



Faculteit Rechtsgeleerdheid
Universiteit Gent
Academiejaar 2008-09

“De verhaalbaarheid van advocatenhonoraria”

Masterproef van de opleiding

‘Master in de Rechten’

Ingediend door

Ignace Laplaese

(studentenr. 20030514)

(major: Burgerlijk Recht en Strafrecht)

Promotor: Prof Dr. Sabien Lust

*"A man may as well open an oyster without a
knife, as a lawyer's mouth without a fee."*

Barton Holyday

<u>Inhoudstafel</u>	1
<u>Woord vooraf</u>	6
<u>Inleiding</u>	7
<u>Hoofdstuk 1: De toegang tot het gerecht</u>	9
<i>Afdeling</i> 1.1 Recht op vrije toegang tot de rechter.....	
§ 1 Artikel 6 EVRM.....	
§ 2 <i>Cautio iudicatum solvi</i>	10
<i>Afdeling</i> 1.2 Begrippenkader.....	12
§ 1 Materieelrechtelijke rechtsverhouding.....	
§ 2 Procesrechtelijke rechtsverhouding.....	13
<u>Hoofdstuk 2: Over de verhaalbaarheid en zijn rechtspraak, een historiek</u>	16
<i>Afdeling</i> 2.1 Rechtspraak.....	
§ 1 <u>Tot</u> 1 oktober 1985.....	17
a. Hof van Cassatie.....	18
b. Inwerkingtreding Gerechtelijk Wetboek: artikel 1022.....	20
§ 2 <u>Vanaf</u> 1 oktober 1985.....	22
a. Vonnis 1 oktober 1985.....	23
b. Hof van beroep.....	25
c. Hof van Cassatie.....	27
c.1 Buitencontractuele aansprakelijkheid.....	28
c.2 Contractuele aansprakelijkheid.....	31
<i>Afdeling</i> 2.2 De <u>wet van 2 augustus 2002</u>	33
a. Art. 6 betreffende de invorderingskosten.....	34
b. Afwijking van de regel.....	35
c. (on)Gerechtvaardigde ongelijke behandeling?.....	36
d. Coherentie met art. 10 & 11 GW. en art. 6 & 14 EVRM.....	38

<i>Afdeling</i>	2.3 Het arrest van het Hof van Cassatie van <u>2 september 2004</u>	39
	a. Kort: de feiten.....	
	b. Een nieuwe oplossing op grond van bestaande regels.....	40
	c. Nadelen & beperkingen van het cassatiearrest.....	42
	d. Problemen bij het toepassen van de nieuwe rechtspraak?.....	43
 <i>Afdeling</i>	 2.4 De verhaalbaarheid na het arrest van <u>2 september 2004</u>	 50
	§ 1 Voorwaarden voor verhaalbaarheid van kosten van verdediging.....	
	a. <u>Eerste voorwaarde</u> : aansprakelijkheidsgeschil.....	
	b. <u>Tweede voorwaarde</u> : noodzakelijkheidstoets.....	52
	b.1 Wat is een ‘noodzakelijke tussenkomst’?.....	
	b.2 Visie van rechtspraak en rechtsleer.....	53
	§ 2 Begroting van de verhaalbare som.....	55
	a. Probleem van het bewijs.....	56
	a.1 Bezwaar tegen voorlegging van de staat van kosten.....	58
	a.2 Disparate rechtspraak.....	59
	b. Te hanteren richtsnoeren.....	
	b.1 de kosten die de rechtsplegingsvergoeding overtreffen...60	
	b.2 <i>ex aequo et bono</i>	
	b.3 redelijke schadeloosstelling.....	61
	§ 3 Problemen bij het toepassen van de rechtspraak.....	63
	a. Problemen voor de verzekeraar.....	
	a.1 burgerlijke aansprakelijkheidsvorderingen.....	64
	a.2 rechtsbijstandsverzekeringen.....	65
	b. Problemen voor de advocaat.....	67
	c. Wat met de juridische tweedelijnsbijstand?.....	68
	§ 4 Een greep uit de rechtspraak na 2 september 2004.....	69

	a.	Hof van Cassatie.....	
	b.	Hof van beroep.....	71
	c.	De lagere rechtbanken.....	74
	d.	Conclusie.....	79
 <u>Hoofdstuk: 3</u> De wet van 21 april 2007.....			81
<i>Afdeling</i>	3.1	Totstandkoming van de wet.....	
	§1	Het Grondwettelijk Hof, een constitutioneel onhoudbare praktijk?.....	
	a.	arrest van 19 april 2006.....	
	b.	arrest van 17 januari 2007.....	82
	§2	Periode 1998-2003.....	83
	§3	Vanaf 2005.....	85
 <i>Afdeling</i>	3.2	Voorstel OVB/OBFG.....	88
	§ 1	Vermijden van een <i>play in the play</i>	
	§ 2	Voorstel tot wetwijzigingen.....	90
	a.	artikel 1018.6 Ger.W.....	
	b.	artikel 1022 Ger. W.....	
 <i>Afdeling</i>	3.3	De wet van 21 april 2007.....	92
	§ 1	De wet en het uitvoeringsbesluit.....	
	§ 2	De nieuwe RPV en wat met de rechter?.....	93
	a.	uitzonderlijke gevallen.....	97
	b.	de herleidingsbevoegdheid van de rechter.....	99
		b.1 De financiële draagkracht.....	
		b.2 De complexiteit van de zaak.....	100
		b.3 De contractueel bepaalde vergoedingen.....	101
		b.4 Het kennelijk onredelijk karakter van de situatie.....	102
	§ 3	De rechtsplegingsvergoeding in de verscheidene rechtstakken.....	103

	a.	In het burgerlijk recht.....	
	b.	In het strafrecht.....	
	c.	In het administratief recht.....	104
	d.	In het fiscaal recht.....	105
	e.	In het sociaal recht.....	
	f.	In het handelsrecht.....	106
§ 4		De nieuwe RPV en juridische tweedelijnsbijstand.....	107
§ 5		Ruimte voor bijkomende vergoedingen?.....	108
	a.	wegens fout in de materieelrechtelijke verhouding?.....	
	b.	wegens procesrechtsmisbruik?.....	109
	c.	contractuele beschikkingsvrijheid?.....	110
	d.	kosten die niet gedekt zijn door de RPV?.....	
§ 6		De wet van 22 december 2008.....	111
§ 7		Problemen in de praktijk?.....	112
	a.	Uitspraken van het Grondwettelijk Hof.....	
		a.1 arrest van 18 december 2008.....	
		a.2 arrest van 21 januari/18 februari/2 april/23 april 2009...114	
		a.3 arrest van 5 februari 2009.....	115
		a.4 arrest van 12 februari 2009.....	
		a.5 arrest van 11 maart 2009.....	116
		a.6 arresten van 5 mei 2009.....	
	b.	Hangende zaken bij het Grondwettelijk Hof.....	117
	c.	Raad van State.....	
	d.	Toepassing in de tijd.....	118
	e.	Globale evaluatie.....	119
§ 8		Gevolgen voor de toegang tot de rechter.....	120

<u>Hoofdstuk</u> : 4	De verhaalbaarheid van kosten verdediging in een beknopt rechtsvergelijkend perspectief.....	123
<u>Besluit</u>		127
<u>Literatuur</u>		130

Woord vooraf

Bij het gehele proces van de masterproef heb ik het genoeg gehad begeleid te worden door Prof. Dr. Sabien Lust. Haar opbouwende kritiek heeft niet alleen het *corpus*, maar vooral ook de *inhoud* van deze masterproef, alleen maar positief beïnvloed. Ook voor haar enthousiasme en bereidwilligheid bij het altijd spoedig beantwoorden van mijn vragen ben ik haar zeer dankbaar. Tenslotte heeft zij bij mij ook gezorgd voor een eerder attente nauwgezetheid bij het redigeren van onderstaande tekst.

Verder wil ik een woord van dank richten aan de kantoren Schepens & Partners en Van Aerde & Partners, en dan meer in het bijzonder aan mr. Cooleman voor het ter beschikking stellen van heel wat bronnenmateriaal. De gastvrijheid en permanente beschikbaarheid die ik bij de beide kantoren mocht ondervinden was niet minder dan een luxe.

Ook mr. Coppens dient een bijzonder dankwoord te bekomen voor de attente tips en hints die mij op het einde ertoe gebracht hebben een zeer recente tint aan het geheel te kunnen geven.

Ten slotte wens ik ook mijn moeder te bedanken voor de zorg en opvoeding die mij ertoe gebracht hebben een gedrevenheid aan het daglicht te brengen waar ik bij het onderzoek van deze masterproef de vruchten heb kunnen van plukken.

Inleiding

“Elke rechterlijke beslissing heeft een maatschappelijke dimensie en raakt op een of andere manier de belangen van de gemeenschap.”¹

1. Het zou al te repetitief overkomen een zoveelste kritische kijk op de ‘democratische rechtstaat’ en haar ‘gebreken’ aan te halen in het raam van een inleiding op wat een wetenschappelijk werk dient te zijn. Want wat is überhaupt nog een democratische rechtstaat? België is ontegensprekelijk een partijenstaat geworden, een machtsstaat, lang geen rechtstaat². En toch lijkt het mogelijk het beginsel van de scheiding der machten in ere te herstellen; hoe men het ook draait of keert, waar mensen samenleven, rijzen conflicten. De enige manier is deze zo goed als mogelijk te beteugelen; een *wetgevende* macht die de wetten stemt; een *uitvoerende* macht die zorgt voor de uitwerking van deze wetten en dan uiteindelijk *de rechterlijke* macht voor wie men kan/moet verschijnen als men zich schuldig heeft gemaakt aan het overtreden van de wetten of als men een eigen recht wil hard maken.

Dit brengt ons bij de *situering* van het onderwerp van deze masterproef. Zij die zich in het laatste hierboven vermelde geval tot de rechter willen wenden, worden geconfronteerd met een tot op heden soms veel te hoge toegangsdrempel; de toegang tot de rechter wordt in een eerste hoofdstuk behandeld met bijzondere aandacht aan wat hieromtrent op het Europees vlak bewoog en nog altijd aan het bewegen is. Eveneens wordt een blik geworpen op de verhoudingen tussen de partijen onderling, en of deze reeds (wettelijk) verankerd zijn. Hierbij wordt onmiddellijk de link gelegd met de *core* van dit werk, nl. de al dan niet mogelijkheid tot terugvordering van kosten die men maakt voor de advocaat waarbij de vraag wordt gesteld of deze mogelijkheid tot een verbetering van de toegang tot de rechter leidt. Het in ieder geval brandend actueel thema van de terugvorderbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat is op zijn minst een verklarend *verhaal* waard.

Moet men hier wat betreft het tijdstip van de parlementaire werkzaamheden geen link leggen naar wat op til was inzake de alternatieve geschillenbeslechting, m.n. de wet op de bemiddeling van 2005? In tijden van financieel malaises zoeken mensen naar de meest billijke oplossing, desnoods ten koste van de kwaliteit; maar heeft de wet op de verhaalbaarheid gezorgd voor een billijker klimaat? Of zal men nu nog meerder geneigd zijn om de stap naar

¹ L. HUYSE, *De lange weg naar Neufchâteau*, Van Halewyck, 1996, 210.

² F. VAN DUN, *Excerpten collegenota's rechtsfilosofie*, UGent, 1997, 1.

de bemiddelingsprocedure te wagen, eerder dan een geding aan te spannen? Het antwoord op deze vraag zal blijken uit de vaststellingen die gedaan zijn na de inwerkingtreding van de wet, in een evaluerend luik van deze masterproef.

Tijdens de uiteenzetting zal worden stilgestaan bij voorgenomen en niet gehaalde voorstellen enerzijds en *bestaande oplossingen en systemen* anderzijds. Nadat de rechtspraak inzake de verhaalbaarheid van advocatenerelonen werd belicht, zal worden ingegaan op de materiële regels waar men terzake kan aan vasthouden, m.n. de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat en het uitvoeringsbesluit.

2. Wat betreft de *doelstellingen* van dit schrijven, kan men zeer duidelijk zijn. Het is vooreerst de perfecte gelegenheid om een duidelijke historiek aan te reiken van hoe het beginsel der verhaalbaarheid in ons recht geïntroduceerd is. Bij de schets van dit ontstaansverhaal zal vooral gepoogd worden een zo exhaustief mogelijk geheel van rechterlijke uitspraken na te streven om het geheel zo volledig mogelijk te maken en alle stappen duidelijk aan te kunnen stippen. Daarbij zal duidelijk worden dat de rechterlijke uitspraken in deze materie van primordiaal belang zijn geweest om te komen tot de situatie zoals wij die op de dag van vandaag kennen. Daarenboven poogt het werk een duidelijk beeld aan te reiken van de wetgevende situatie zoals die vandaag bestaat in alle rechtstakken, met alle pro's en contra's van dien, waarbij ook kort wordt ingegaan op het juridisch-technische m.n. de modaliteiten van berekening van de (nieuwe) rechtsplegingsvergoeding zoals deze gekend zijn door de wet van 21 april 2007. Het draagt bij tot de rechtszekerheid van de burger om nieuwe wetgevende initiatieven eerst op proef te laten lopen, en waar het ook enigszins mogelijk is, aan een grondige evaluatie te onderwerpen. In een laatste deel wordt dan ook beknopt een blik geworpen op de perceptie van de nieuwe wet en de rechtstreekse gevolgen die deze heeft meegebracht.

“Comment les lois peuvent contribuer à former les mœurs, les manières et le caractère d’une nation.”

Charles Montesquieu

Hoofdstuk 1: De toegang tot het gerecht

Afdeling 1.1 Recht op vrije toegang tot de rechter

3. In een staat zoals de onze is het onontbeerlijk voor de rechtzoekende om naast het recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechter, naast het recht op een rechtbank met volle rechtsmacht en het recht op nakoming van de rechterlijke beslissingen, ook het recht te bezitten om vrij naar een rechter te kunnen stappen. De drie zonet opgesomde beginselen kunnen als de meest belangrijke structurele aspecten van het artikel 6 EVRM worden beschouwd. Het is in de rechtspraak en rechtsleer wellicht het meest geanalyseerde artikel van het EVRM doch in dit schrijven zal gepoogd worden de bespreking te beperken tot het kader van het recht op vrije toegang tot de rechter³.

§ 1 Artikel 6 EVRM

4. Hoewel dit niet met zoveel woorden letterlijk te lezen valt in het artikel, heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, na een uitvoerige argumentatie en conform de interpretatieregels die gelden voor het Verdrag van Wenen⁴, bevestigd dat het recht op toegang tot een rechter onlosmakelijk deel uitmaakt van het recht op een eerlijk proces. Voor de goede werking van het Verdrag is het evident toegelaten beperkingen aan dit recht te stellen; deze drempels mogen echter niet de kern van het recht op toegang aantasten⁵. Zij moeten meerbepaald een wettig oogmerk nastreven en er moet een redelijk verband van evenredigheid bestaan tussen de beperkende regeling en het nagestreefde doel⁶.

Wanneer nu dit recht getransponeerd wordt naar het relaas van de verhaalbaarheid dat hieronder uit de doeken wordt gedaan, stellen wij vast dat de al dan niet bestaande mogelijkheid tot het verhalen van gerechtskosten een invloed kan hebben op het uitoefenen van het in artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op toegang tot de rechter.

