

114. Procederen op grond van lastgeving: kan de lastgever nog ingrijpen?

F.J. WERNERS

Het in eigendom hebben van meerdere huizen kan een tijdrovende aangelegenheid zijn. Huiseigenaren schakelen daarom vaak de hulp in van een makelaar. Die makelaar krijgt dan onder meer de bevoegdheid om in hoedanigheid van vertegenwoordiger vorderingen te innen ten behoeve van de huiseigenaar. Zo nodig treedt de makelaar in rechte op om die vorderingen te incasseren. Deze vertegenwoordiging geschiedt vaak via lastgeving of volmacht. In deze bijdrage wordt de relatie tussen de huiseigenaar als lastgever en de makelaar als lasthebber in eigen naam als voorbeeld gebruikt.¹

Via de figuur van lastgeving kan de lastgever de opdracht geven aan de lasthebber om *in eigen naam* voor rekening van de lastgever te procederen (artikel 7:414 lid 2 BW). Dit wordt ook wel '*middellijke procesvertegenwoordiging*' genoemd.² Met deze manier van procesvertegenwoordiging kan men de vertegenwoordigde buiten beeld houden. Juist omdat bij middellijke procesvertegenwoordiging de lasthebber in eigen naam procedeert, zijn veel moeilijkheden denkbaar in het kader van de processuele bevoegdheden van de lastgever en lasthebber. Daarom staat in dit artikel de middellijke procesvertegenwoordiging centraal. In verbinding met de vraag wie welke processuele bevoegdheden heeft, worden in de literatuur en jurisprudentie de partijbegrippen '*materiële procespartij*' en '*formele procespartij*' gehanteerd.³ De materiële procespartij is dan de partij wiens rechten en belangen in het geding zijn. De formele procespartij is de partij die, al dan niet in hoedanigheid van vertegenwoordiger, de procesbeslissingen neemt. De scheiding tussen materiële en formele procespartij bij middellijke procesvertegenwoordiging krijgt meer reliëf tegen de achtergrond van de processuele bevoegdheden die

partijen kunnen uitoefenen. Een aantal van die bevoegdheden wordt hierna behandeld. Daarbij richt ik mij met name op de beantwoording van de vraag over welke processuele middelen de lastgever beschikt die het niet eens is met de wijze waarop de lasthebber in eigen naam, maar wel ten behoeve van de lastgever, de procedure voert en/of beslissingen van de rechter executeert. Kan de lastgever gedurende de procedure de lastgeving beëindigen en zelf de procedure voeren? Wat kan de lastgever ondernemen in het geval de lasthebber in eigen naam de verkregen executoriale titel niet wil overdragen of uitvoeren? En kan de lastgever hoger beroep instellen of heeft hij die bevoegdheid afgestaan aan de lasthebber? Voordat die vragen aan de orde komen zullen eerst de onmiddellijke en middellijke (proces)vertegenwoordiging nader worden besproken. Opmerking verdient dat partijen de vrijheid hebben te bepalen wie welke bevoegdheden heeft. Het is dan ook aan te raden om dit nauwkeurig in de lastgevingsovereenkomst op te nemen, zodat complicaties zoveel mogelijk kunnen worden voorkomen.

Onmiddellijke en middellijke (proces) vertegenwoordiging

Met gebruik van een volmacht kan een gevolmachtigde de bevoegdheid krijgen om *in naam van de volmachtgever* te handelen (artikel 3:60 lid 1 BW). Dit betekent dat de gevolmachtigde verplichtingen in het leven kan roepen voor en namens de volmachtgever jegens derden. De rechtshandeling zelf wordt toegerekend aan de volmachtgever en de gevolmachtigde valt er als het ware 'tussenuit'. Daarom wordt het handelen in naam van de volmachtgever in de literatuur ook wel '*onmiddellijke vertegenwoordiging*' genoemd. Via de figuur van lastgeving is het ook mogelijk de lasthebber in naam van de lastgever te laten procederen (artikel 7:414 lid 2 BW). Dit impliceert een volmacht en

1 Verder wordt de figuur van lastgeving bijvoorbeeld gebruikt door Buma/Stemra, die als lasthebber optreedt ten behoeve van auteursrechten van auteurs, de lastgevers. Ook bij handel in effecten is de lastgeving gebruikelijk: de effectenhandelaren als lastgevers schakelen de hulp in van commissieairs als lasthebbers.

