

Hof van beroep

te Gent

7e Kamer

---

Terechzitting

van

23-02 2009

Nr. 2008/AR/951

---

HOGER BEROEP

NIET TOELAATBAAR

in de zaak van :

1. K. D.-R., wonende te
2. OIL & GAS INSTALLATIONS LTD., vennootschap naar het recht van Engeland en Wales met maatschappelijke zetel te Langers, 8/10 Gatley Road, Cheadle, Cheshire, SK81PY, Verenigd Koninkrijk,
3. PIPEFLEX LIMITED, vennootschap naar het recht van Engeland en Wales met maatschappelijke zetel te Langers, 8/10 Gatley Road, Cheadle, Cheshire, SK81PY, Verenigd Koninkrijk,

appellanten, hebbende als raadslieden mr. Benoît Strowel en mr. Steven Cattoor, advocaten met kantoor te 1040 Brussel, Nerviërsiaan 9-31,

tegen

N.V. BEKAERT, met maatschappelijke zetel te 8550 Zwevegem, Bekaertstraat 2 en met ondernemingsnummer 0405.388.536,

geïntimeerde, hebbende als raadslieden mr. Brigitte Dauwe, mr. Bruno Maes en mr. Kristien Van Lint, advocaten met kantoor te 1000 Brussel, Central Plaza, Loksumstraat 25,

en mede inzake

P. C.,

gedaagde in gedwongen tussenkomst, hebbende als raadsman mr. Paul Depuydt, advocaat met kantoor te 1050 Brussel, Waterloo-sesteenweg 412F,

velt het Hof volgend arrest :

I. Bestreden beslissing - Rechtspleging in hoger beroep

1.

Bestreden beslissing:

het vonnis van de eerste kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent (06/2835/A) van 14 januari 2008.

2.

Het hoger beroep is ingesteld bij verzoekschrift van 8 april 2008.

Het bestreden vonnis werd betekend op 7 maart 2008. Dit wordt niet betwist.

Het Hof heeft artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken in acht genomen.

Het Openbaar Ministerie bracht schriftelijk advies uit op 17 november 2008 (stuk 33 van het procedurebundel).

Alle partijen repliceerden schriftelijk.

De procedure gebeurde op tegenspraak.

## II. Overblijvende betwisting - Feiten

3.

De overblijvende betwisting in het huidig stadium van het geding betreft de volgende vragen.

1) is de procedure tot ontkenning van proceshandeling (artikel 848 Ger. Wb.) tegen de gerechtsdeurwaarder wegens de keuze van woonplaats voor de buitenlandse appellanten (toen eisende partijen) bij hun Belgische raadsman in de gedinginleidende dagvaarding toelaatbaar en gegrond?

2) wat zijn de gevolgen van het al dan niet toelaatbaar en desgevallend al dan niet gegrond zijn?

4.

De heer K. D.-R., de vennootschap naar het recht van Engeland en Wales Oil & Gas Installations Ltd (hierna "OGI") en de vennootschap naar het recht van Engeland en Wales PipeFlex Ltd (hierna "PipeFlex") hebben alle drie hun woonplaats in het Verenigd Koninkrijk.

Op 28 augustus 2006 vragen de raadslieden van de drie buitenlandse vennootschappen per e-mail, gericht aan de gerechtsdeurwaarder, om de dagvaarding, die meegestuurd wordt, te betekenen. In het toegestuurde ontwerp is geen keuze van woonplaats gebeurd.

Dezelfde dag betekent gerechtsdeurwaarder C., hier partij in gedwongen tussenkomst, de dagvaarding, met een keuze van woonplaats, namelijk op het kantoor van de raadslieden van appellanten.

Een kopie van deze betekende dagvaarding wordt aan de raadslieden van de drie Britse partijen toegestuurd (stuk 3 van het dossier van appellanten).

Het wordt niet betwist dat zowel appellanten zelf als hun raadslieden een brief, gedateerd op 20 december 2008, ontvingen met de bepaling van de rechtsdag.

Het bestreden vonnis bevat de keuze van woonplaats.

Partijen ontkennen niet dat zij een kopie van dit vonnis ontvingen.

De N.V. Bekaert (hierna "Bekaert") laat in toepassing van artikel 40, laatste lid Ger. Wb. op 7 maart 2008 het bestreden vonnis betekenen op het kantoor van de raadslieden van de heer D.-R. en de twee buitenlandse vennootschappen, waar de keuze van woonplaats is gebeurd.

Daar is zonder meer voor ontvangst afgetekend.