5. Wellicht voor het eerst in 1979⁷, oordeelde het Hof dat het mogelijk was (bij gebreke aan doorslaggevende bewijzen), dat de rechtzoekende in zijn recht op vrije toegang tot de rechter geschaad was. De betrokkene had zich meerdere malen zonder succes tot een raadsman gewend maar bij gebreke aan voldoende financiële middelen hadden zij allen geweigerd hun

³ zie bv. Vred. Sint-Gillis 1 oktober 1985, *T. Vred.* 1987, 51.

⁴ Art. 31-33 van het verdrag van 23 mei 1969 inzake het verdragenrecht.

⁵ EHRM, *Golder v. United Kingdom*, 21 februari 1975, *Publ. Hof*, Serie A, Vol. 18, §26-40.

⁶ EHRM, *Brualla Gomez de la Torre v. Spain*, 19 december 1997, *Recueil/Reports*, 1997-VIII, 2945; zie hierover meer in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar. Volume I.*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 489.

⁷ EHRM, *Airey v. Ireland*, 9 oktober 1979, *Publ. Hof*, Serie A, Vol. 32.

ambt op te nemen. De desbetreffende procedure tot scheiding, die zich in Ierland afspeelde, was dan ook té ingewikkeld om zonder advocaat op te treden en door de totale afwezigheid van enige vorm van kosteloze rechtsbijstand werd de vrouw, die als ‘behoefte’ kon omschreven worden, verhinderd haar recht uit te oefenen.

Belangrijk is wel dat het Hof opmerkt dat het recht op kosteloze rechtsbijstand in burgerlijke zaken weliswaar door het Verdrag niet wordt gewaarborgd, maar dat het recht op toegang wel tot gevolg heeft dat de staat in die bijstand moet voorzien of de procedure zo organiseren dat ze ook zonder een raadsman tot een goed einde kan worden gebracht⁸.

§ 2 *Cautio iudicatum solvi*

6. Volledigheidshalve wordt ook het principe van de *cautio iudicatum solvi*⁹ even toegelicht. Dit beginsel houdt in dat van de eisende partij een zekerheidsstelling wordt verwacht die de gerechtskosten dekt en zelfs een eventuele schadevergoeding waartoe deze partij zou kunnen worden veroordeeld. Deze manier van werken doet iedere burger met gevoel voor rechtvaardigheid zijn of haar wenkbrauwen fronsen. Immers, wanneer verwacht wordt dat procespartijen eerst een financiële krachtinspanning leveren, hoe groot of klein ook, eer zij toegelaten worden tot het werkelijke geding, worden impliciet bepaalde, minder kapitaalkrachtige, bevolkingsgroepen uit deze procedure gehouden.

Het is dan ook niet verwonderlijk dat hieromtrent procedures werden gevoerd i.v.m. de verzoenbaarheid met artikel 6 EVRM. Een opmerkelijke uitspraak kan teruggevonden worden in een uitspraak van het Europees Hof van 13 juli 1995¹⁰. Een Hof van beroep¹¹ in het Verenigd Koninkrijk had van de eiser een zekerheid gevraagd ter waarde van £124,900 vooraleer hij toegelaten werd zich te laten horen door dat Hof. De betrokkene trekt naar het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en voert de schending aan van artikel 6 EVRM door deze –volgens hem- onevenredige som. Het Hof beslist dat deze zekerheid een legitiem doel nastreefde, nl. het beschermen van de tegenpartij voor het geval zij het geding wint en

⁸ J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar. Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 492.

⁹ Dit is een beginsel dat vooral in Nederland uitwerking kent maar ook in grensoverschrijdende procedures wordt gebruikt.

¹⁰ EHRM, *Tolstoj Miloslavsky v. United Kingdom*, 13 juli 1995, *Publ. Hof*, Serie A, Vol. 316-B, <http://cmiskp.echr.coe.int/>.

¹¹ In dit arrest wordt ook duidelijk gezegd dat artikel 6 EVRM geen recht op beroep waarborgt, maar wanneer een Staat zelf voorziet in een beroepsprocedure moet waarborg worden verleend aan artikel 6 EVRM in deze procedure.

zich geconfronteerd ziet met een niet-recupereerbare rekening aan gerechtskosten; de som is volgens het Hof dan ook niet overdreven, evenmin is artikel 6 EVRM geschonden¹².

Hoewel deze *cautio iudicatum solvi* in de praktijk ondertussen *quasi* dode letter is geworden, dient opgemerkt dat in Nederland deze wijze nog wordt toegepast, hoewel ook daar reeds de nodige signalen naar de wetgever werden gestuurd¹³.

7. Ook artikel 6 § 3 EVRM waarin o.a. het recht op kosteloze bijstand (van een raadsman) wordt gewaarborgd, is van belang voor het verdere verhaal. Volgens deze bepaling heeft een partij recht op “kosteloze rechtsbijstand indien zij onvoldoende middelen heeft en de toevoeging van een advocaat nodig is voor een behoorlijke rechtspleging. Om het belang van een behoorlijk (straf)proces te beoordelen moet volgens het Hof worden gelet op verschillende omstandigheden, met name (i) de complexiteit van de zaak, (ii) de straf die de beklaagde riskeert en (iii) de mate waarin de beklaagde in staat is zichzelf te verdedigen.”¹⁴

Globaal gezien beschouwt de Europese Commissie de kosten van een gerechtelijke procedure — gerechtskosten én advocatenkosten — als een obstakel voor de toegang tot het gerecht¹⁵. Uit een uitspraak van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens¹⁶ kan afgeleid worden dat *in sommige gevallen* een veroordeling in de *gerechtskosten* een ontoelaatbare belemmering van de toegang tot het gerecht kan uitmaken. In de lijn van die rechtspraak kan ook een verwijzing of een veroordeling in de *advocatenkosten* in extreme situaties leiden tot een schending van het recht op toegang tot de rechter¹⁷.

Het Hof van beroep te Brussel heeft reeds in 2003¹⁸ geoordeeld dat het recht op een eerlijk proces inhoudt dat de verliezende partij moet instaan voor de verdedigingskosten van de winnende partij. TACK merkt hier op dat het inroepen van het recht op vrije rechtstoegang niet impliceert dat zonder meer de volledige advocatenrekening kan worden gerecupereerd.

¹² EHRM, *Tolstoj Miloslavsky v. United Kingdom*, 13 juli 1995, *Publ. Hof*, Serie A, Vol. 316-B, <http://cmiskp.echr.coe.int/>.

¹³ Voor een duidelijke uiteenzetting omtrent de *cautio iudicatum solvi* in het Nederlandse recht, zie Gerechtshof Amsterdam 28 juli 2005, *JBPR* 2005, nr. 70 met noot M. FREUDENTHAL, <http://igitur-archive.library.uu.nl>.

¹⁴ EHRM, *Quaranta v. Switzerland*, 24 mei 1991, *Publ. Hof*, Serie A, Vol. 265, §§ 31-32; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar. Volume I.*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 604.

¹⁵ Bv. ECRM, *X&Y v. Nederland*, 16 maart 1975, nr. 6202/73, *D&R*, 66.

¹⁶ ECRM, *Aires v. Portugal*, 2 maart 1994, <http://www.echr.coe.int>.

¹⁷ *Parl. St.* Senaat 2005-06, nr. 3-1686/1, § 3, <http://www.senate.be>.

¹⁸ Brussel 11 juni 2003, *JLMB* 2003, 1691; S. TACK, ‘Verhaalbaarheid verdedigingskosten’, *JLMB* 2005, afl. 131, 1302.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft dan ook beslist dat een verzoeker de betaling van de kosten van het geding slechts kan verkrijgen in de mate dat de werkelijkheid, de noodzaak en de redelijkheid van het *tarief* zijn aangetoond¹⁹. Hoewel de internationale verplichtingen zich ter zake beperken tot het opzetten van een –liefst goed functionerend- systeem van rechtshulp voor minvermogenenden, werd steeds meer geopperd dat de advocatenkosten ook voor andere rechtszoekenden een belemmering voor hun efficiënte toegang tot de rechter ging vormen²⁰.

8. Wat er ook van zij, het komt hoe dan ook aan de wetgever toe een concrete draagwijdte te geven aan de algemene (door het EVRM gewaarborgde²¹) beginselen, zoals de (hierboven vernoemde) toegang tot de rechter en de wapengelijkheid tussen partijen²². In welke mate hieraan tegemoet is gekomen in het Belgisch stelsel, zal duidelijk worden doorheen wat volgt.

Afdeling 1.2 Begrippenkader

9. Zoals later in dit werk zal blijken heeft de verhaalbaarheid van advocatenhonoraria een lange weg afgelegd die teruggaat op een ongelijke behandeling van gedingpartijen. Deze ongelijkheid bestond erin dat men op grond van zijn of haar *materieelrechtelijke* rechtsverhouding al dan niet gerechtigd was aanspraak te maken op het eventueel verhalen van de kosten, gemaakt naar aanleiding van geleden schade. Ter verduidelijking kan gekeken worden naar de situatie zoals die zich vroeger voordeed.

§ 1 Materieelrechtelijke rechtsverhouding

10. Op grond van de regelen van contractuele of buitencontractuele²³ aansprakelijkheid, of zelfs op grond van andere stelsels die tot vergoeding leid(d)en (zoals daar bv. is het systeem van de onteigening²⁴), werd besloten tot het al dan niet toestaan van het verhalen van de kosten van de erelonen. Daarbuiten echter, in andere categorieën van geschillen, zoals bv.

¹⁹ EHRM, *Botazzi v. Italy*, 28 juli 1999, <http://www.echr.coe.int>.

²⁰ P. SCHOLLEN, *Het eerlijk proces. Stand van zaken en actuele ontwikkelingen in Gerechtelijk Privaatrecht*, Themis Cahier, 2003-04, Brugge, Die Keure, 2003, 3.

²¹ Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat artikel 6 EVRM een “*niet-notstandsfeest*”-recht is zodat een lidstaat in geval van oorlog of noodtoestand deze bepaling terzijde kan schuiven. zie hierover ook artikel 15 § 2 EVRM en J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar. Volume I.*, Antwerpen, Intersentia, 2004.

²² H. LAMON, ‘Verhaalbaarheid advocatenkosten. Wet van 21 april 2007’, *NJW* 2007, afl. 163, 435.

²³ Art. 1382 B.W.

²⁴ Art. 16 GW.

geschillen in familiezaken, socialezekerheidsgeschillen en fiscale geschillen²⁵, bestond niet meteen een juridisch kader waarbinnen besloten kon worden tot het verhalen van de kosten van zijn advocaat.

Het valt dan ook te vermoeden dat de conflicterende partijen die zich niet bevonden in het contentieux van één van de voornoemde rechtstakken die wél tot vergoeding aanleiding gaven, en dus géén vergoeding voor hun kosten kregen, zich uiterst benadeeld voelden ten opzichte van zij die wél voldoening van hun geleden (schade) bekwamen.

Al vlug werd deze ongelijkheid in de rechtsliteratuur²⁶ aangekaart en kwam het inzicht dat niet de *materieelrechtelijke* procesverhouding tussen de partijen (nl. het materieel recht dat aan de grondslag van het geschil ligt) de verhaalbaarheid bestendig organiseerde maar dat men veeleer nood had aan een regeling binnen de *procesrechtelijke* verhouding tussen de partijen die op een duidelijke, eenvoudig & eenvormige wijze in een procedure voorzag om de verhaalbaarheid van advocatenhonoraria globaal in te stellen. Slechts voor zover men als partij een beroep deed op juridische bijstand buiten elk proces om, nl. door het geschil buiten de rechtbank te laten beslechten, kon men besluiten dat een eventuele toevlucht tot de materieelrechtelijke procesverhouding een succesvolle grond tot verhaalbaarheid zou opgeleverd hebben.

§ 2 Procesrechtelijke rechtsverhouding

11. Reeds ettelijke jaren wordt in landen zoals Frankrijk en Nederland al gekeken of er een mogelijkheid bestaat om via de wet aan de materie een georganiseerde regulering van de verhaalbaarheid toe te kennen²⁷.

In Frankrijk veroordeelt de rechter de in het ongelijk gestelde partij krachtens art. 700²⁸ *Nouveau Code de procédure civile* tot betaling van de gemaakte kosten die niet behoren tot de *dépens*²⁹, opgesomd in art. 695, en die bijgevolg *frais irrépétibles*³⁰ worden genoemd (al voorziet art. 700 in een vergoeding voor die kosten)³¹.

²⁵ B. DE TEMMERMAN, 'De verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand op het knooppunt van aansprakelijkheidsrecht en procesrecht', *RW* 2004-05, 1413.

²⁶ Voor een recente bijdrage: S. TACK, 'Verhaalbaarheid verdedigingskosten', *NJW* 2005, 1300.

²⁷ Voor een volledige bespreking, zie B. DE TEMMERMAN, 'De verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand of technische bijstand', *TPR* 2003, afl. 3, 1013-1076.

²⁸ Artikel 700 *Nouveau Code de procédure civile*, <http://www.lexinter.net>; zie voor commentaren op deze bepaling P. BRUN en L. CLERC-RENAUD, *Frais irrépétibles*, in *Répertoire de procédure civile*, Parijs, Editions, 2000.

²⁹ Daarbij houdt hij rekening met de billijkheid en de economische toestand van de veroordeelde partij.

Het zij aangestipt dat de uitdrukking *'frais exposés et non compris dans les dépens'* een wijziging was van de sinds december 1975 ingevoerde bewoording *'honoraires et tous autres frais'*. De wijziging maakte het mogelijk dat de advocatenrekening van een partij ten laste komt van de in het ongelijk gestelde tegenpartij, binnen de door de rechter te bepalen grenzen, zonder dat moet worden overgegaan tot een taxatie van het honorarium van de advocaat³².

Ook in Nederland was reeds gehoor gegeven aan de problematiek van de verhaalbaarheid van verdedigingskosten. Daar bepaalt het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvorderingen dat in zaken, waarin de partijen in persoon maar ook bij zaken waarin partijen niet in persoon kunnen procederen, een in het ongelijk gestelde partij tot kosten kan veroordeeld worden die de wederpartij heeft (moeten) maken om te procederen:

“artikel 238 lid 2:

Procedeert de wederpartij van de in het ongelijk gestelde partij met een gemachtigde, dan wordt onder die kosten [dit zijn de kosten waarin de in het ongelijk gestelde partij wordt veroordeeld] een door de rechter te bepalen bedrag opgenomen voor salaris en noodzakelijke verschotten van de gemachtigde, tenzij de rechter om in het vonnis te vermelden redenen anders beslist³³.

artikel 239:

In zaken waarin partijen niet in persoon kunnen procederen, kunnen van de kosten van de wederpartij slechts de salarissen en verschotten³⁴ van de procureur van die wederpartij ten laste van de in het ongelijk gestelde partij worden gebracht³⁵.”

Een verantwoording voor de veroordeling in de kosten kan gevonden worden in de parlementaire voorbereidingen van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering³⁶:

“(…) de toekenning van proceskosten (mag) **niet gelijkgesteld (...) worden met de toekenning van schadevergoeding** (eigen onderlijning)(…). Dat de verliezende partij in de proceskosten pleegt te worden veroordeeld, vindt immers niet zijn grond in een verplichting

³⁰ bv. de advocatenrekening, het honorarium van technische raadslieden, kosten voor het verkrijgen van bepaalde stukken en verplaatsings- of reiskosten. Zie voor meer: M. DEFOSSEZ, ‘Frais irrépétibles’, *J.-CL. pr. civ.* 32.