2 In de (oude) jurisprudentie en literatuur wordt middellijke procesvertegenwoordiging/lastgeving in eigen naam ook wel 'cessie ter incasso' genoemd. Ik onthoud mij van het gebruik van deze term, aangezien deze de verwarring wekt dat een vordering wordt overgedragen, terwijl een dergelijke overdracht niet plaatsvindt bij lastgeving in eigen naam. Bovendien is het woord 'incasso' niet op zijn plaats aangezien de last niet per se het innen van een vordering hoeft te betreffen, maar deze bijvoorbeeld ook kan zijn een ontbinding of opzegging van een overeenkomst.

3 H.J. Sniijders, C.J.M. Klaassen en G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer, Kluwer 2017, nr. 65 en W. Hugenholtz & W.H. Heemskerk, *Hoofdlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, Dordrecht, Convoy Uitgevers 2015, nr. 25.

is eveneens een vorm van onmiddellijke procesvertegenwoordiging. Bij onmiddellijke procesvertegenwoordiging is de gevolmachtigde verplicht bij het inleidende processtuk duidelijk te maken dat en namens welke volmachtgever hij optreedt.⁴

In tegenstelling tot vertegenwoordiging krachtens volmacht kan via de figuur van lastgeving er voor worden gekozen de lasthebber *in eigen naam* te laten handelen voor rekening van de lastgever (artikel 7:414 lid 2 BW).⁵ In deze gevallen worden de rechtsgevolgen van de door de lasthebber in eigen naam verrichte rechtshandelingen aan de lastgever toegerekend, maar is de lasthebber degene die in juridische zin handelt. De lastgever wordt geen partij bij de overeenkomst die de lasthebber met de wederpartij sluit. Omdat de lasthebber in eigen naam handelt en niet pretendeert te handelen als gevolmachtigde, spreekt men in de literatuur van *middellijke* vertegenwoordiging.⁶ Bij middellijke procesvertegenwoordiging is het de naam van de lasthebber die op de processtukken wordt vermeld. Op die manier blijft de lastgever buiten beeld. Pas in het geval het verweer van de wederpartij daartoe aanleiding geeft, zal de lasthebber moeten stellen en zo nodig bewijzen dat hij uit hoofde van lastgeving bevoegd is op eigen naam ten behoeve van de lastgever op te treden.⁷ Een anders aspect van de middellijke procesvertegenwoordiging is dat – in tegenstelling tot de onmiddellijke procesvertegenwoordiging – verandering van hoedanigheid mogelijk is. Dit wordt ook wel het 'van kleurverschieten' genoemd. Zo is het geoorloofd om in eerste instantie als schuldeiser op te treden en later in de procedure als lasthebber in eigen naam. Een dergelijk geval doet zich voor wanneer gedurende de procedure de vordering van eiser (krachtens cessie) overgaat op een derde en de oorspronkelijke eiser krachtens een last tot inning in eigen naam voor rekening van de derde de procedure voortzet.⁸ Hierbij geldt wel dat bij partijen vanaf het begin van de procedure geen onduidelijkheid mag bestaan welke (gestelde) vordering het betreft en dat geen verandering in

het materiële geding veroorzaakt mag worden. In het kader van de middellijke procesvertegenwoordiging zullen hierna drie bevoegdheidskwesties aan de orde komen.

Kan de lastgever gedurende de procedure de lastgeving beëindigen en de procedure voeren?