Op 8 april 2008 tekenen de heer D.-R., OGI en PipeFlex hoger beroep aan.

III. Exceptie van niet-toelaatbaarheid van het hoger beroep - Procedure in ontkenning van proceshandeling

5.

Bekaert werpt op dat het hoger beroep niet toelaatbaar is, omdat het buiten de wettelijke termijn van één maand na de betekening van het hoger beroep aangetekend is (toepassing van artikel 1051 Ger. Wb. iuncto artikel 55 Ger. Wb.). Het bestreden vonnis werd betekend op 7 maart 2008 en het hoger beroep werd aangetekend op 8 april 2008.

6.

De heer D.-R., OGI en PipeFlex betwisten de laattijdigheid. Zij argumenteren dat de termijn voor het hoger beroep nooit is begonnen lopen, nu de betekening niet rechtsgeldig bij de raadslieden van appellanten gebeurd is, bij gebreke aan mandaat tot woonplaatskeuze aan de gerechtsdeurwaarder, die de gedinginleidende dagvaarding betekende.

Zij dagvaarden op 16 juni 2008 de heer P. C., gerechtsdeurwaarder, in gedwongen tussenkomst tot ontkenning van de keuze van woonplaats.

Deze erkent in zijn conclusie dat hij geen mandaat ontving voor de keuze van woonplaats. Met betrekking tot een toelating of bekrachtiging van de woonplaatskeuze gedraagt hij zich naar de wijsheid van het Hof.

#### IV. Beoordeling

Toepasselijke wetsbepaling: artikel 848 Ger. Wb. e.v.

7.

Artikel 848, eerste lid Ger. Wb. bepaalt het volgende:

"Ingeval een proceshandeling wordt verricht namens een persoon, buiten iedere wettelijke vertegenwoordiging, zonder dat deze die handeling, zelfs stilzwijgend, heeft gelast, toegelaten of bekrachtigd, kan hij de rechter verzoeken die handeling van onwaarde te verklaren."

Partijen betwisten niet dat artikel 848 Ger. Wb. van toepassing is op de woonplaatskeuze (zie ook Cass., 6 maart 2003, Arr. Cass., 2003, 578, met concl. Adv.-Gen. WERQUIN).

Tijdstip voor het instellen van een vordering tot ontkenning van een proceshandeling - de exceptie van Bekaert wegens ontoelaatbaarheid van de vordering tot het van onwaarde verklaren

8.

De eerste drie leden van artikel 849 Ger. Wb. bevatten de volgende bepalingen:

"Wanneer de zaak voor de rechter aanhangig is in eerste of tweede aanleg, wordt de in artikel 848 bedoelde vordering tot ontkenning gedaan volgens de regels van de tussenkomst.

Blijft er een rechtsmiddel mogelijk, dan kan de vordering tot ontkenning ingediend worden samen met dit rechtsmiddel.

In de andere gevallen wordt de vordering tot ontkenning ingediend samen met de herroeping van het gewijsde zoals gezegd wordt in artikel 1134."

Bekaert meent dat het verzoek tot ontkentenis van proceshandeling niet toelaatbaar is op grond van artikel 849 Ger. Wb.. Zij werpen op dat appellanten hun vordering ten laatste samen met het hoger beroep hadden moeten instellen.

De heer D.-R., OGI en PipeFlex argumenteren dat zij de vordering ook na het aantekenen van het hoger beroep mochten instellen omdat het hoger beroep geacht moet worden tijdig te zijn en zal tijdig zijn na de gegrond verklaring van de vordering tot ontkenning van de proceshandeling. In de mate geen woonstkeuze gebeurd is, is de betekening op die plaats ongeldig en is de termijn voor hoger beroep nog steeds niet begonnen lopen.

Het Hof stelt vast dat hier een kringredenering gemaakt wordt. Opdat geoordeeld zou kunnen worden dat het hoger beroep tijdig en dus toelaatbaar is, moet de ontkenning van de woonstkeuze toelaatbaar en gegrond verklaard zijn. De vordering tot ontkenning van een proceshandeling is evenwel een tussenvordering (eerste lid van artikel 849 Ger. Wb.). Opdat de tussenvordering toelaatbaar zou zijn, moet de hoofdvordering, in casu het hoger beroep, toelaatbaar zijn (FETTWEIS, A., Manuel de procédure civile, 2de uitg., Luik, 1987, nr. 570, p. 412-413).