³¹ B. DE TEMMERMAN, ‘De verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand of technische bijstand’, *TPR* 2003, afl. 3, 1039.

³² B. DE TEMMERMAN, ‘De verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand of technische bijstand’, *TPR* 2003, afl. 3, 1040.

³³ Artikel 238 lid 2 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvorderingen; B. DE TEMMERMAN, ‘De verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand of technische bijstand’, *TPR* 2003, afl. 3, 1041.

³⁴ Dit zijn de kosten van verplichte rechtsbijstand, ongeacht of die door een advocaat of procureur wordt geleverd. B. DE TEMMERMAN, ‘De verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand of technische bijstand’, *TPR* 2003, afl. 3, 1041.

³⁵ Artikel 239 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvorderingen.

³⁶ *Parlementaire Geschiedenis, Invoering Boeken 3, 5 en 6, Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering e.a.*, Deventer, Kluwer, 1992, 36-37, <http://www.stichtingpiv.nl>.

tot schadevergoeding³⁷, maar in andere overwegingen die zich aldus laten samenvatten, dat het verbod van eigenrichting en de daarmee samenhangende, vrijwel onbeperkte vrijheid een ander in rechte te betrekken en zich in rechte tegen eens anders aanspraken te verdedigen, kan meebrengen dat het gerechtvaardigd is **de kosten van het geding** (eigen onderlijning), voorzover zij niet ten laste van de overheid blijven, over partijen te verdelen op een wijze waarbij aan overwegingen van procesrisico en procesbeleid mede betekenis wordt toegekend, onder meer om te voorkomen dat de voormelde vrijheid door de vrees voor een veroordeling tot omvangrijke proceskosten in gevaar zou worden gebracht. (...) Dit kan verklaren waarom de **proceskosten** (eigen onderlijning) waarin de verliezende partij veelal wordt veroordeeld, vaak geen volledige vergoeding opleveren van hetgeen de winnende partij aan het proces ten koste heeft gelegd. In verband daarmee pleegt men te zeggen dat niet alle proceskosten 'liquidabel' zijn. Een volledige vergoedingsplicht is wel denkbaar, doch alleen in 'buitengewone omstandigheden' (...) Daarbij dient te worden gedacht aan misbruik van procesrecht en onrechtmatige daad³⁸.

Cruciaal hierbij echter is het om goed voor ogen te houden dat het Nederlandse stelsel een duidelijk onderscheid maakt tussen de *proceskosten* en *buitengerechtelijke kosten*. Belangrijk hierbij is vooral het concept van de buitengerechtelijke kosten. Hoewel de rechtspraak hierover vrij dispaat is, kan er toch uit afgeleid worden dat advocatenhonoraria, in de regel, via de buitengerechtelijke kosten (gedeeltelijk³⁹) kunnen teruggevorderd worden⁴⁰.

Wat er ook van zij, met het arrest van het Hof van Cassatie, 2 september 2004 (waarover verder meer), heeft het Hof een duidelijke stelling ingenomen omtrent de verhaalbaarheid, maar tot overmaat van ramp werd deze niet meteen in een duidelijk wetgevend kader omgezet. Zoals zal blijken uit wat volgt, kwam er bijzonder veel kritiek met de vraag om een nieuwe wet.

³⁷ Ook bij ons werd deze stelling nochtans bijgetreden door vooraanstaande rechtsgeleerden zoals bv. A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Liège, Faculté de droit Liège, 1987, 584.

³⁸ Onrechtmatige daad wordt hier begrepen als een met de zorgvuldigheidsnorm strijdige wijze van procederen.

³⁹ Men maakt ook het onderscheid preprocesueel en processueel, waarbij de preprocesuele kosten zoals het salaris van een advocaat voor studie-uren, via de buitengerechtelijke kosten kunnen worden teruggevorderd. Voor meer hierover zie: C.H. VAN DIJK, 'Buitengerechtelijke kosten: de onwenselijkheid van het op grote schaal van kleur verschieten', *MvV* 2006, 137-142, <http://www.kvdl.nl/NR/rdonlyres/99C83F01-5FB5-4592-A887-3B621D14243E/0/ChrisvanDijkBuitengerechtelijkekosten.pdf>.

⁴⁰ Voor een exemplatieve opsomming van rechtspraak, zie S.D. LINDENBERGH, 'Buitengerechtelijke kosten; grondslag en betekenis ervan', <http://www.stichtingpiv.nl/Docs/PIVdocs/2000/BGK%20Hoofdstuk%201.htm>.

Hoofdstuk 2: Over de verhaalbaarheid en zijn rechtspraak, een historiek

Afdeling 2.1 Rechtspraak

12. Voor een goed begrip van de huidige stand van zaken, waar verder in dit werk wordt op teruggekomen, is het onontbeerlijk om een ruim inzicht te hebben in de meest opmerkelijke arresten op de tijdslijn van de verhaalbaarheid. De rechtsvormende taak van (vooral) het Hof van Cassatie kan hier allerm minst worden ontkend. Hieronder zal dan ook uitgebreid aandacht worden besteed aan de (belangrijkste) vonnissen & arresten ter zake die elk op hun beurt de verhaalbaarheid in de één of andere richting hebben gestuurd. *Grosso modo* valt deze rechtspraak op te delen in een aantal luiken.

Om te beginnen wordt in een eerste deel een overzicht gegeven van de overheersende mening tot vóór 1 oktober 1985; de rechtspraak van het Hof van Cassatie tot voor de invoering van het Gerechtelijk Wetboek zal kort aangeraakt worden, evenals de periode na 1967 tot 1 oktober 1985. Een ophefmakend vonnis van de vrederechter van het kanton Sint-Gillis van die datum echter, zorgde voor een teken aan de wand⁴¹; een vonnis dat nadien als breekpunt zou dienstdoen. Het is één van de eerste rechterlijke uitspraken geweest die, nadien gevolgd door eveneens omvangrijke rechtspraak van het Hof van Cassatie (bv. het arrest van 28 april 1986⁴²), gezorgd heeft voor een *schwung* in de discussie omtrent de verhaalbaarheid van het honorarium.

In een tweede luik wordt vervolgens de periode van nà 1985 besproken met als tweede breekpunt het in voege treden van de wet m.b.t. de betalingsachterstand⁴³, meer bepaald het artikel 6. Rechters vonden een nieuwe grondslag waarop zij zich konden enten en dit zal ook blijken uit een echte *boom* aan rechtspraak van kort na de inwerkingtreding van deze wet.

Het derde luik zal meteen ook één van de meest cruciale uiteenzettingen in dit werk omvatten. Het handelt over het arrest van 2 september 2004⁴⁴ en de daaruit volgende bewegingen die werden vastgesteld in de rechtspraak. Er kon een allerm minst eensluidend rechterlijk oordeel in

⁴¹ Vred. Sint-Gillis 1 oktober 1985, *T. Vred.* 1987, 51.

⁴² Cass. 28 april 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 1155, *Bull.* 1986, 1043, *Pas.* 1986, I, 1043, *RW* 1986-87, 1908.

⁴³ Wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties, *B.S.* 7 augustus 2002.

⁴⁴ Cass. 2 september 2004 met conclusie Advocaat-generaal Henkes, *Arr. Cass.* 2004, 1271, *Juristenkrant* 2004, afl. 94, 8, *JT* 2004, 684 met noot B. DE CONINCK, *JLMB* 2004, 1320 met noot D. PHILIPPE, *Journ. proc.* 2004, afl. 486, 29, *NJW* 2004, 953 met noot RDC, *Pas.* 2004, 1217, *CDPK* 2004, 412, *RABG* 2005, 212 met noot N. CLIJMANS, *RGAR* 2005, 13946 met noot B. DE CONINCK en V. CALLEWAERT, G. CLOSSET-MARCHAL en J-F. VAN DROOGHENBROECK, *Rev. not. b.* 2004, 471 met noot D. STERCKX, *R.W.* 2004-05, 535 met noot B. WILMS en K. CHRISTIAENS, *T. Not.* 2004, 711 met noot C. DE BUSSCHERE, *T. Strafr.* 2004, 461, *T. Verz.* 2005, 356 met noot H. DE RODE en J. GEORGE.

quasi iedere aanleg worden vastgesteld. De implementatie van het arrest heeft dan ook diverse, zometer perverse gevolgen gehad op het verder evolueren van de verhaalbaarheid van advocatenerelonen, gevolgen die op een allesomvattende, doch kritische wijze zullen geanalyseerd worden. Gezien de recente omwikkelingen zal er vooral acht worden geslaan op recente arresten van toonaangevende hoven zoals het Hof van beroep⁴⁵ en het Hof van Cassatie⁴⁶.

§ 1 Tot 1 oktober 1985

13. Hoewel vrij vaak gepoogd wordt de voorstelling naar voor te schuiven dat advocaten vroeger slechts ereloon kregen op vrijwillige basis, d.i. wanneer de cliënten vrijwillig beslisten hen een ereloon toe te stoppen, moet dit misverstand toch *hic et nunc* de wereld uit geholpen worden. Reeds in het Ancien Régime waren de erelonen van advocaten getarifeerd, zoals dit ook terug te vinden is in de ordonnantie “Styl ende maniere van procederen vanden souverainen Raede van Brabant” van 13 april 1604; dit is eigenlijk het 673 artikels tellend Gerechdelijk Wetboek, uitgevaardigd door Albrecht en Isabella voor de Raad van Brabant en waarin reeds staat vermeld over de advocaten:

“... dat sy trouwelyck ende ernstelijcken heurten Meesters dienen sullen, ende hen laeten verneughen metten salaris hier naer gheordineert, dat sy...egheen onbehoorlijcke weggen oft dilayen suecken en sullen, noch egheen pact oft conuentie maecken van paert oft deel te hebben inder saecken van partijen...”⁴⁷.

Het salaris of het ereloon van de advocaten werd dus bepaald door ordonnanties of door de hoven en rechtbanken⁴⁸. Het keizerlijk decreet van 14 december 1810 heeft aan deze situatie een einde gesteld en het is de formulering van dit decreet dat terug te vinden is in artikel 446ter Ger. W.:

“de advocaten begroten hun ereloon met de bescheidenheid die van hun ambt moet worden verwacht. Een beding daaromtrent, dat verbonden is aan de uitslag van het geschil, is verboden.”⁴⁹

⁴⁵ bv. Gent, 10 november 2005, *onuitgegeven*.

⁴⁶ bv. Cass. 28 februari 2002, *Arr. Cass.* 2002, 642 met noot I. BOONE, *NJW* 2002, 351 met noot B. GELDHOF, *Pas.* 2002, 609, *RGAR* 2003, 13754 met noot F. GLANSBORFF, *RHA* 2004, 3, *RW* 2002-03, 19 met noot S. MOSELMANS, *T. Verz.* 2002, 701 met noot P. GRAULUS, *Verkeersrecht* 2002, 219.

⁴⁷ A. ANSELMO, Placcaeten, ordonnantiën, Landt-charters, Blyde-incomsten, Privilegiën ende Instructien by de princen van des Nederlanden aen de inghesetenen van Brabant, Vlaenderen ende andere Provincien t’sedert t’jaer MCCXX, 1648, http://www.advoring.be/content/buba/5-buba-waardigheid-rechtschapenheid-en-kiesheid_e-boydens.pdf.

⁴⁸ E. BOYDENS, ‘Rechtschapenheid, kiesheid en waardigheid’, http://www.advoring.be/content/buba/5-buba-waardigheid-rechtschapenheid-en-kiesheid_e-boydens.pdf.

⁴⁹ Cfr. P. LAMBERT, *Règles et usages de la profession de l’avocat du barreau de Bruxelles*, Brussel, Bruylant, 1994, 517.

Nu bewezen is dat ook vroeger sprake was van erelonen van advocaten, is het uiteraard niet moeilijk indenkbaar dat hieromtrent de nodige geschillen ontstonden. In het licht hiervan werp ik hieronder om te beginnen een licht op oudere rechtspraak ter zake.

a. Hof van Cassatie

14. Reeds eind de jaren '50 werd het Hof aangezocht uitspraak te doen in gedingen waarin de advocatenhonoraria betrokken waren. Drie van de belangrijkste (zoniet de enigste) cassatie-arresten⁵⁰ van die tijd omhelzen uitspraken waarbij het Hof van Cassatie telkenmale de beslissingen van de feitenrechters vernietigt. In het arrest van 11 april 1956 oordeelde het Hof inzake *buitencontractuele aansprakelijkheid* als volgt;

“enerzijds, (...) het beroep op een advocaat door het slachtoffer van een misdrijf enkel tot doel heeft het bijstaan van het slachtoffer in zijn eis tot herstel van de door het misdrijf veroorzaakte schade; dat zulk beroep geen bestanddeel van die schade is” en “anderzijds (...) geen wetsbepaling⁵¹ het honorarium van de advocaat rekent tot de (ge)rechtskosten waarvan de betaling ten laste van de in het ongelijk gestelde partij komt.”

Het Hof van Cassatie wees dan ook op grond hiervan volledig het middel af dat aanvoerde dat de dader van een misdrijf volledige vergoeding verschuldigd was voor alle gevolgen die met die fout in een noodzakelijk verband stonden⁵². Het kan echter niet ontkend worden dat een benadeelde van een misdrijf, vroeger desgewenst meer dan nu, in het kader van de zogeheten meer ‘toegankelijk geworden’ justitie, normalerwijze beroep op een juridisch raadsman moest doen om voldoende geïnformeerd te zijn over de rechten die konden gelden tegen diegene die het misdrijf had gepleegd enerzijds en over het bedrag van de te vorderen vergoeding anderzijds; om dan nog niet te spreken over de rechten, de gang van zaken, etc. Uit de analyserende rechtsleer omtrent dit arrest blijkt duidelijk dat de rechter in deze zaak bevreesd was de rust van de balietraditie te verstoren en bijgevolg gedwee de heersende rechtspraak volgde⁵³.

15. Aan de orde in de andere twee arresten waren twee onteigeningskwesities waarbij de feitenrechters de kosten voor technische bijstand hadden opgenomen in de uit te keren

⁵⁰ Cass. 11 april 1956, *Arr. Verbr.* 1956, 657, *RGAR* 1956, nr. 5772, met noot J. FONTEYNE; Cass. 7 juni 1956, *Arr. Verbr.* 1956, 840, *Pas.* 1956, I, 1073; zie ook in die zin Cass. 18 juni 1964, *Pas.* 1964, I, 112, *RW* 1964-65 met noot C.C.; Cass. 30 april 1959, *Arr. Verbr.* 1959, 686, *Pas.* 1959, I, 885.

⁵¹ Immers, het Gerechtelijk Wetboek is pas later in werking getreden. Echter, ook daarin werd geen fundamentele regeling hieromtrent ingevoerd.

⁵² B. DE TEMMERMAN, ‘De verhaalbaarheid van kosten van juridische of technische bijstand’, *TPR* 2003, 1025.