Wanneer bovengenoemde makelaar op grond van lastgeving in eigen naam procedeert voor en ten aanzien van een vordering van de huiseigenaar, is de huiseigenaar de materiële procespartij en de makelaar de formele procespartij. Stel nu dat de huiseigenaar geen vertrouwen meer heeft in de manier waarop de procedure voor hem wordt gevoerd. Kan hij dan ingrijpen?⁹ Verdedigbaar is dat de huiseigenaar de procedure kan schorsen en zelf voort kan procederen. Op die manier maakt hij zichzelf van materiële procespartij tot materiele én formele procespartij. De makelaar is dan dus niet langer de formele procespartij.

Schorsing en hervatting geding

Daarvoor dient de lastgever allereerst de lastgevingsovereenkomst op te zeggen. Dit kan de lastgever ingevolge artikel 7:408 lid 1 BW te allen tijde doen. Beëindiging van de lastgeving betekent in dat geval dat de lasthebber hangende de procedure zijn hoedanigheid verliest. De betrekking waarin de lasthebber als procespartij het geding voerde houdt dus op. Dit is een grond voor schorsing van het geding als in artikel 225 lid 1 sub c RV. De lastgever kan dan op grond van artikel 225 lid 1 sub c jo lid 2 Rv het geding schorsen door betekening van de ingeroepen grond voor de schorsing aan de wederpartij dan wel door een akte ter rolle. Vervolgens dient hij ex artikel 227 lid 2 Rv bij die betekening of akte ter rolle te verklaren dat het geding in eigen naam wordt hervat.¹⁰ Hij moet de wederpartij oproepen tegen de dag waarop hij de zaak ter rolle wil doen dienen, waarbij de voor de dagvaarding voorgeschreven termijnen in acht moet worden genomen.

Belanghebbende partij

Belanghebbenden die de schorsing kunnen bewerkstelligen zijn diegenen aan wiens zijde de oorzaak van de schorsing is opgekomen. In het geval van middellijke vertegenwoordiging moet ervan worden uitgegaan dat de lastgever als materiële procespartij een dergelijke belanghebbende is.¹¹ Indien er wel een schorsingsgrond aanwezig is maar het

4 HR 12 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8483, «NJ» 2009/549, m.nt. P.B. Hugenholtz (XS4ALL) r.o. 3.13 en HR 22 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1435, «NJ» 2006/202, m.nt. H.J. Snijders (Brink/ABN Amro) r.o. 3.4.

5 Naast lastgeving in naam van de lastgever en lastgeving in eigen naam kent ons rechtssysteem ook nog de privatieve last van artikel 7:423 BW. Bij privatieve lastgeving komen partijen overeen dat de lasthebber een aan de lastgever toekomend recht in eigen naam *en met uitsluiting* van de lastgever uitoefent. De privatieve last blijft in deze bijdrage buiten beschouwing.

6 W.C.L. van der Grinten & S.C.J.J. Kortmann, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 2. Vertegenwoordiging en rechtspersoon. Deel I. De vertegenwoordiging*, Deventer, Kluwer 2004, nr. 102.

7 HR 22 oktober 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AP1435, «NJ» 2006/202, m.nt. H.J. Snijders (Brink/ABN Amro) r.o. 3.5; HR 26 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP9665, «NJ» 2005/41 (Haantjes/Damstra) r.o. 3.3 en HR 26 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4995, «NJ» 2011/474 m.nt. H.J. Snijders (Van Kessel/Nationale Nederlanden II) r.o. 4.4.2. Zie verder HR 4 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2462.

8 HR 21 oktober 1983, ECLI:NL:PHR:1983:AG4665, «NJ» 1984/254 m.nt. J.M.M. Maeijer (Zomerdijk/CWG); HR 2 april 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0919, «NJ» 1993/573, m.nt. D.W.F. Verkade (NVPI/Snelleman) en HR 15 januari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK0874 (Van de Wouw/Gemeente Tilburg).

