op welk tijdstip dient de proceshoedanigheid te worden beoordeeld?.....	194
D.	Is de onontvankelijkheid peremptoir of dilatoir?.....	197
E.	Is de onontvankelijkheid van openbare orde?.....	201
F.	Gevolgen van de onontvankelijkheid voor de formele procespartij.....	205
1.4.	Uitzonderingen: ontvankelijk ondanks gebrek aan vertegenwoordigingsbevoegdheid.....	207
A.	Oneigenlijke uitzondering: tussenkomst door de bevoegde formele procespartij.....	207
B.	Oneigenlijke uitzondering: hoofdelijkheid – persoonlijk aandeel in onverdeeldheid.....	209
C.	Eigenlijke uitzondering: de exceptie wordt niet opgeworpen	210
D.	Eigenlijke uitzondering: bekrachtiging.....	214

E.	Eigenlijke uitzondering: recht op toegang tot de rechter. . . .	219
1.	Schijnmandaat	221
2.	Bewijs met alle middelen rechtens	227
3.	Gerechtigd bewindvoerder (art. 584 Ger.W.)	229
4.	Recht op toegang tot de rechter?	230
Afdeling 2.	Identiteitsvermelding	235
2.1.	Regel: vermelding van volledige identiteit van materiële procespartij (' <i>Nul ne plaide par procureur</i> ')	235
A.	<i>Nul ne plaide par procureur</i> : een korte historiek	235
B.	Aard van de verplichting	237
C.	Sanctie	239
2.2.	Eerste nuance: generieke omschrijving van materiële procespartij	240
2.3.	Tweede nuance: geen vermelding van materiële procespartij ('naamlening')	245
A.	Naamlening <i>ad agendum</i> : begripsbepaling	245
B.	Naamlening <i>ad agendum</i> : geoorloofdheid en gevolgen.	251
1.	Meerderheidsstelling	251
2.	Minderheidsstelling	255
3.	Eigen stellingname: naamlening als toepassing van artikel 815 dan wel 861 Ger.W.	258
2.4.	Vermelding van identiteit van formele procespartij	261
Afdeling 3.	Bijzondere voorwaarden	265
3.1.	Voorwaarden m.b.t. keuze lasthebber	265
3.2.	Geen belangentegenstelling vertegenwoordiger – vertegenwoordigde	268
3.3.	Rechterlijke machtiging	270
3.4.	Voorafgaande ingebrekestelling, betekening en borgstelling.	273
Afdeling 4.	Tussentijds besluit	274
Hoofdstuk 5.	Gevolgen van bevoegde vertegenwoordiging	277
Afdeling 1.	Het procesrechtelijke partijbegrip en vertegenwoordiging <i>ad agendum</i>	277
Afdeling 2.	Gevolgen.	280
2.1.	Voor de ontvankelijkheidsvoorwaarden	280
2.2.	Voor de bevoegdheid van de rechter, het bewijsregime en de materieelrechtelijke excepties	282
2.3.	Voor de verschijning	284
2.4.	Voor tussenvorderingen	285
2.5.	Voor het gezag van gewijsde	289
2.6.	Voor de aanwending van rechtsmiddelen	294
2.7.	Voor de gerechtskosten	298

A.	Veroordeling tot de gerechtskosten	298
B.	Vertegenwoordiging ad agendum en het recht op een rechtsplegingsvergoeding	302
2.8.	Voor de betekening <i>c.q.</i> kennisgeving en de tenuitvoerlegging ...	308
2.9.	Voor de aansprakelijkheid van de formele procespartij	313
Afdeling 3.	Tussentijds besluit	315
Hoofdstuk 6.	Begin en einde	317
Afdeling 1.	Begin	317
Afdeling 2.	Einde	318
2.1.	Wijziging van de materiële procespartij	318
2.2.	Wijziging van de formele procespartij	319
2.3.	Vereiste van kennisgeving	322
2.4.	Gevolgen	328
Afdeling 3.	Tussentijds besluit	334
Hoofdstuk 7.	Algemeen besluit	335
Afdeling 1.	Een uniform kader?	335
Afdeling 2.	Een burgerrechtelijk kader?	338
2.1.	Toepasbaarheid van het burgerlijk recht	339
2.2.	Autonome procesrechtelijke invulling	340
Afdeling 3.	Een wettelijk kader?	344
	<i>Selectie van geraadpleegde literatuur</i>	347
	<i>Trefwoordenregister</i>	361