⁵³ J. DABIN en A. LAGASSE, ‘Examen de jurisprudence (1955 à 1959). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle’, *RCJB* 1959, 316-317, nr. 137.

onteigeningsvergoedingen⁵⁴. Het Hof van Cassatie daarentegen kon zich niet vinden in deze uitspraken en wel omwille van het volgende. Zowel inzake onteigening ten algemene nutte als in het gemene recht moet, aldus het Hof, het oorzakelijke verband tussen de onteigening en de door de onteigende aangevoerde schade een noodzakelijk karakter hebben vooraleer de vergoeding van die schade in de gebruikelijke onteigeningsschadeloosstelling zou kunnen opgenomen worden. Gezien echter het feit dat de wet, in het geval er geen geschikte stukken tot vaststelling van het bedrag der vergoeding worden voorgedragen, voorziet in een verplichte aanstelling van een deskundige die deze taak op zich neemt, vond het Hof dat het vrijwillig beroep doen op de diensten van een technisch adviseur geen noodzakelijk karakter had. Het beroep op de medewerking van een technisch raadsman (het arrest van 7 juni 1956), is een maatregel die de [onteigenden] zelf nuttig achtten, buiten de maatregelen waarin de wet voorziet; zij kunnen door hun toedoen de uit de onteigening voortvloeiende schade niet ten laste van de onteigenende overheid verzwaren⁵⁵. Indien de onteigende deze kosten wel had willen recupereren, had hij via de daartoe voorziene procedure⁵⁶ moeten handelen en dus een deskundige *laten* aanstellen door de rechter. Bijgevolg vond het Hof dan ook dat deze kosten van de adviseur door de onteigende zelf moesten gedragen worden, zonder enige kans op het verhalen hiervan. Recent nog werd door HENKES⁵⁷ bevestigd dat dit een verzwaring van de uit de onteigening voortvloeiende schade ten laste van de onteigende overheid met zich meebrengt, wat een fout van de onteigende inhoudt.

Met deze toch wel overtuigende en vaststaande mening van het Hof van Cassatie toentertijd, het arrest van 11 april 1956 inzake buitencontractuele aansprakelijkheid bevestigend, bleef het een tiental jaar vrij rustig en zonder veel betwistingen hieromtrent in de Belgische rechtspraak.

⁵⁴ Voor (recentere) kritiek, zie: M. NIHOUL, 'La répétibilité des honoraires du conseil en matière d'expropriation: vers une indemnité de défense en marge du droit commun?', *JT* 1996, 401-410; F. MERTENS, "Verhaalbaarheid van kosten van bijstand inzake onteigening: een gefnuikt pilootproject", in F. EVERS en P. LEFRANC, *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging: en wat met de toegang tot de rechter?*, Tegenspraak Cahier 25, Brugge, die Keure, 2005, 179.

⁵⁵ Deze overwegingen passen in een beoordeling van een 'juridische causaliteit', d.i. een beoordeling van causaliteit die tot doel heeft de grenzen van de vergoedbare schade vast te stellen. zie bv. J.H. NIEUWENHUIS, 'Eurocausaliteit. Agenda voor het Europese debat over toerekening van schade', *TPR* 2002, 1700.

⁵⁶ Art. 7 Wet op de onteigening ten algemene nutte.

⁵⁷ Concusie Advocaat-generaal HENKES bij Cass. 5 mei 2006, *JLMB* 2006, 857, *JT* 2006, 339 met noot B. DE CONINCK, 857, *NJW* 2007, 412 met noot W. RASSCHAERT, *Pas.* 2006, 1017, *P&B* 2006, 103, *Rec. gén. enr. not.* 2007, 316.

16. Op 29 september 1967⁵⁸ echter, kreeg het Hof terug een uitgesproken kans om duidelijk stelling in te nemen. De gevestigde praktijk bestond er toentertijd in om bij gerechtelijke invordering de advocatenkosten (incl. ereloon) via een verhogingsbeding ten laste van de schuldenaar te leggen. De vaststelling was bijna altijd dat van deze mogelijkheid geen gebruik maar misbruik werd gemaakt. Het Hof van Cassatie, dat aangezocht werd uitspraak te doen, oordeelde hieromtrent het volgende;

“Een algemeen en onbeperkt beding, waardoor elke betwisting door de schuldenaar van zijn verplichting tot betaling, van het ogenblik af dat zij aanleiding geeft tot een rechtsvordering, een verhoging van het verschuldigde met zich brengt, zonder enig onderscheid naar gelang dit verweer van de schuldenaar al dan niet redelijk en aannemelijk is, is in strijd met het recht van eenieder om zich in rechte te verdedigen, recht dat de openbare orde aanbelangt”.

Hieruit echter mag niet verkeerdelijk besloten worden dat vóór de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek elk verhogingsbeding ongeldig was, en de kosten dus bijgevolg niet konden worden terugbetaald. Dit was enkel en alleen het geval, zoals hierboven blijkt, indien het beding dermate algemeen en onbeperkt was, dat daardoor het recht van verdediging in het gedrang kwam⁵⁹.

b. Inwerkingtreding Gerechtelijk Wetboek: artikel 1022

17. In het kader van een hoogdringende gerechtelijke hervorming werd hoogleraar en stafhouder van de balie Brussel VAN REEPINGHEN bij K.B. van 17 oktober 1958 aangesteld door HARMEL. Samen met zijn adjunct, KRINGS, die na het overlijden van VAN REEPINGHEN het heft in handen nam, hebben zij het ontwerp van het huidige Gerechtelijk Wetboek voorbereid⁶⁰. De wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek werd gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* op 31 oktober 1967. Deels⁶¹ trad het wetboek in werking via een reeks Koninklijke Besluiten, tussen 15 maart 1968⁶² en 1 november 1970.

Het inwerkingtreden van dit wetboek maakte een einde aan dé rechtsbron bij uitstek van het civiel procesrecht: de sleur en slenter in het gerechtsgebouw. Waar tot die datum de rechtspraak van het Hof van Cassatie vooral de meest toonaangevende rechtsbron was inzake

⁵⁸ Cass. 29 september 1967, *RW* 1967-68, 590, *Arr. Cass.* 1968, 141, *JT* 1967, 606, *Pas.* 1968, I, 132, *BRH* 1968, 4, *RW* 1967-68, 589, *JL* 1967-68, 49.

⁵⁹ B. DE TEMMERMAN, ‘De verhaalbaarheid van kosten van juridische of technische bijstand’, *TPR* 2003, 1023.

⁶⁰ P. Taelman, *Syllabus Gerechtelijk Recht*, Academiejaar 2005-06, Universiteit Gent, Faculteit Rechtsgeleerdheid, Deel I, 4.

⁶¹ Op 25 november 1970 had te Brussel een plechtige academische zitting plaats om het definitief en volledig in werking treden van het Gerechtelijk Wetboek te gedenken. zie ook *RW* 1970-71, 661-678; J. LAENENS, K. BROECKX en D. SCHEERS, *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 7.

⁶² Cfr. o.m. K.B. (1) 1 februari 1968 betreffende de inwerkingtreding van sommige bepalingen van de Wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek (*B.S.* 14 februari 1968).

de problematiek van de verhaalbaarheid, moest nu ook rekening gehouden worden met nieuwe bepalingen in het kersvers Gerechtelijk Wetboek; vooral de artikelen 1022 & 1023 Ger.W. vormen in het kader van deze masterproef een niet te vermijden euvel dat reeds bij het ontstaan van het wetboek voor de nodige oproer (veruitwendigd in de rechtspraak) heeft gezorgd.

18. Geheel in de lijn van de ‘bewegende’ rechtspraak in die tijd, stelde het oorspronkelijke ontwerp van artikel 1022 Ger.W. wél een mogelijkheid tot het verhalen van de kosten van verdediging voorop. De verhaalbaarheid van het ereloon van de advocaat echter, werd systematisch uitgesloten. De Koninklijk Commissaris verantwoordt zijn keuze en bevestigt de samenhang met artikel 1023 Ger.W. in de volgende verklaring:

“Krachtens artikel 1022 kan de rechter, buiten de veroordeling tot de kosten en eventueel tot schadevergoeding voor tergend en roekeloos geding, aan een partij en ten laste van de partijen die in het ongelijk worden gesteld, een vergoeding toekennen naar verhouding van de kosten van haar verdediging. (..) Het ontwerp stelt aan de ene kant de nietigheid van ieder beding houdende vermeerdering van de schuld wegens de opeising in rechte (art. 1023 Ger.W.), en aan de andere kant de mogelijkheid voor de partij om aan de rechter te vragen haar tegenstrever te veroordelen tot een vergoeding in verhouding tot de last van haar verdediging (art. 1022 Ger.W.). Deze veroordeling heeft niet de aard van een sanctie: zij mag niet verward worden met de veroordeling van de partij tot schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding. Zij kan worden uitgesproken tegen iedere in het ongelijk gestelde partij. Met het oog op het vergemakkelijken van de bepaling van het bedrag van de vergoeding, of om er de toepassing van te veralgemenen, stelt het ontwerp dat zij kunnen worden bepaald volgens een tarief dat door de Koning wordt vastgesteld. In ieder geval blijft het recht van de advocaat om vrij het bedrag van zijn ereloon te bepalen onaangetast. De vergoeding waarvan gesproken wordt in artikel 1022 Ger.W., is geenszins een vast honorarium. (...)”⁶³.

Blijkbaar was de duidelijke vermelding dat voormelde artikels niet tot een tarifiering van het loon van de advocaten zouden leiden, te weinig om de meerderheid te overtuigen⁶⁴. Na een aanvullende opmerking van de Koninklijk Commissaris hieromtrent bestond in de Kamercommissie de opvatting dat de in artikel 1022 Ger.W. bedoelde vergoeding beperkt moest worden tot de kosten wegens de uitvoering van bepaalde materiële akten⁶⁵.

Aan het einde van de rit werd een tekst aangenomen die voorzag in een vergoeding ‘wegens de uitvoering van bepaalde taken’.

⁶³ C. VAN REEPINGHEN, *Verslag over de Gerechtelijke Hervorming*, I, 394-395.

⁶⁴ *Parl. St.* Kamer 1965-66, nr. 59/49, 148-149.

⁶⁵ De Koninklijk Commissaris had er immers op gewezen dat de afschaffing van het ambt van pleitbezorgers zou meebrengen dat de materiële akten die voordien door pleitbezorgers gesteld werden, voortaan door advocaten zouden worden verricht.

Hoewel laatstgenoemde tekst het haalde, dient hier onmiddellijk aan toegevoegd te worden dat het de toelichting bij deze tekst een -zeker in het licht van deze Masterproef- niet mis te verstane beperking van de artikelen 1017-1024 Ger.W. bevatte:

“(…) Men onderstreepte verder dat indien het niet bepaald wordt dat die begroting [van het ereloon] niets te maken heeft met de sommen die krachtens artikel 1022 Ger.W. worden toegekend. **Die erelonen maken trouwens in geen geval deel uit van de gerechtskosten, zoals deze bepaald worden in de artikelen 1017 tot 1024 Ger.W. (…)**⁶⁶”

In diezelfde zin werd het uitvoeringsbesluit van artikel 1022 Ger. W. opgesteld dat de in die bepaling bedoelde vergoedingen niet strekten tot vergoeding van het honorarium van de advocaat. Verwezen werd in die tijd naar de onafhankelijkheid van de advocaat als mogelijke verantwoording, waardoor de staat van kosten en ereloon van de advocaat niet door de rechter beoordeeld mochten worden⁶⁷. REUMONT was de mening toegedaan dat een vergoeding voor de advocatenrekening alleen gerechtvaardigd was in geval van het tergend en roekeloos geding. Ook in dat geval echter, aldus REUMONT, moet de schade op forfaitaire wijze worden begroot, mede rekening houdend met de onkosten en het honorarium van de advocaat, zonder dat de rechter dit aan een kritisch onderzoek mag onderwerpen. De vrees dat de verhaalbaarheid toch vrij spel zou bekommen hebben, was ingegeven door de vrees dat zij aanleiding zou geven hebben tot het zogenaamde *play in the play*⁶⁸.

§ 2 Vanaf 1 oktober 1985

19. De reden waarom nu precies een saisine wordt gelegd omstreeks het jaar 1985, dient in een groter kader te worden gezocht. Het kan niet ontkend worden dat net na de crisis van de jaren '70, de periode van de jaren '80 waarin technische evolutie centraal stond een méér dan stimulerende motor was voor een maatschappij die vooruit wou. Onvermijdelijk echter, ontstonden ook nieuwe geschillen; méér geschillen betekent ontegensprekelijk méér gedingen, en betekent logischerwijze ook een hogere werkdruk voor de advocatuur *an sich*.

In de rechtspraak kwam dit overduidelijk tot uiting door het hoger aantal gedingen dat gevoerd werd omtrent de eeuwige praatstoel van de verhaalbaarheid. Omwille van de volgtijdelijkheid is het aanbevolen dat hieronder eerst een uiteenzetting volgt over het vonnis van 1 oktober 1985; pas daarna zal uitvoerig een licht geworpen worden op de rechtspraak van de hoven die hier na verloop van tijd hun eigen reactie op gaven.

⁶⁶ *Parl. St. Kamer* 1965-66, nr. 59/49, 151.

⁶⁷ E. REUMONT, 'Les honoraires de l'avocat élément du dommage?', *JT* 1958, 33-35.

⁶⁸ D.i. een bijkomend geschil in een geding waarbij men niet meer over de grond van de zaak procedeert (maar wel over de modaliteiten zoals bv. de al dan niet verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand).

a. Vonnis 1 oktober 1985

20. Waar de rechtspraak tot dan unaniem de mening was toegedaan dat een slachtoffer, dat beroep deed op een juridisch raadsman, niet gerechtigd was om de kosten van deze bijstand (en dus niet schade) terug te vorderen van de ‘tegenpartij’, kwam er nu een lichte barst in deze vaste rechtspraak⁶⁹.

21. De vrederechter van het kanton Sint Gillis besliste op 1 oktober 1985 -vrij omvangrijk maar dubieus gemotiveerd⁷⁰- dat de verdedigingskosten uitgegeven door het slachtoffer naar aanleiding van een contractuele wanprestatie van zijn rechtsbijstandverzekeraar een component waren van de schade waarvan hij of zij de vergoeding kon vorderen. Het ereloon dat moest betaald worden naar aanleiding van de contractuele wanprestatie, moest aldus terugbetaald worden door de rechtsbijstandverzekeraar.

De redenen waarop de vrederechter steunt zijn vrij omstreden.

Ten eerste, druiste de tot dan toe principiële ‘niet-verhaalbaarheid’ van het ereloon van advocaten volgens de rechter in tegen de ‘wet’. De vrederechter breekt op dat moment met de 30 jaar oude traditie door te stellen dat de wet echter wel in een schadeloosstelling voorziet wat betreft de procedure. Uit wat hierboven reeds vermeld werd⁷¹, is duidelijk geworden dat de advocatenhonoraria inderdaad geen deel uitmaken van de gerechtskosten.

Vervolgens refereert de vrederechter naar het procedurereglement van meerdere internationale rechtbanken, zoals het Hof van Justitie van de Europese Unie. Gezien België lid is van de Europese Unie, aldus de vrederechter, moet het zich schikken naar de Europese toepassingsnormen.

Verkeerdelijk leidt de vrederechter klaarblijkelijk een nationaal toepassingsgeval af uit Europese gebruiken. Dit verantwoordt echter nog niet de rechtsgeldigheid op nationaal niveau⁷².

Verder steunt de rechter zijn vonnis op de principes van *billijkheid* en *de belangen van de rechtszoekende*.

⁶⁹ K. VAN KILDONCK, ‘Verhaalbaarheid advocatenhonorarium’, *NJW* 2005, 183.

⁷⁰ Vred. Sint-Gillis 1 oktober 1985, *T. Vred.* 1987, 55-53.

⁷¹ Cfr. noot 47.

⁷² E. BALATE, ‘Les honoraires d’avocat à charge de la partie succombante: facteur d’accès à la justice ou non?’, *T. Vred.* 1987, 39.