9 Zie voor de vraag of en hoe de lastgever zich zou kunnen voegen dan wel tussenkomen: F.E. Vermeulen, 'Vertegenwoordigingsperikelen in de civiele procedure', *MvV* 2005, afl. 9, p. 168; J.W.A. Biemans, *Rechtsgevolgen van de stille cessie* (diss. Nijmegen), in: *Serie Onderneming en Recht deel 65*, Deventer, Kluwer 2011, p. 131 en D.H.J. Rijkers, 'Procederen in hoedanigheid: enkele procesrechtelijke gevolgen van partijvertegenwoordiging op grond van volmacht en lastgeving in eigen naam', *JBPR* 2013-903, afl. 3, p. 290.

10 Na inwerkingtreding van de KEI-wetgeving is het ingevolge artikel 225 Rv enkel nog mogelijk om schorsing plaats te laten vinden door een daartoe strekkende akte en niet meer door betekening van de ingeroepen grond voor schorsing aan de wederpartij. Aan de strekking van artikel 227 Rv verandert niets.

11 Biemans 2011, p. 139.

inroepen daarvan achterwege blijft, volgt uit artikel 225 lid 2 Rv dat het geding wordt voortgezet onder de naam van de voormalige lasthebber. Dit resulteert in de bijzondere situatie dat de voormalig lasthebber, ondanks het feit dat hij zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid op grond van lastgeving kwijt is geraakt, nog steeds rechtsgevolgen teweeg kan brengen voor de lastgever, mits dit gebeurt gedurende dezelfde instantie. Uit lagere jurisprudentie blijkt dat het voor de wederpartij niet mogelijk is om het geding te schorsen.¹²

Wat kan de lastgever doen als de lasthebber de verkregen executoriale titel niet wil overdragen of uitvoeren?

Stel, de makelaar die in eigen naam ten behoeve van de huiseigenaar handelt, heeft het proces met succes doorlopen en verkrijgt een executoriale titel. De makelaar weigert echter deze titel ten uitvoer te leggen of over te dragen aan de huiseigenaar. Welke mogelijkheden heeft de huiseigenaar dan om deze titel alsnog in handen te krijgen?

In het geval dat de makelaar als lasthebber in eigen naam procedeert en succes heeft, zal zijn naam op de grosse van het vonnis vermeld staan (zie ook artikel 430 Rv). Het lijkt evident dat de huiseigenaar als lastgever niet zomaar aan kan kloppen bij de deurwaarder, die het vonnis moet betekenen aan de huurder met een huurschuld.

Overgang executoriale titel

Artikel 7:420 lid 1 BW lijkt een cruciale rol te kunnen spelen in de bovenstaande problematiek. Dat artikel biedt de lastgever de mogelijkheid om de rechten van de lasthebber in eigen naam door een schriftelijke verklaring op zich te doen overgaan indien de lasthebber zijn verplichtingen jegens de lastgever niet nakomt. Aangenomen moet worden dat de weigering van de makelaar om de executoriale titel uit te voeren, dan wel over te dragen aan de huiseigenaar, onder het niet nakomen van de verplichtingen valt als bedoeld in artikel 7:420 lid 1 BW. De lastgever heeft immers in deze situatie, als primair rechthebbende op de vordering, te gelden als materiële procespartij. De lasthebber, die op grond van artikel 7:414 BW 'voor rekening van de lastgever' handelt is dan ook altijd verplicht om de executoriale titel ten uitvoer te leggen, dan wel over te dragen aan de lasthebber.¹³ Het doel was immers een vordering na te jagen die aan de lastgever toebehoort. Weigert de lasthebber medewerking te verlenen, dan kan de lastgever mijns inziens de executoriale titel door middel van een schriftelijke verklaring aan de lasthebber en de schuldenaar

op zich doen overgaan (zie artikel 7:420 lid 1 BW). Hierbij lijkt evenwel te gelden dat de voor overgang vatbare rechten pas kunnen worden ingeroepen als de lasthebber jegens de lastgever in verzuim is. Het uitvoeren of overdragen van de executoriale titel is niet blijvend of tijdelijk onmogelijk en de lastgever zal de lasthebber dus eerst een ingebrekestelling moeten sturen (zie artikel 6:81 jo 6:82 BW). De executoriale titel gaat over op de lastgever op het moment waarop de verklaring de lasthebber en de schuldenaar bereikt (zie artikel 3:37 lid 3 BW).