Welnu, dit is niet het geval, want het hoofdberoep is zonder betwisting één dag te laat, nu het vonnis betekend werd op 7 maart 2008 en het hoger beroep dateert van 8 april 2008.

De zaak is niet aanhangig in tweede aanleg (hypothese van het eerste lid van artikel 849 Ger. Wb., dat eigenlijk vooral de afwijking van artikel 812 Ger. Wb. bevat). Een rechtsmiddel (hoger beroep) is niet mogelijk (hypothese van het tweede lid van artikel 849 Ger. Wb.) omdat de termijn voor hoger beroep verstreken is.

Partijen zijn geconfronteerd met een definitief geworden vonnis. Op grond van artikel 849, derde lid Ger. Wb. is in principe een herroeping van gewijsde (artikel 1133, 6° Ger. Wb.) de aangewezen procedure, samen met de vordering tot ontkenning.

De exceptie van ontoelaatbaarheid van de vordering tot ontkenning is gegrond. Het hoger beroep, noch de vordering tot het van onwaarde verklaren zijn toelaatbaar.

Ten overvloede

9.

Ten overvloede voegt het Hof nog het volgende toe.

Zelfs indien appellanten in het kader van hun laattijdig beroep hun vordering tot ontkenning van een procedurehandeling zouden kunnen instellen, dan nog oordeelt het Hof dat de woonstkeuze bij de raadslieden van de heer D.-R., OGI en PipeFlex "toegelaten", minstens "bekrachtigd" werd door hen in de zin van artikel 848 Ger. Wb., gelet op de volgende elementen in deze procedure:

- op 4 belangrijke momenten in de loop van de procedure is de keuze van woonplaats gebleken, zonder dat enig protest werd geuit. Het gaat om 1) het toezenden van een kopie van de dagvaarding door de deurwaarder aan de raadslieden; 2) de brief met de bepaling van de rechtsdag aan de raadslieden en aan de partijen zelf; 3) de vermelding in het vonnis en 4) de betekening van het vonnis, zonder dat appellanten of hun raadslieden een voorbehoud formuleerden.

- de procedure tot het van onwaarde verklaren gebeurde na het instellen van het hoger beroep, hoewel op dat ogenblik reeds bekend was, minstens moest zijn, dat er geen opdracht tot de keuze van woonplaats zou gegeven zijn. Appellanten schrijven zelf dat zij eerst "op 9 april 2008 (i.e. van

zodra zij zich bewust waren van de situatie)" Bekaert verwittigden dat zij een vordering in ontkenning tegen de deurwaarder zouden inleiden (p. 15 van de conclusie van appellanten van 5 december 2008). Het is treffend dat de hele betwisting met betrekking tot de keuze van woonplaats pas gebeurd is nadat er problemen ontstaan zijn met betrekking tot de termijn van het hoger beroep. Dit tijdstip toont aan dat de eerdere keuze van woonplaats tot na het instellen van het hoger beroep bekrachtigd is geweest.

- de heer D.-R., OGI en PipeFlex hebben zich beperkt tot het vorderen tot van onwaarde verklaren van de handeling van de gerechtsdeurwaarder. Zij hebben het niet nodig geacht een vordering tot ontkenning van proceshandeling in te stellen tegen de handelingen van hun advocaten. Dit kan niet anders uitgelegd worden dan als een toestemming, minstens een bekrachtiging van de gestelde daden.

Na het advies van het Openbaar Ministerie, in hun aanvullende conclusie in antwoord op het advies van het Openbaar Ministerie van 5 december 2008 maken de heer D.-R., OGI en PipeFlex in uiterst ondergeschikte orde een voorbehoud. Zij vragen in voorkomend geval de zaak aan te houden om hen de mogelijkheid te geven "nieuwe raadslieden onder de arm te nemen en hen toe te laten hun huidige raadslieden in het geding te betrekken" (p. 16 van de conclusie). In de eerste plaats is een voorbehoud geen vordering. Bovendien is dit voorbehoud geformuleerd na de sluiting van de debatten. Op dat ogenblik is enkel nog een repliek mogelijk op het advies van het Openbaar Ministerie. Het vragen van een voorbehoud om nieuwe partijen in het geding te betrekken valt buiten een repliek op een advies van het OM en wordt om die reden geweigerd.