VAN KILDONCK lijkt hier mijns inziens té kort door de bocht te gaan. Zij is de mening toegedaan dat ‘het niet meer dan rechtvaardig is dat de winnende partij geen financiële last moet dragen van de strijd die hij voor het gerecht gevoerd heeft’. Men kan zich hierbij echter de vraag stellen: wie is de ‘winnende partij’? Is dit de huurder die na het pand in een erbarmelijke staat te hebben achtergelaten, in het geding ingesteld door zijn verhuurder tot betaling van schadevergoeding voor de geleden huurschade, doelbewust zich vastpint op het feit dat er geen uittredende plaatsbeschrijving is? Of is dit de procesonwillige partij die lak heeft aan alle termijnbepalingen in het geding en met opzet wacht tot de laatste dag om beroep in te stellen of conclusies neer te leggen? En wat dan met de ‘strijd die hij voor het gerecht gevoerd heeft’? Was deze strijd überhaupt noodzakelijk, of ging een beroep op de techniek van het bemiddelen genoeg soelaas bieden? Heeft de ‘winnende’ partij niet onnodig veel proceskosten gemaakt zoals het ‘nutteloos’ aanstellen van een deskundige in een zaak die *prima facie* kon opgelost worden?

De 3^{de} reden waarop de vrederechter zijn vonnis steunt, is mijns inziens té vaag en té allesomvattend om op een duidelijke wijze te kunnen voldoen aan de plicht die op hem rust krachtens het huidige artikel 149 GW.

22. Na een lange periode van bijzonder weinig vonnissen met de nodige animositeit omtrent deze materie, meldden zich in 1998 twee voorposten van een langdurige discussie zich aanmelden.

In een vonnis van 13 februari 1998 oordeelde de burgerlijke rechtbank van Gent in een zaak van een student tegen de R.U.G. dat het in de huidige maatschappij als normaal dient te worden beschouwd dat men zich in een juridische procedure over de medische gevolgen van een ongeval, zowel medisch als juridisch laat bijstaan door specialisten.⁷³

Enkele maanden later beslist de Correctionele Rechtbank te Eupen dat het honorarium van de deskundige, die door het slachtoffer eenzijdig was aangesteld om de schade aan zijn voertuig te ramen, als bestanddeel van de schade moet worden gekwalificeerd⁷⁴.

⁷³ Rb. Gent 13 februari 1998, *RW* 2001-02, 571.

⁷⁴ Corr. Eupen 23 september 1998, *onuitg.*, zie voetnoot 74.

b. Hof van beroep

23. Wegens schending van de wet of substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereisten⁷⁵ kan het Hof van Cassatie verbreken; de cassatierechtspraak omtrent de al dan niet juiste toepassing van de [wet]⁷⁶ inzake verhaalbaarheid van erelonen is kwantitatief enorm. De rechtspraak van de Hoven van beroep hieromtrent echter, is niet zo talrijk. Het is dan ook weinig zinvol voor de rechtszoekende om de gemaakte kosten die de advocaat vergde, door beroep in te stellen tegen de uitspraak in 1^{ste} aanleg, te proberen recupereren in graad van beroep met het overgrote risico dat dit beroep zonder succes ingesteld wordt en dat dus bijgevolg de kosten van de advocaat in beroep ook zelf moeten gedragen worden.

24. Toch zijn er enkele opmerkelijke, zometeen baanbrekende uitspraken te vinden die ik hieronder bondig toelicht.

Beknopt volgt hierbij het arrest van het Hof van beroep van Brussel van 1987⁷⁷ waarbij een fiscaalrechtelijke materie aan de orde was.

Een vennootschap diende een buitensporige aanslag te betwisten maar werd door de rechter geen vergoeding toegekend voor de kosten en het ereloon die de juridische bijstand door hun advocaat had gevraagd. Daarentegen bekwam het bedrijf wel vergoeding voor de *schade* die het geleden had door de dienst boekhouding (alsook een externe boekhouder) die bijkomende prestaties had moeten leveren.

In 1999 kende het Hof van beroep te Brussel in principe de kosten van een advocaat toe in een zaak tussen het slachtoffer van een verkeersongeval en de B.A.-verzekeraar van de aansprakelijke. *In casu* ging de betwisting over het bepalen van de waarde van het voertuig voor het ongeval en van de dervingvergoeding bij totaal verlies. Het Hof was van oordeel dat de noodzaak voor het slachtoffer zich te laten bijstaan door een advocaat thans niet meer redelijkerwijze kan betwist worden. De erelonen en kosten van die advocaat vormen een economisch verlies omdat ze de ontvangen schadevergoeding verminderen. Ze staan in oorzakelijk verband met het ongeval omdat ze zonder de fout van de aansprakelijke derde niet zouden verschuldigd zijn geweest. Merkwaaardig genoeg wees het Hof finaal toch nog de eis

⁷⁵ A. DE VREESE, 'De taak van het Hof van Cassatie', *TPR* 1967, 567-589; zie voor meer informatie hieromtrent F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de Cassation*, Brussel, Bruylant, 1885; E. KRINGS, 'De omvang van Cassatie', *TPR* 1995, 885-941; E. KRINGS, 'Aspecten van de bijdrage van het Hof van Cassatie tot de rechtsvorming', *RW* 1990-91, 313-325 en 345-359.

⁷⁶ *sensu lato*.

⁷⁷ Brussel 15 juni 1987, *RGAR* 1989, nr. 11557.

van het slachtoffer af omdat het zich vergenoegd had een forfaitair bedrag als schadevergoeding te vragen, zonder de omvang en het bestaan ervan te rechtvaardigen⁷⁸. Had het slachtoffer dan nog nooit gehoord van het kind en het badwater?

Bijna 15 jaar nadat de eerste lichtstralen de ondertussen weggroeiende knop van de verhaalbaarheidsbloem tevergeefs probeerden te ontluiken, komt er een bijzonder resoluut arrest van het Hof van beroep te Luik⁷⁹. De feiten waren als volgt⁸⁰.

De eigenaars van een woning stelden een aansprakelijkheidsvordering in tegen de architect en aannemer. Om de omvang van de schade te bepalen werd een gerechtsdeskundige aangesteld. Deze procedure echter verliep bijzonder moeizaam en het kwam zelfs zover dat de deskundige diende vervangen te worden. Een tweede deskundige werd aangesteld en die kwam op de proppen met twee mogelijke oorzaken van de vastgestelde gebreken. Tegelijkertijd echter, hadden de eigenaars van de woning ook een ingenieursbureau aangesproken om diezelfde oorzaken vast te stellen. Alleen door de kennis van het ingenieursbureau kwam de gerechtsdeskundige nadien tot de vaststelling dat een derde oorzaak het probleem had gecreëerd.

Toen de zaak in graad van beroep voor het Hof van beroep te Luik kwam, weerhield dit Hof de aansprakelijkheid van enerzijds de aannemer, anderzijds de architect. Merkwaaardig genoeg veroordeelde het Hof beiden tot de betaling van de materiële en morele schade en kende het aan de eigenaars een voorschot toe van één [frank] tot vergoeding van de schade, bestaande uit de kosten en het ereloon van de advocaat, in zoverre deze de rechtsplegingsvergoeding te boven ging. Daarnaast, en niet onbelangrijk om aan te stippen, kent het Hof vergoeding toe voor sommige van de kosten van de bijstand die de experts aan de eigenaars hadden geleverd⁸¹. De motivering die het Hof voorschotelte is niet van de minste en belangrijk voor het vervolg van het verhaal;

“(…) Indien de te vergoeden schade niet was ontstaan zouden de eisers geen beroep hebben moeten doen op de bijstand van een advocaat om schadevergoeding te verkrijgen. Maar gezien

⁷⁸ Brussel 2 juni 1999, *RGAR* 2002, 13497; P. GRAULUS, 'Kosten van de verdediging: het Hof van Cassatie neemt een bocht van 180 graden!', *De Verz.* 2002, nr. 340, 705.

⁷⁹ Luik 2 november 2000, *RGAR* 2002, afl. 3, nr. 13753.

⁸⁰ C. VAN SCHOUWBROECK en A. DE GRAEVE, *Rechtsbijstandverzekering: Stand van zaken*, in G. STESSENS, Ph. TRAEST, J. DU MONGH, C. DECLERCK, F. SWENNEN, C. PERSYN, A. VAN OEVELEN, H. VANHEES, (eds), *CBR Jaarboek 2004-2005*, Antwerpen, Maklu, 2005, 554.

⁸¹ De kosten van het ingenieursbureau werden integraal terugbetaald gezien deze kosten uitsluitend de vaststelling van de betwiste oorzaak -van bepaalde gebreken- betroffen. De kosten van onderzoeken van een ingenieurarchitect werden slechts voor de helft vergoed omdat een deel van zijn prestaties ook betrekking had op gebreken die weinig of geen nut hadden voor de gerechtsdeskundige.

de wanorde die zij vaststelden aan hun woning en de moeilijk aantoonbare aard, was de bijstand van een advocaat om hun belangen in rechte te verdedigen onontbeerlijk.

Gezien de complexiteit van deze zaak, is het wettelijke forfait van de rechtsplegingsvergoeding in casu overduidelijk ontoereikend. Een bedrag erelonen en kosten dat de rechtsplegingsvergoeding overschrijdt moet worden erkend als een onderdeel van de door eisers geleden schade dat in noodzakelijk verband staat met de fouten begaan door de verweerders. (...) De kosten van de technisch raadsman vormen in concreto en gedeeltelijk een onderdeel van de schade in de mate dat zij **onontbeerlijk** waren tijdens het gerechtelijk deskundigenonderzoek (...)"

In diezelfde zin als bovenstaand arrest van het Hof van beroep van Luik, oordeelde het Hof van beroep te Brussel op 16 januari 2003⁸². Teruggrijpend naar wat in de inleiding van dit schrijven werd vermeld, oordeelt het Brusselse Hof, zich beroepend op artikel 6 EVRM en aldus rekening houdend met de gelijkheid van wapens in het kader van het toegang tot het gerecht. Deze gelijkheid wordt in die mate voorgesteld dat de kosten zoals de erelonen van de 'technische adviseurs' (lees *in casu* geneesheren), gemaakt door procespartijen met het oog op het verkrijgen van onmisbare bijstand bij de bescherming van hun rechten in technische aangelegenheden deel uitmaken van de toe te kennen schadevergoeding. Met verwijzing naar VELU⁸³ wordt dit geplaatst in het licht van de tegenpartij die *in casu* over hoog gespecialiseerde diensten beschikte waar de 'modale' procespartij weinig tegen in te brengen heeft. In haar motivering stelt het Hof de 'technisch adviseurs' quasi gelijk met de advocaten:

“Selon la doctrine la plus récente ce principe ne peut justifier la répétibilité de certains frais, tels des honoraires d’avocat ou des frais de conseil technique que dans le cas de litiges opposant le justiciable à un adversaire disposant de services hautement spécialisés et pour lequel l’assistance d’un avocat ou d’un conseil technique est donc, dans une certaine mesure, superflue (...).”

c. Hof van Cassatie

25. Het meest toonaangevende rechtscollege van ons land is zonder twijfel het Hof van Cassatie. Rechtscolleges van allerhande niveaus zijn quasi allen geneigd de uitspraken van het Hof, zonder zich hierbij veel vragen te stellen, gewoon te volgen. Bijgevolg is het niet ondenkbaar dat hieruit gevaarlijke situaties kunnen ontstaan. Ook in ons geval is de rechtspraak van dit Hof cruciaal en baanbrekend geweest voor de huidige situatie. Om de overzichtelijkheid van het kluwen aan uitspraken te behouden zal ik de *summa divisio* hanteren naargelang de geschillen buitencontractuele dan wel contractuele aansprakelijkheid beogen.

⁸² Brussel 16 januari 2003, *JLMB* 2003, afl. 19, 832.

⁸³ S. VELU, 'La "non-répétibilité" des frais et honoraires de conseils est-elle compatible avec les exigences du droit d'accès à un tribunal?' in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, 224.

c.1 Buitencontractuele aansprakelijkheid

26. Binnen het veld van de buitencontractuele aansprakelijkheid heeft het Hof zich in het verleden reeds meerdere malen uitgesproken in verscheidene zaken hieromtrent.

Eerst en vooral is er reeds vroeg een beduidend klaar en duidelijk arrest in 1956⁸⁴. Voorliggend was een arrest van het Hof van beroep van Brussel⁸⁵ waarin de kosten van een aangesteld *juridisch* raadsman werden teruggevorderd bij wijze van een schadepost. Het Hof van Cassatie had daar in die tijd echter geen horen naar en verwierp het cassatieberoep op grond van het feit dat:

“(…) enerzijds, … het beroep op een advocaat door het slachtoffer van een misdrijf enkel tot doel heeft het bijstaan van het slachtoffer in zijn eis tot herstel van de door het misdrijf veroorzaakte schade; dat zulk beroep geen bestanddeel van die schade is (…)

anderzijds (…)

geen wetsbepaling het honorarium van de advocaat rekent tot de (ge)rechtskosten waarvan de betaling ten laste van de in het ongelijk gestelde partij komt”⁸⁶.

Het Hof gaat dus absoluut niet mee in de redenering dat de kosten van het ereloon van een advocaat tot de vergoedbare schade zouden kunnen horen. Zij zal haar standpunt bevestigen later in datzelfde jaar⁸⁷, wanneer een arrest aan bod komt waarin de aanstelling van een *technisch* raadsman werd bevolen:

“(…) Que le recours à l’assistance d’un conseil technique est une mesure à laquelle les défendeurs ont personnellement jugé utile de recourir, en dehors de celles que prévoit la loi; qu’ils ne peuvent par leur fait aggraver à charge de l’expropriant le préjudice résultant de l’expropriation”.

Het Hof herhaalt dus dat deze kosten een niet-noodzakelijke uitgave zijn die bijgevolg niet door de tegenpartij hoeft gedragen te worden⁸⁸.

Ook drie jaar later, in 1959⁸⁹, blijft het Hof volharden:

“(…) dat de rechter over de grond daarentegen de kosten van een maatregel die verweerster persoonlijk dienstig geacht had te nemen buiten de bij de wet bepaalde maatregelen, niet ten laste van aanlegger mocht leggen, (…)

dat verweerster het nadeel dat uit de onteigening sproot

⁸⁴ Cass. 11 april 1956, *Arr. Verbr.* 1956, 657, *JT* 1956, 375, *Pas.* 1956, I, 841, *RGAR* 1956, nr. 5772, noot J. FONTEYNE, *RW* 1956-57, 1355.

⁸⁵ Brussel 4 juli 1955, *RGAR* 1956, nr. 5658 met noot J. FONTEYNE.

⁸⁶ Dit standpunt, inzake bijstand door een advocaat, wordt herhaald in Cass. 20 oktober 1994, *Arr. Cass.* 1994, 866, *RGAR* 1996, nr. 12563 en *RW* 1996-97, 297: “(…) *in de regel, het beroep dat het slachtoffer van een fout doet op een technisch raadsman, alleen het bijstaan beoogt van dat slachtoffer in de vordering tot herstel van de door die fout veroorzaakte schade (…)* dat het geen bestanddeel van die schade is en niet voor vergoeding in aanmerking komt”.

⁸⁷ Cass. 7 juni 1956, *Pas.* 1956, I, 1073.

⁸⁸ Dit standpunt, inzake onteigening, zal jaren later herhaald worden in Cass. 14 juni 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1304.