Naast de route van artikel 7:420 lid 1 BW valt mijns inziens te betogen dat de lasthebber in eigen naam, die weigert de executoriale titel over te dragen aan de lastgever dan wel uit te voeren, in strijd handelt met de zorgplicht van artikel 7:401 BW en dus toerekenbaar tekortschiet. Artikel 7:401 BW biedt de lastgever echter geen mogelijkheid om de executoriale titel door een schriftelijke verklaring op zich te doen laten overgaan, dus zal de tussenkomst van een rechter nodig zijn om dit te bewerkstelligen. De lastgever die een door de lasthebber verkregen titel in handen wil krijgen zal daarom vrijwel nooit de route van artikel 7:401 BW bewandelen, nu voor hem de goedkope en snelle route van artikel 7:420 lid 1 BW openstaat.

Tenuitvoerlegging door overnemende lastgever

Nadat de huiseigenaar de executoriale titel via artikel 7:420 lid 1 BW op zich heeft doen laten overgaan, is het de vraag op welk moment de huiseigenaar de titel ten uitvoer kan leggen. Artikel 431a Rv bepaalt dat in het geval de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van een executoriale titel op een ander overgaat, de executie pas kan worden aangevangen of voortgezet na betekening van deze overgang aan de geëxecuteerde. De ratio van deze betekening is dat de schuldenaar behoort te weten aan wie hij rechtsgeldig kan betalen.¹⁴ Betekening aan de schuldenaar kan bij middellijke vertegenwoordiging wellicht achterwege blijven als de executoriale titel overgaat op de lastgever die in eerste instantie als formele procespartij heeft opgetreden.¹⁵ In dat geval valt te betogen dat geen sprake is van een overgang als in artikel 431a Rv, aangezien de executoriale titel bij de formele procespartij is gebleven en bij de schuldenaar dus geen twijfel bestaat aan wie hij moet betalen.¹⁶ In het geval de executoriale titel echter overgaat van de lasthebber in eigen naam op de lastgever die niet reeds als formele procespartij optrad is de lastgever verplicht om op grond van artikel 431a Rv deze overgang te betekenen aan de schuldenaar voordat hij tot executie overgaat. De schuldenaar behoort immers niet geconfronteerd te worden met de executie van een titel door een voor hem onbekende partij.

12 Gerechtshof's-Hertogenbosch 4 juli 1922, «NJ» 1923, p. 494; W 11 015; Gerechtshof's-Gravenhage 27 juni 1927, «NJ» 1928, p. 1017; W 11 735 en Gerechtshof's-Hertogenbosch 23 juni 1942, «NJ» 1943/237.

13 T.M., *Parl. Gesch. Inv. 3, 5 en 6, Boek 7 Bijzondere overeenkomsten*, p. 353: 'De voorziening van het ontwerp is redelijk, juist omdat de commissair voor rekening van de committent handelt. Niet alleen de nadelen, doch ook de voordelen van koop of verkoop door de commissair behoren aan de committent toe te komen.'

14 M.v.T., *Parl. Gesch. Wijziging Rv. (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 90.

15 Een dergelijk geval doet zich voor wanneer gedurende de procedure de vordering van eiser overgaat op een derde en de oorspronkelijke eiser krachtens een last tot inning in eigen naam voor rekening van de derde de procedure voortzet, zie noot 8.

16 Vergelijk ten aanzien van de stille cedent en stille cessionaris: Biemans 2011, p. 184-185.

Welke partij kan rechtsmiddelen instellen?