- het Hof neemt bij de beoordeling de context van deze zaak in acht. De partijen zijn verwickeld in een niet onbelangrijke discussie over een octrooi. Het kadert in de goede verdediging van de belangen van hun buitenlandse cliënten dat de raadslieden een keuze van woonplaats deden. Alleen al om te vermijden dat een deel van een termijn de facto verloren gaat door de toepassing van artikel 40, lid 1 Ger. Wb. (over de betekening van akten in het buitenland, waarbij de termijn al begint te lopen vanaf de dag van afgifte aan de postdienst) is het voordelig voor een buitenlandse cliënt om een keuze van woonplaats in België te doen.

Minstens impliciet, maar duidelijk en ondubbelzinnig, is er een mandaat geweest voor de keuze van woonplaats en is het niet toevallig dat pas tijdens de beroepsprocedure daarover vragen rijzen. Het is zelfs niet onredelijk te oordelen dat bij de verdediging van een buitenlandse cliënt het mandaat ad litem de woonplaatskeuze in België omvat.

Tegenover deze vier elementen plaatsen appellanten wat volgt:

- de conclusie in eerste aanleg en de akte van beroep van de heer D.-R., OGI en PipeFlex meldt de keuze van woonplaats niet;

- de conclusie van Bekaert maakt geen melding van de woonstkeuze;

- in twee brieven van voor en van na het thans bestreden vonnis melden de raadslieden van appellanten dat de heer D.-R. verhuisd is en delen zij het nieuwe adres mee aan Bekaert;



- de betekening van het bestreden vonnis werd door de receptioniste afgetekend en niet door een van de raadslieden van appellanten;
- de heer D.-R. is verwickeld in twee andere procedures met Bekaert en daarin koos hij geen woonplaats.

Al deze argumenten zijn minder relevant dan de verschillende (procedure)elementen die hiervoor aangehaald werden. De vermeldingen op de verschillende conclusies zijn in de procedure minder belangrijk en zwaarwichtig dan de aanduiding op de dagvaarding, het vonnis en dan de plaats van betekening, die zonder voorbehoud of betwisting aanvaard werd. de interne kantoororganisatie van de raadslieden bij het aftekenen van stukken is zonder invloed op de procedure. Andere procedures staan geheel los van de voorliggende procedure zodat het al dan niet kiezen van een woonplaats in die andere procedures van uiterst weinig en zelfs geen invloed is op de voorliggende zaak.

Gelet op de feiten van deze zaak, is er geen louter vermoeden van toestemming of bekrachtiging, maar zijn deze voldoende bewezen. De houding van appellanten heeft voldoende lang geduurd, bestaat uit verschillende precieze feiten, die nagenoeg allemaal formeel van belang zijn in een procedure, en is over de hele lijn consistent. De verschillende elementen van de zaak, zoals hiervoor uiteengezet, stemmen overeen. Het gaat om meer dan een afwezigheid van ontkenning. Er is een voldoende zekerheid.

De theorie van het schijnmandaat is bij al het voorgaande niet aan de orde, zodat het Hof niet verder ingaat op deze argumentatie van appellanten.

Dit is ten andere ook het geval voor de overige middelen en argumenten van partijen die niet relevant zijn, gelet op het voorgaande.

## Kosten

10.

Appellanten en eerste geïntimeerde vragen de beslissing over de kosten aan te houden. De heer C. vraagt de "kosten als naar recht" te bepalen.

Op grond van artikel 1017 Ger. Wb. kan het Hof de beslissing over de kosten ambtshalve nemen, wat het hier om proces-economische redenen doet.

Op grond van de artikelen 1042, 1017 en 1022 Ger. Wb. worden appellanten in solidum tot betaling van de kosten veroordeeld.

Een voorbehoud wordt verleend voor de bepaling van de bedragen.

## V. Beslissing

Het Hof:

- beveelt de heer P. C., gerechtsdeurwaarder, tussen te komen in dit geding;
- zegt voor recht dat de vordering tot het van onwaarde verklaren van de keuze van woonplaats in de gedinginleidende dagvaarding van 28 augustus 2006 ontoelaatbaar is;
- stelt vast dat het hoger beroep niet toelaatbaar is wegens laattijdigheid;
- veroordeelt appellanten in solidum om de kosten van het geding te betalen en verleent voorbehoud voor het bepalen van de bedragen ervan.

Aldus gewezen door de zevende kamer van het Hof van beroep te Gent, zetelende in burgerlijke zaken samengesteld uit

Pieter Vanherpe, raadsheer, waarnemend voorzitter,

Geneviève Vanderstichele, raadsheer,

Geert De la Ruelle, raadsheer,

bijgestaan door Achiel Ferdinande, griffier en uitgesproken door de wn. voorzitter in openbare terechtzitting op drieëntwintig februari tweeduizend en negen.