⁸⁹ Cass. 30 april 1959, *Arr. Cass.* 1959, I, 686.

door haar toedoen ten laste van de onteigenaar niet mocht verzwaren; (...) dat uit deze beschouwingen blijkt dat het bestreden arrest ten onrechte aan verweerster een vergoeding wegens verdedigingskosten toegekend heeft.”

Geheel in de lijn van de historische uitspraken die ze reeds vroeger had gedaan oordeelt de 2^e Kamer van het Hof in 1999⁹⁰ dat het beroep dat een slachtoffer van een fout doet op een technisch raadsman, in de regel alleen het bijstaan van dat slachtoffer beoogt in de vordering tot herstel van de door die fout veroorzaakte schade. Daarom, aldus het Hof, is die bijstand geen bestanddeel van de schade en komt zij niet voor vergoeding in aanmerking. Zij herbevestigt hierbij haar oordeel uit het cassatiearrest van 20 oktober 1994.

27. De echte hevige discussie werd eigenlijk pas fel op gang getrokken door het arrest van 28 februari 2002⁹¹ tegen het arrest van het Hof van beroep te Gent van 29 oktober 1998 betreffende een aanvaring in de haven van Zeebrugge.

Een stuurman van een loodsboot begaat een fout waardoor het schip in aanvaring komt met het beloodste schip. Omdat de partijen aanvankelijk de aansprakelijkheid betwistten, werden twee minnelijke expertises contractueel opgestart om zowel de schade aan het schip als aan de loodsboot vast te stellen. De partijen stelden hierbij elk 1 expert aan. Het Hof van beroep van Gent had de kosten van de expert, aangesteld door de reder van het schip, als schade toegewezen en dit zowel voor de vaststelling van de schade aan het schip als voor de schade aan de loodsboot. Het Vlaams Gewest kon zich helemaal niet vinden in deze uitspraak en ging daarop in cassatie voor de kosten van de expertise voor het schip en voor de kosten van de expertise voor de loodsboot. Het Hof antwoordt door te stellen dat de aansprakelijke de schade integraal moet vergoeden, wat *kan* inhouden dat ook de kosten die het slachtoffer diende te besteden aan de vaststelling van de schade, voor vergoeding in aanmerking komen.

Hoewel de aansprakelijkheid *in casu* beperkt werd door artikel 3bis van de wet van 3 november 1967, sluit niets uit dat schade in de zin van artikel 1382 B.W. is ontstaan; deze schade treedt enkel en alleen op wanneer noch een contractuele, noch een wettelijke of

⁹⁰ Cass. 5 mei 1999, *RW* 2001-02, 1171, *Arr. Cass.* 1999, 612, *AJT* 1999-00, 555, *Bull.* 1999, 631, *JT* 2000, 51, *JLMB* 2001, 79, *R. Cass.* 2000, 174, *RGAR* 2002, 13498, *TAVW* 1999, 216, *TAVW* 2000, 335, *T. Verz.* 1999, 701, *Verkeersrecht* 1999, 280.

⁹¹ Cass. 28 februari 2002, *Arr. Cass.* 2002, 642, *De Verz.* 2002, 701 met noot P. GRAULUS, ‘Kosten van de verdediging: het Hof van Cassatie neemt een bocht van 180 graden’, *NJW* 2002, 351 met noot I. BOONE, *RGAR* 2003, nr. 13754 met noot F. GLANSDORFF, *RW* 2002-03, 19 met noot S. MOSSELMANS; Zie o.m. Brussel 11 juni 2003, *JLMB* 2003, 1691; Rb. Brussel, 20 juni 2002, *JT* 2003, 69; W. GELDHOF en B. CLAESSENS, ‘Advocatenhonoraria. Vergoedbare schade?’, *NJW* 2002, 342-346; K. MAENHOUT, ‘Verhaalbaarheid van erelonen en kosten inzake handelstransacties na de wet van 2 augustus 2002’, *RW* 2002-03, 615; A. VAN OEVELEN, ‘Kan een belastingplichtige het aan zijn advocaat of adviseur betaalde honorarium als een schadepost terugvorderen van de fiscus?’, *AFT* 2003, 229-233.

reglementaire verplichting de te verrichten prestatie definitief ten last van diegene die zich heeft verbonden, legt⁹².

Het Hof van Cassatie oordeelde als volgt, in antwoord op het tweede middel van het Vlaams Geweest, dat van oordeel was dat de expertisekosten voor de vaststelling van de schade aan de loodsboot hun oorsprong vonden in een van de fout te onderscheiden juridische oorzaak:

“Dat een contractuele verbintenis die door de benadeelde werd aangegaan na het ontstaan van de onrechtmatige daad ten einde het bestaan en de omvang van de schade te laten vaststellen niet de inhoud of de strekking heeft dat de benadeelde de door hem hiervoor gedane kosten definitief moet blijven dragen en dat de herstelplicht van de aansprakelijke wordt weggenomen; (...)”

Het Hof meent met andere woorden dat de contractuele verbintenis niet impliceert dat de benadeelde de door hem gedane kosten definitief moet dragen en dat hij bijgevolg zijn kosten op de aansprakelijke kan *verhalen*.

28. Diezelfde werkwijze werd gehanteerd door het Hof in de situatie waar er een schade-eis aan de orde was van de grootouders voor hun meerinspanningen bij de hulp die ze vrijwillig hadden geboden aan hun minderjarige kleinzoon die bij een ongeval zijn ouders had verloren⁹³.

Met bovenstaande uitspraak van het Hof van 28 februari 2002 werd de duivel in het wijwater losgelaten. Eindeloze kritiek waar talloze voorstellen naar voor werden geschoven, rijk becommentarieerde rechtsleer, en ja, navolgende rechtspraak. TIMMERMANS echter, heeft destijds misschien wel de belangrijkste nuance aangereikt; hij wijst erop dat de bevestiging door het Hof van het feit dat de kosten van vaststelling van schade vergoedbaar zijn, niet hoeft mee te brengen dat de kosten van juridische bijstand voor het voeren van een geding

⁹² zie hiervoor de befaamde loondoorbetalingarresten: I. BOONE, ‘De arbeidsongeschikte ambtenaar en het regres van de werkgever op de aansprakelijke’, *RW* 2001-02, 217; Cass. 19 februari 2001, *Arr. Cass.* 2001, 318, *De Verz.* 2001, 769 e.v. met noot P. GRAULUS, ‘Overheid: Subrogatie of eigen recht?’, *Juristenkrant* 2001, afl. 26, 1, *Pas.* 2001, 316; Cass. 20 februari 2001, *Arr. Cass.* 2001, 336, *Pas.* 2001, 334. In het raam van deze masterproef wordt niet verder ingegaan op de discussie omtrent de evolutie van het doorbreken van het causaal verband. Hiervoor wordt verwezen naar de desbetreffende rechtspraak en rechtsleer ingevolge het Walter Kay-arrest.

⁹³ Cass. 6 november 2001 met conclusie van procureur-generaal J. DU JARDIN, *Arr. Cass.* 2001, 1857, *Juristenkrant* 2001, afl. 40, 1, *Pas.* 2001, 1790, *RGAR* 2003, 13703, *RW* 2001-02, 1466, *Verkeersrecht* 2002, 213.

vergoedbare schade uitmaken⁹⁴. Volgens hem moet dit arrest dan ook niet gezien worden als heiligmakend voor de hele materie⁹⁵.

c.2 Contractuele aansprakelijkheid

29. Waar de rechtspraak in het buitencontractuele contentieux pas echt goed op gang begon te komen rond de eeuwwisseling dient in de contractuele sfeer hier reeds melding te worden gemaakt van een arrest van 28 april 1986⁹⁶ van het Hof van Cassatie waarbij een rechtsbijstandverzekeraar zijn tussenkomst had geweigerd en verzuimd had het schadegeval tijdig aan te geven bij het Gemeenschappelijk Waarborgfonds:

“De rechter beoordeelt in feite en derhalve op onaantastbare wijze (...) het bestaan en de omvang van de schade, en met name of in een bepaald geval de kosten van aanstelling van een deskundige en van een raadsman bestanddelen zijn van de schade. Het [aangevochten] arrest⁹⁷ heeft ten dezen, op grond van de evenvermelde consideranten, wettig kunnen beslissen dat eerste verweerster aanspraak kan maken op alle kosten van het geding, inbegrepen die van het deskundigenverslag en van haar raadsman”.

De commentaren hierop zijn zeer divers omtrent de juiste draagwijdte van dit arrest⁹⁸. De stelling dat het Hof hier op zeer voorzichtige wijze begint te tornen aan het toentertijd geldende principe van de niet-verhaalbaarheid, zonder hierbij een principiësarrest omtrent de mogelijkheid tot verhaalbaarheid bij de contractuele aansprakelijkheid te vestigen, kan mijns inziens worden bijgetreden⁹⁹.

30. Slechts enkele weken na bovenvermelde uitspraak doet hetzelfde Hof uitspraak¹⁰⁰ in een zaak waar de appelrechter had beslist dat beide partijen tekort waren gekomen aan hun verplichting om de overeenkomst ter goeder trouw uit te voeren en om die reden had het Hof van beroep de overeenkomst ten laste van beide partijen ontbonden. Het Hof van Cassatie vernietigt de beslissing in zoverre deze geoordeeld had dat de eiser geen recht op vergoeding

⁹⁴ B. DE TEMMERMAN, ‘De verhaalbaarheid van kosten van juridische of technische bijstand’, *TPR* 2003, 1031; P. BRONDEL, ‘Concrete schadevergoeding in gemeen recht’, in *De Praktijkjurist VIII* 2003, 47-49.

⁹⁵ B. DE TEMMERMAN, ‘De verhaalbaarheid van kosten van juridische of technische bijstand’, *TPR* 2003, 1050.

⁹⁶ Cass. 28 april 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 1155, *Bull.* 1986, 1043, *Pas.* 1988, I, 1043, *RW* 1986-87, 1907.

⁹⁷ Gent 6 december 1984, *RW* 1986-87, 1922.

⁹⁸ B. DE CONINCK, ‘La répétibilité des honoraires d’avocat dans le contentieux de la réparation du dommage’, *RGAR* 2003, 13750.

⁹⁹ zie voor meer informatie hieromtrent S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, ‘Chronique de jurisprudence’, *JT* 1996, 726.

¹⁰⁰ Cass. 9 mei 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 1223, *JT* 1987, 162, *Pas.* 1986, I, 1100, *RW* 1986-87, 2699, *TBH* 1987, 413 met noot D. DEVOS, ‘La résolution d’un contrat aux torts réciproques des parties et l’indemnisation des préjudices respectifs’; zie evenwel Cass. 24 juni 1977, *Bull.* 1977, 1087 waar voor de eerste keer uitgelegd wordt dat bij foutieve niet-nakoming van een contractuele verbintenis, luidens art. 1151 B.W., de door de schuldenaar verschuldigde schadevergoeding alleen moet omvatten hetgeen een onmiddellijk en rechtstreeks gevolg, dit is een noodzakelijk gevolg, is van het niet-uitvoeren van de overeenkomst.

had voor onder andere de schattingskosten (voor een hypotheekaanvraag) van de door de eiser eenzijdig aangestelde expert. In deze uitspraak vinden we heel voorzichtig een denkwijze van het Hof die later in dit werk nog uitvoerig aan het bod zal komen m.b.t. het cassatiearrest van 2 september 2004; het Hof formuleert nl. reeds een vroege ‘noodzakelijk gevolg’-voorwaarde;

“dat, met toepassing van artikel 1151 van het Burgerlijk Wetboek, de aan de schuldeiser wegens de wanprestatie van de schuldenaar verschuldigde schadevergoeding alleen moet omvatten, **hetgeen een onmiddellijk en rechtstreeks gevolg is, dit is een noodzakelijk gevolg**, is, van het niet uitvoeren van de overeenkomst. (...) dat het arrest (...) te kennen geeft dat het door eiser aan zijn architect ‘louter om zijn belangen te verdedigen’ betaalde ereloon geen schade betreft, die het onmiddellijk en rechtstreeks gevolg is van de wanprestatie van de verweersters, en op grond van die feitelijke en derhalve onaantastbare vaststelling wettig beslist dat de verweersters niet tot vergoeding van die uitgave gehouden zijn.”

Hoewel *in casu* deze uitspraak niet geleid heeft tot de mogelijkheid van verhaalbaarheid werd hier toch een basis gelegd voor wat in de komende jaren zou volgen.

31. Een bijzonder interessante uitspraak volgt in 1995¹⁰¹ waarbij het Hof zich uitlaat over de (on)geldigheid van een beding dat de advocatenkosten bij gerechtelijke invordering ten laste van de schuldenaar legde. Waar later in dit werk dieper zal worden ingegaan op dergelijke bedingen, moet hier reeds aangestipt worden dat het Hof in dit arrest een duidelijk standpunt inneemt en onverbiddelijk de ongeldigheid van dergelijke bedingen proclameert. *In casu* was er een contractbeding aan de orde dat als volgt luidde:

“alle onkosten ter recuperatie van het openstaand krediet-saldo ten laste zijn van (de kredietnemers), **inbegrepen advocatenkosten**, voor zover deze redelijk vastgesteld worden.”

Verwijzend naar het toenmalig artikel 1023 Ger.W. tikt het Hof de partijen op de vingers door te melden dat dit artikel de bedoeling heeft te verhinderen dat zij het bedrag van de schuldinvordering zouden verhogen met het *ereloon* dat aan hun advocaat verschuldigd is voor het voeren van een rechtspleging ter invordering van het verschuldigde bedrag. Bijgevolg besliste het als volgt:

“het arrest dat op de enkele gronden dat de partijen waren overeengekomen dat alle kosten, inbegrepen advocatenkosten, in verband met de recuperatie van het openstaand krediet-saldo, ten laste waren van de leners en dat de advocatenkosten redelijk waren, oordeelt dat de laatst bedoelde kosten, erelonen inbegrepen, zonder enig onderscheid door de eisers waren verschuldigd, artikel 1023 Ger.W. schendt.”

¹⁰¹ Cass. 7 april 1995, *Arr. Cass.* 1995, 390, *Bull.* 1995, 403, *P&B* 1996, 73, *Pas.* 1995, I, 403, *R. Cass.* 1996, 16 met noot K. BROECKX, ‘Het verhogingsbeding m.b.t. advocatenhonoraria: een eerste duidelijke cassatie-arrest omtrent de draagwijdte van artikel 1023 Ger.W.’, *RW* 1995-96, 188 met noot A. VAN OEVELEN, *TRD&I* 1995, 669.

32. Met verwijzing naar het reeds bovenvermelde arrest van 29 september 1967 van het Hof van Cassatie, kan vastgesteld worden dat het Hof gewag maakt van de formulering ‘zonder enig onderscheid’. Nu is het zo dat deze zinsnede voor de nodige heisa in de rechtsleer heeft gezorgd omwille van de diverse pogingen tot interpretatie van de implicatie van deze terminologie .