De makelaar, die als lasthebber in eigen naam ten behoeve van de huiseigenaar procedeert tegen een huurder, is ontmoedigd door een ongunstig vonnis van de rechter en ziet een voortgang van het proces niet zitten. De huiseigenaar ziet de zaak rooskleuriger en wil dan ook graag een uitspraak van de hogere rechter hebben. Een evident vraagstuk met betrekking tot de processuele bevoegdheden bij lastgeving in eigen naam is welke partij of partijen bevoegd is of zijn tot het instellen van rechtsmiddelen. De route van het opzeggen van de lastgevingsovereenkomst en het vervolgens schorsen van het geding biedt slechts soelaas zolang de rechter nog geen uitspraak heeft gedaan.

De vraag komt er dus op neer of de lastgever door het sluiten van de lastgevingsovereenkomst met de lasthebber de bevoegdheid heeft verloren om zelf rechtsmiddelen in te stellen. De literatuur was eerder verdeeld ten aanzien van de vraag of de lastgever in dit geval de mogelijkheid moet hebben hoger beroep in te stellen,¹⁷ maar het antwoord valt inmiddels op te maken uit het Yukos Oil arrest.¹⁸ De Hoge Raad heeft in dat arrest geoordeeld dat alleen formele procespartijen uit de vorige instantie een rechtsmiddel kunnen instellen. De lastgever heeft aldus niet de bevoegdheid om hoger beroep in te stellen en staat dus op dat moment processueel met lege handen. Iets anders is dat de lastgever de lasthebber in voorkomend geval wel zou kunnen aanspreken op de schending van zijn uit artikel 7:401 BW voortvloeiende zorgplicht.

Afsluitende opmerkingen

Bij procesvertegenwoordiging op grond van lastgeving in eigen naam/middellijke procesvertegenwoordiging kunnen

procedurele bevoegdheidsvragen rijzen in het geval dat de lastgever het niet eens is met de wijze waarop zijn belangen worden behartigd door de lasthebber. In het voorgaande zagen wij dat de lasthebber in een aantal gevallen nog de mogelijkheid heeft om in te grijpen en dus recht de doen aan het materiële belang dat hij heeft bij de voor hem gevoerde procedure. Zo kan de lastgever gedurende de procedure de lastgevingsovereenkomst beëindigen en de procedure hervatten. Weigert de lasthebber de verkregen executoriale titel over te dragen of uit te voeren dan kan de lastgever die executoriale titel op zich doen overgaan en ten uitvoer leggen. De mogelijkheid tot ingrijpen lijkt niet meer aanwezig in het geval de lasthebber in eerste aanleg een uitspraak heeft verkregen en de lastgever daarvan in hoger beroep wil gaan.

Daarnaast zijn natuurlijk meerdere procesrechtelijke complicaties denkbaar, zoals perikelen rondom de eis in reconventie, litispendinge, gezag van gewijsde, proceskosten, de dwangsom, en (derden)beslag. Het valt buiten het bereik van dit artikel om alle procesrechtelijke complicaties bij middellijke procesvertegenwoordiging uitputtend te behandelen. Partijen hebben echter de vrijheid te bepalen wie welke bevoegdheden heeft. Het is dan ook aan te raden om dit gedetailleerd in de lastgevingsovereenkomst op te nemen, aangezien hiermee veel complicaties voorkomen kunnen worden.

Over de auteur

Mr. F.J. Werners

Mr. Floris-Jan Werners is advocaat bij Van Doorne.

17 Voorstanders waren: Kortmann 1994, p. 221 en Asser 1999, p. 501. Tegenstanders waren Vermeulen 2005, p. 169 en Biemans 2011, p. 155.

18 HR 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU5630, «NJ» 2012/424 (*Yukos Oil*) r.o. 4.1.1: "(...) Naar vaste rechtspraak komt de bevoegdheid tot het instellen van een rechtsmiddel in beginsel slechts toe aan degene die in de vorige instantie als procespartij is opgetreden. Is in de vorige instantie een partij uitsluitend opgetreden in een bepaalde hoedanigheid, zoals die van faillissementscurator, dan is zij slechts in die hoedanigheid bevoegd een rechtsmiddel aan te wenden tegen de uitspraak van de rechter in die instantie en verliest zij die bevoegdheid met het verlies van die hoedanigheid."