Enerzijds was er de overtuiging¹⁰² dat vóór het inwerkingtreden van het Gerechtelijk Wetboek niet elk verhogingsbeding ongeldig was; dit was het pas (zie arrest 29 september 1967) indien het beding dermate algemeen en onbeperkt was dat daardoor het recht van verdediging in gedrang kwam. Hierop voortbouwend was het arrest van 1995 dan ook een voortzetting van de getrokken lijn. Het bestreden arrest in dit laatstgenoemde had het over ‘*advocatenkosten zonder enig onderscheid ten laste leggen van de eisers*’ en werd dan ook op grond hiervan vernietigd. Deze uitlegging werd echter niet door iedereen gesmaakt en daardoor werd aan de uitspraak van 7 april 1995 dan ook door bepaalde critici een andersluidende interpretatie toegekend. Zij vinden dat het Hof heeft willen verwijzen ‘naar het door het bestreden arrest niet gemaakte onderscheid tussen enerzijds het zuivere honorarium, waarvan vooraf niet mag worden bedongen dat het door tegenpartij moet worden gedragen, en anderzijds de sommen wegens de door de advocaat verrichte materiële handelingen, waarvan aan de in het ongelijk gestelde partij wel de terugbetaling kan worden gevorderd’¹⁰³.

Afdeling 2.2 De wet van 2 augustus 2002

33. Toen er rond de eeuwwisseling op alle niveaus de vraag werd geuit aan de wetgever om dringend op te treden, kwam er uiteindelijk een voorlopige wetgevende oplossing in de bus vallen op 7 augustus 2002. Hoewel het belang van deze wet niet mag onderschat worden, dient hier onderstreept dat de wetgever hier *in principe* slechts de verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand door een advocaat inzake handelstransacties heeft erkend. Ter

¹⁰² S. RAES, ‘Een bedenking over de verhaalbaarheid van erelonen en kosten van advocaten, in het licht van de rechtspraak van het Hof van Cassatie’, *R. Cass.* 1997, 23-25.

¹⁰³ A. VAN OEVELEN, ‘De ongeldigheid van het beding tot verhoging van de schuldvordering ingeval deze in rechte wordt opgeëist en de toepassing ervan op de invordering van advocatenhonoraria’, *RW* 1995-96, 191; A. VAN OEVELEN en K. BROECKX, ‘De verenigbaarheid met art. 1023 Ger.W. van het beding dat advocatenhonoraria ten laste van de verliezende partij legt: nogmaals het Cassatie-arrest van 7 april 1995’, *P&B* 1997, 28.

omzetting van een Europese Richtlijn¹⁰⁴ (2000/35/EG van 29 juni 2000) ter bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties, werd de wet afgekondigd van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties.

In een eerste deel wordt het artikel 6 van bovenvermelde wet¹⁰⁵ onder de loep genomen wat betreft de invorderingskosten; daarna wordt gekeken of er afwijkingen op deze regeling mogelijk waren aan de hand van rechtspraak. Als laatste onderdeel wordt de al dan niet rechtvaardigende verhouding aangekaart tussen de zojuist geschetste situatie door artikel 6 van de wet op de betalingsachterstand enerzijds en de artikelen 6 en 14 EVRM anderzijds.

a. Artikel 6 betreffende de invorderingskosten

34. Zonder hier verder in detail te treden wat betreft het personele toepassingsgebied van de wet, kan hier gemakkelijksheidshalve gesproken worden over de mogelijkheid voor de schuldeiser, bij niet-betaling door zijn schuldenaar, om behalve verwijlinteressen ook schadeloosstelling voor zijn relevante invorderingskosten¹⁰⁶ te bekomen;

“(…) onverminderd zijn recht op vergoeding van de gerechtskosten overeenkomstig de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, recht (heeft) op een redelijke schadeloosstelling door de schuldenaar voor alle relevante invorderingskosten¹⁰⁷ ontstaan door de betalingsachterstand. **De toepassing van dit artikel sluit de toekenning aan de schuldeiser van de sommen die bepaald zijn in de artikelen 1018, eerste lid, 6°, en 1022 van het Gerechtelijk Wetboek uit.** (...) De Koning stelt het maximumbedrag vast van deze redelijke schadeloosstelling voor invorderingskosten voor verschillende schuld niveaus”

De toepassing van dit artikel betekent dus dat er na de intrede van deze wet de keuze bestond: ofwel werd de forfaitair bepaalde rechtsplegingsvergoeding gevorderd; ofwel kon een schadeloosstelling gevorderd worden voor al de advocatenkosten¹⁰⁸. Hieruit volgt, aldus

¹⁰⁴ *PB.* *L.* 8 augustus 2000, 200, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:200:0035:0038:NL:PDF>. zie voor de totstandkomingprocedure <http://europa.eu.int/prelex/apcnet.cfm>.

¹⁰⁵ Wet van 2 augustus 2002 betreffende betalingsachterstand bij handelstransacties, *BS* 7 augustus 2002.

¹⁰⁶ Het oorspronkelijke voorontwerp voorzag klaarblijkelijk enkel in schadeloosstelling voor buitengerechtelijke invorderingskosten. Pas na advies van de Raad van State werd dit gewijzigd. zie *Parl. St.* Kamer 2001-02, nr. 50 1827/1, 24.

¹⁰⁷ Men kan zich de vraag stellen waarom het begrip ‘relevant’ niet wordt verduidelijkt in de definitieve tekst van de richtlijn. Deze term is trouwens niet in alle versies te vinden, doch voortgaande op de amendementen die het Europees Parlement heeft voorgesteld (vooral dan amendement nr. 14 (*Publ.* 12 oktober 1998, C 313, 145-146)), kan men er vrijwel zeker van uitgaan dat men voor de relevante invorderingskosten ook de onkosten en het honorarium van de advocaat tot deze kosten mag rekenen. Eveneens valt te betreuren dat de richtlijn ook het begrip ‘redelijke schadeloosstelling’ niet heeft gedefinieerd; zie hiervoor *Publ.* 3 december 1998, C 374, 4.

¹⁰⁸ Voor zover deze voldeden aan de criteria van transparantie en evenredigheid.

STORME¹⁰⁹, dat men zonder veel twijfel ook de kosten voor juridische bijstand, in beginsel de kosten van de advocaat, als relevante invorderingskosten mocht beschouwen¹¹⁰. SAGAERT en SAMOY daarentegen konden zich hier niet in vinden en hielden voor dat artikel 6 van de wet van 2 augustus 2002 restrictief moest geïnterpreteerd worden waardoor de advocatenkosten slechts terugbaar zouden zijn ‘indien de tenuitvoerlegging van de schuldvordering in het gedrang zou komen¹¹¹’. Wat er ook van zij, het lijkt geen twijfel dat de rechter moest nagaan of de kosten veroorzaakt waren door de betalingsachterstand; of ze relevant en transparant waren en of ze wel voldeden aan het proportionaliteitsbeginsel.

Bijkomend dient hier ook opgemerkt te worden dat artikel 6 van de wet op de betalingsachterstand slechts van toepassing was bij gebrek aan een contractueel beding dat, op straffe van herziening door de rechter, moest voldoen aan artikel 7 van dezelfde wet.

b. Afwijking van de regel

35. Teruggrijpend naar wat hierboven reeds gepoogd is aan te tonen, maakt deze wettelijke ingreep een uitzondering uit op de tot dan toe (vooral door de rechtspraak geschapen) regel van de niet-verhaalbaarheid. Echter, zoals duidelijk wordt uit de toepassingsvoorwaarden heeft deze wet slechts een beperkt toepassingsgebied en hield zij een discriminatoire behandeling in ten aanzien van verschillende groepen. Aangezien deze bijzondere regeling er is gekomen door een omzetting van de Europese Richtlijn, is de vraag niet of de wetgever die regeling kan invoeren maar wel of het gerechtvaardigd was deze regeling te beperken tot die ene categorie. De al dan niet geoorloofdheid van deze situatie wordt bondig onder de loep genomen in wat volgt.

¹⁰⁹ M. E. STORME, ‘De Wet van 2 augustus 2002 inzake betalingsachterstand en de discriminatie inzake de verhaalbaarheid van advocatenkosten’, *TPR* 2003, 1077-1089.

¹¹⁰ cfr. *Pb. L.* 17 juli 1997, nr. C 216/10 en *Parl. St.* Senaat, 2001-02, nr. 2-1232/2, 12 voor de parlementaire voorbereidingen en de bedoeling van de wetgever; ‘Het lichten van de rechtsplegingsvergoeding uit het ontwerp, is te wijten aan het feit dat wordt bepaald dat de totaliteit van de advocatenkosten kan worden teruggevorderd. Deze kosten bevatten ook de rechtsplegingsvergoeding, die de kosten betreffen van de materiële akten van de advocaat. Men moet voorkomen dat de rechtsplegingsvergoeding dubbel zou worden gecupereerd.’; zie daarenboven de memorie van toelichting bij het ontwerp van de latere wet van 2 augustus 2002. In de memorie van toelichting echter werd een misplaatste mening geuit over het feit dat, wat betreft de kosten en erelonen van de advocaat, de rechter ‘souverein’ oordeelt, net zoals voor andere kosten, of en in welke mate deze kosten tot de vergoedbare schade behoren. Dit principe in het achterhoofd houdende zou het gehele stelsel van de verhaalbaarheid uithollen en ontnemt mijns inziens elke waarde aan de wettelijke bepalingen.

¹¹¹ V. SAGAERT en I. SAMOY, ‘De Wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties. Een verwittigd wanbetaler is er twee waard...’, *RW* 2002-03, 328.

c. (on)Gerechtvaardigde ongelijke behandeling?

36. Eerst en vooral is het belangrijk af te bakenen voor welke gevallen de wetgever in een redelijke schadeloosstelling door de schuldenaar voorzag; (1) bij invordering van schulden wegens laattijdige betaling, (2) waarbij die schulden het gevolg zijn van transacties tussen ondernemingen¹¹²/overheden/aanbestedende diensten. De kosten voor juridische bijstand konden dus niet worden teruggevorderd indien de schuldenaar/schuldeiser geen onderneming/... was of wanneer de schuld niet de betaling van goederen of diensten betrof. Ten aanzien van de kosten voor juridische bijstand, die in het ene geval binnen redelijke grenzen terugvorderbaar zijn en in de andere gevallen niet (enkel de rechtsplegingsvergoeding), ging het om vergelijkbare categorieën van personen en hadden we hier dus te maken met een duidelijke ongelijke behandeling.

Het is dus duidelijk in overeenstemming met de bedoeling van de Europese wetgever dat België heeft voorzien in een verhaalbaarheids criterium voor kosten van juridische bijstand die de schuldeisers maken voor de invordering van schulden uit hun handelstransacties. Hoewel SAGAERT en SAMOY eerder negatief tegen deze regeling stonden aan te kijken¹¹³:

“Aangezien art. 6 in het algemeen een schadeloosstelling voorziet voor ‘alle relevante invorderingskosten’, kan niet a priori worden uitgesloten dat de (redelijke) kosten en erelonen van de advocaat worden verhaald op de schuldenaar. Het moet echter voor ogen worden gehouden dat deze bepaling een uitzondering invoert op een materie die de openbare orde raakt, zodat de rechters restrictief moeten omspringen met deze mogelijkheid.”

pleitte DE TEMMERMAN¹¹⁴ voor de mogelijkheid om naast artikel 1023 Ger.W. in een wettelijke regeling te voorzien inzake verhaalbaarheid. BIQUET-MATHIEU¹¹⁵ en TISON¹¹⁶ daarenboven onderzochten of artikel 1023 Ger.W. inzake handelstransacties zich er tegen verzette dat partijen die binnen het toepassingsgebied van de wet van 2002 vielen, een regeling troffen over de kosten van juridische bijstand voor het instellen van een eis. Hoewel blijkens hun overtuiging deze vraag ontkennend moest worden beantwoord lijkt mij dit een

¹¹² Elke organisatie die handelt in het kader van haar zelfstandige economische of beroepsmatige activiteit, ook wanneer deze door slechts één persoon wordt uitgeoefend.

¹¹³ V. SAGAERT en I. SAMOY, ‘De Wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties. Een verwittigd wanbetaler is er twee waard...’, *RW* 2002-03, 328.

¹¹⁴ B. DE TEMMERMAN, ‘De verhaalbaarheid van kosten van juridische of technische bijstand’, *TPR* 2003, 1067.

¹¹⁵ C. BIQUET-MATHIEU, ‘À propos de la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales’, in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Brussel, Larcier, 2003, 65.

¹¹⁶ M. TISON, ‘U zal uw facturen op tijd betalen. Nieuwe wetgeving rond de bestrijding van betalingsachterstand’, in X (ed.), *Gandaius Actueel VIII*, Mechelen, Kluwer, 2003, 76-78.

moelijk te staven uitlegging van deze bepalingen die de coherentie van de wetgeving in ieder geval niet ten goede komt.

Samengevat ontstond er dus een tweedeling tussen de categorieën schuldeisers: enerzijds de categorie op wie de wet van 2 augustus 2002 van toepassing was en die aanspraak kon maken op een redelijke schadeloosstelling voor relevante invorderingskosten; anderzijds zij die buiten het toepassingsgebied van die wet vielen en die zich moesten tevreden stellen met de (in vele gevallen lagere) rechtsplegingsvergoeding¹¹⁷. STORME zet daarbij het ontoelaatbare onderscheid extra in de verf door aan te tonen dat de meer-interesten (-voor zij die onder de wet op de betalingsachterstand vielen- bepaald door de richtlijn en de wet) ongeveer een 7% bedroegen, wat het onderscheid met zij die niet onder de wet vielen, alleen maar vergroot.

Hoewel hier natuurlijk de vraag naar de rechtvaardiging van deze regeling niet meer hoeft gesteld te worden, dient gewezen te worden op het feit dat het enkel en alleen toenmalig volksvertegenwoordiger Bourgeois was die gewag maakte van mogelijke grondwettige bezwaren, zonder gevolg¹¹⁸.

37. Verscheidene vragen kunnen daarentegen wel gesteld worden omtrent de (te beperkte) draagwijdte van de richtlijn die voor deze discriminatie heeft gezorgd. Zonder hierbij een betoog te voeren ter bevordering van de uitbreiding van bevoegdheden van de EG, dient hier desalniettemin gewezen te worden op de verdragsrechtelijke beknotting van haar bevoegdheid. *In casu* was de Richtlijn gesteund op artikel 95 EG-Verdrag; zij houdt het principe in dat de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten die de instelling en werking van de interne markt betreffen, onderling aangepast worden. De verklaring van het bestaan van dergelijk artikel moet gevonden worden in het feit dat de verscheidenheid aan regels van de lidstaten,

“de handelstransacties tussen lidstaten (...) aanzienlijk beperkt. Dit is strijdig met artikel 14 van het Verdrag, aangezien ondernemers overal op de interne markt onder zodanige omstandigheden zaken moeten kunnen doen dat grensoverschrijdende transacties geen grotere risico's meebrengen dan binnenlandse transacties. Wanneer voor binnenlandse en grensoverschrijdende transacties wezenlijk verschillende regels van toepassing zijn, is er sprake van concurrentievervalsing.”

¹¹⁷ V. SAGAERT en I. SAMOY, ‘De Wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties. Een verwittigd wanbetaler is er twee waard...’, *RW* 2002-03, 329.

¹¹⁸ *Parl. St.* Kamer 2001-02, nr. 1827-005.

Dit rechtvaardigt waarom artikel 95 niet de bevoegdheid verleent om *gelijkaardige* regels in te voeren voor andere rechtsverhoudingen dan die tussen ondernemingen/overheden/aanbestedende diensten. Deze verdere uitwerking behoort bijgevolg duidelijk aan de lidstaten zelf.

Ten tweede kan men naast de (gerechtvaardigde) draagwijdte van de richtlijn, ook de door de wet van 2 augustus 2002 ingevoerde ongelijke behandeling naar de keel grijpen. Het Arbitragehof (thans Grondwettelijk Hof), had zich in 2001¹¹⁹ reeds uitgesproken over een soortgelijke kwestie. Aan de orde was de vraag naar de verenigbaarheid met de Grondwet van artikel 110bis van de wet van 22 maart 1993, in zoverre het de depositobescherming waarin het voorzag, beperkte tot bancaire vorderingen uitgedrukt in een munt van de EU. De EG Richtlijn liet de lidstaten de keuze de depositobescherming daartoe te beperken dan wel uit te breiden tot vorderingen in andere munten¹²⁰. Het Arbitragehof (thans Grondwettelijk Hof) oordeelde dat zijn bevoegdheid niet werd aangetast omdat de wettelijke bepaling toegelaten was door de Richtlijn; dat wanneer het gaat om een ‘facultatieve’ uitsluiting, de wijze waarop de wetgever hiermee omgaat evenzeer kon getoetst worden aan de artikelen 10 en 11 GW maar dat in *dat geval* het onderscheid verantwoord was bij ontstentenis van onevenredige gevolgen. STORME leidde hier naar analogie uit af dat ‘wijze waarop de wetgever hiermee omgaat’ evenzeer in deze zaak kon getoetst worden, aangezien de Europese wetgever zich op dat moment in het geheel niet had uitgesproken over het recht op een redelijke schadeloosstelling voor kosten van juridische bijstand of andere invorderingskosten in andere geschillen dan de daarin gedefinieerde ‘handelstransacties’. ‘Het beperken van deze schadeloosstelling tot handelstransacties zoals gedefinieerd in de Richtlijn is dus een beslissing van de Belgische wetgever en van deze alleen, waarvoor de Richtlijn op zichzelf geen verantwoording kan vormen’, aldus STORME. Bijgevolg ontslaat dit alles de wetgever niet om het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel te eerbiedigen.

d. Coherentie met art. 10 & 11 GW. en art. 6 & 14 EVRM

38. Het kan dan ook niet ontkend worden dat de bovenvermelde manier van werken niet te rijmen viel met de grondwettelijke waarborgen die onze Belgische rechtstaat rijk was/is, nl. de artikelen 10 & 11 Grondwet. Zij die niet onder de wet van 2 augustus 2002 vielen, werden

¹¹⁹ Arbitragehof nr. 110/01, 20 september 2001, *R.W.* 2002-03, 213.

¹²⁰ M. E. STORME, ‘De Wet van 2 augustus 2002 inzake betalingsachterstand en de discriminatie inzake de verhaalbaarheid van advocatenkosten’, *TPR* 2003, 1085.

onheus behandeld ten opzichte van zij die wel konden genieten van een zekere terugvorderbaarheid.

Daarenboven is het belangrijk te weten dat deze discriminatie verder ging dan *prima facie* gedacht. Het grondwettelijk gebetonneerde non-discriminatiebeginsel wordt bovendien op Europees vlak gewaarborgd door artikel 14 EVRM. Ten aanzien van artikel 6 moet niet aangetoond worden dat de gemeenrechtelijke regel ten opzichte van de wet van 2 augustus 2002 strijdig was met het EVRM maar volstond het dat de toegang tot de rechter en de rechtsbescherming op een discriminerende manier werd aangepakt. Zoals in de inleidende beschouwingen van dit werkstuk reeds aan bod is gekomen, vertolkt artikel 6 EVRM ook nu nog één van de meest cruciale grondrechten die er zijn op grond van het EVRM. Secundair zou men zelfs verder kunnen gaan door te stellen dat de toen geldende gemeenrechtelijke regel op zich reeds gevaarlijk dicht bij het spanningsveld van artikel 6 EVRM kwam.

Gevolg van dit alles was dat eenieder die een geding won, en de door hem betaalde advocatenkosten door de beperkingen van de wet van 2 augustus 2002 niet ten laste kon leggen van de verliezende partij, deze *in principe* kon terugvorderen van de Belgische Staat¹²¹. *In se* was het de niet-grondwetconforme implicatie van de richtlijn die de aansprakelijkheid van de Belgische Staat deed ontstaan.

Afdeling 2.3 Het arrest van het Hof van Cassatie van 2 september 2004

a. Kort: de feiten

39. Aan de orde was een arrest van het Hof van beroep te Luik dat zich geconfronteerd zag met een contractuele vordering voortvloeiende uit een bouwgeschil. Enkele vervelende complicaties hadden plaats gevonden waardoor een gebouw barsten had opgelopen. Vraag die meteen rijst inzake het (buitencontractueel) aansprakelijkheidsrecht heeft te maken met de

¹²¹ Vgl. In zijn arrest Francovich (1991) heeft het Hof het beginsel neergelegd van de aansprakelijkheid van de staat voor schade die particulieren lijden als gevolg van schendingen van het gemeenschapsrecht, dat de verplichting tot schadevergoeding meebrengt. In het arrest in de zaak Brasserie du pêcheur en Factortame (1996) is dit beginsel nader bepaald en uitgebreid tot alle gevallen van schending en tot alle overheidsorganen die het gemeenschapsrecht hebben geschonden. Nadien heeft het Hof in de zaak Dillenkofer (1996), die betrekking had op een richtlijn die strekte tot bescherming van toeristen die pakketreizen kopen, verklaard dat de niet-omzetting van de betrokken richtlijn een voldoende gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht was, die voor de staat de verplichting deed ontstaan de door dit verzuim benadeelde consumenten schadeloos te stellen. Zie <http://curia.europa.eu/>.

*Conditio Sine Qua Non*¹²² –test; welke oorzaak kan nu als noodzakelijk gehouden worden opdat de schade zich zoals zij heeft voorgedaan, plaats zou vinden. Men denkt als het ware die onregelmatigheid, die fout weg en stelt een hypothetisch rechtmatig alternatief in de plaats om zeker te zijn van het feit dat dié fout tot schade heeft geleid. Had de schade zich ook zonder die fout voorgedaan, dan is die fout geen noodzakelijke voorwaarde en kan hij die de onrechtmatige daad heeft begaan, niet tot betaling van een vergoeding gehouden worden. Door het uitermate ingewikkelde feitencomplex was het echter niet mogelijk de juiste oorzaak van het schadegeval aan te duiden en diende noodgedwongen een gerechtsdeskundige aangesteld te worden om soelaas te brengen. Ook hierbij deed zich de nodige tegenwind voelen want de man werd later in het geding vervangen. De rechter in eerste aanleg was daarenboven zelf ter plaatse geweest, bijgestaan door verschillende technische raadslieden die de nodige verslagen opstelden. Diverse hypothesen werden onderzocht, meerdere denkpijpen uitgetoet. Ten slotte kwam de rechter tot de bevinding dat een conceptiefout in de fundering aan de oorsprong van de schade lag.

40. Juist omwille van die complexiteit vond het Hof van beroep te Luik dat de partij wiens vordering gegrond werd verklaard, noodgedwongen een advocaat onder de arm had moeten nemen en besliste daarom om de aansprakelijke te veroordelen tot de kosten- en ereloonstaat van de advocaat ‘voor zover deze de rechtsplegingsvergoeding te boven gaat’¹²³.

b. Een nieuwe oplossing op grond van bestaande regels

41. Het Hof van Cassatie trekt in het arrest van 2 september 2004 zijn redenering door van het arrest van 28 april 1986 (zie *supra*)¹²⁴.

Om te beginnen legt het Hof de nadruk op de regel die expliciet vervat ligt in artikel 1149 B.W.:

¹²² M. VAN QUICKENBORNE, *Oorzakelijk verband tussen onrechtmatige daad en schade*, Kluwer, 2007, 57-63.

¹²³ H. LAMON, ‘The winner takes it all’, *Juristenkrant* 2004, afl. 94, 8-9.

¹²⁴ Cass. 2 september 2004, *De Verz.* 2005, 358 met noot P. GRAULUS, ‘De verhaalbaarheid van de verdedigingskosten: het Hof van Cassatie gaat verder in op de ingeslagen weg’, *JLMB* 2004, 1320 met noot M. GOUDEN en D. PHILIPPE, ‘Les honoraires d’avocat et les frais d’expert constituent un élément du dommage’, *JT* 2004, 684 met noot B. DE CONINCK, ‘Répétibilité et responsabilité civile: un arrêt de principe’, *NJW* 2004, 953 met noot RdC, *RABG* 2005, 212 met noot N. CLIJMANS, ‘De verhaalbaarheid van het honorarium en de kosten van de advocaat’, *Rev. Not. b.* 2004, 471 met noot D. STERCKX, ‘Des frais et honoraires d’avocat et de conseil technique comme élément du dommage’, *JT* 2004, 786 met noot F. GLANSDORFF, ‘Répétibilité des honoraires. Recommandation aux avocats à la suite de l’arrêt de la Cour de Cassation du 2 septembre 2004’.

“dat ... de schuldenaar, bij wanuitvoering van een contractuele verplichting, volledig moet instaan voor het verlies van de schuldeiser en voor de winst die hij heeft moeten derven, behoudens de toepassing van de artikelen 1150 en 1151 B.W”.

Daarna wijst zij op de door haar gestelde regel in het arrest van 9 mei 1986, waarbij de aan de schuldeiser verschuldigde schadevergoeding alleen datgene inhoudt wat een ‘*onmiddellijk en rechtstreeks gevolg*’ is van de contractuele wanprestatie van de schuldenaar.

De beide voorgaanden samen genomen, concludeert het Hof dat schadevergoeding verschuldigd is voor *alleen* datgene wat ‘*een noodzakelijk gevolg*’ is van die contractuele wanprestatie. Het is m.a.w. niet meer expliciet gesteld dat dit tevens een ‘onmiddellijk en rechtstreeks’ gevolg moet zijn;

“dat het honorarium en de kosten van een advocaat of van een technisch raadsman die de benadeelde van een contractuele fout heeft betaald, een vergoedbaar element van zijn schade kunnen vormen, in zoverre zij dat noodzakelijk karakter vertonen”.

Opvallend hierbij is dat de toenmalig advocaat-generaal in zijn conclusie afweek van de door het Hof gehanteerde piste. Hij vond het ‘*in de huidige stand van ons positief recht gewaagd*’ om ‘*de rechtspraak van het Hof te laten varen*’. Hij besloot ‘*in weerwil van voormeld arrest van 28 april 1986*’ dat het bestreden arrest waarbij een veroordeling werd uitgesproken tot terugbetaling van het honorarium van de advocaat niet naar recht verantwoord was¹²⁵.

Wat er ook van zij, deze uitspraak beantwoordt de vraag met welke elementen nu precies rekening diende te houden worden bij het bepalen van de verhaalbaarheid van kosten door de regel voorop te stellen dat alleen die kosten konden teruggevorderd worden die een ‘noodzakelijk karakter’ vormden. Waar nu juist het duidelijk afgelijnde toepassingsgebied van het woord ‘*noodzakelijk*’ zijn grenzen kent, is dit ontegensprekelijk een feitenkwestie en behoort dit onmiskkenbaar tot de soevereine¹²⁶ appreciatiebevoegdheid van de rechter¹²⁷.

¹²⁵ P. LEFRANC, ‘Verhalen van kosten’, in F. EVERS en P. LEFRANC (eds.), *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging: en wat met de toegang tot de rechter*, Brugge, Die Keure, 2005, 78.

¹²⁶ P. VAN ORSHOVEN, ‘The loser’s standing small?’, *De Juristenkrant* 2004, afl. 94, 8.

¹²⁷ Eensluidende rechtsleer heeft hierbij opgemerkt dat de beoordeling van de verhaalbaarheid bij contractuele aansprakelijkheid dezelfde is als bij buitencontractuele aansprakelijkheid; H. DE RODE en J. GEORGE, ‘Vae victis! La répétibilité des honoraires d’avocat’, *De Verz.* 2005, 252; B. DE TEMMERMAN, ‘De verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand op het knooppunt van aansprakelijkheidsrecht en procesrecht’, *RW* 2004-05, 1404-1405; C. PARMENTIER, ‘Le caractère nécessaire de l’intervention de l’avocat, condition de la répétibilité des frais de défense’, *JLMB* 2005, 679; A. VAN OEVELEN, ‘Recente vernieuwende cassatierechtspraak inzake schade en schadeloosstelling in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht’, in M. DEBAENE en P. SOENE (eds.), *Aansprakelijkheidsrecht. Actuele tendenzen*, Brussel, Larcier, 2004, 231. Vgl. L. CORNELIS, ‘Ongeschikt voor gevoelige juristen: over de interne verhouding tussen schade en causaal verband, in M. DEBAENE en P. SOENE (eds.), *Aansprakelijkheidsrecht. Actuele tendenzen*, Brussel, Larcier, 2004, 176-186.

42. Tientallen vragen rezen naar de implementatie van dit arrest en verschillende interpretaties werden naar voor geschoven. Zo was er een, mijns inziens vindingrijke, strekking in de rechtsleer, die stelde dat het arrest restrictief moest geïnterpreteerd worden. De reden luidde toen dat om het ereloon van de advocaat van de schuldeiser als component van de schade te kunnen beschouwen, het niet volstond dat de wanprestatie foutief was, maar dat ook de weigering om de schade te betalen foutief was (en de schuldeiser ‘noodzakelijk’ naar de rechtbank moest gaan, omdat de schuldenaar volstrekt ten onrechte het been stijf hield). LAMON¹²⁸ daarentegen pleitte ervoor dat het arrest zo geïnterpreteerd werd dat de advocatenkosten konden worden gerecupereerd wanneer ze noodzakelijk werden gemaakt (d.w.z. veroorzaakt) door de contractuele wanprestatie. Wanneer dus een schuldenaar niet vrijwillig de schade vergoedde die in oorzakelijk verband stond met de contractuele wanprestatie, de schuldeiser in het overgrote deel van de gevallen wél verplicht was om zijn/haar schadevergoeding te bekomen door een advocaat in te schakelen indien er een causaal verband was in de zin van artikel 1151 B.W. LAMON wees erop dat het toen al denkbaar was dat niet in alle gevallen de kosten- en ereloonstaten van de advocaat van de winnende partij recupereerbaar waren. Toen reeds was er rechtspraak voor handen die de rechtsplegingsvergoeding van de verliezer ten laste legde van de winnende partij.

c. Nadelen & beperkingen van het cassatiearrest

43. Volgens het Hof van Cassatie¹²⁹ in 2004, konden het honorarium en de kosten van een advocaat of technisch raadsman die de benadeelde van een contractuele fout had betaald, worden beschouwd als een te vergoeden bestanddeel van zijn schade, in zoverre zij het noodzakelijk gevolg waren van de wanuitvoering van de overeenkomst.

44. Meteen hier aan toe te voegen, werd er een deur open gelaten voor een evolutief aansprakelijkheidsrecht in *procesrechtelijke* verhoudingen. Hoewel de intentie van de wetgever vernieuwend was en allerminst te vroeg kwam, rees meteen ook de vraag of dit niet zou leiden tot een *play-in-the-play* scenario, waarbij overvloedig misbruik zou gemaakt

¹²⁸ H. LAMON, ‘The winner takes it all’, *De Juristenkrant* 2004, afl. 94, 9.

¹²⁹ Cass. 2 september 2004, *De Verz.* 2005, 358 met noot P. GRAULUS, ‘De verhaalbaarheid van de verdedigingskosten: het Hof van Cassatie gaat verder in op de ingeslagen weg’, *JLMB* 2004, 1320 met noot. M. GOUDEN en D. PHILIPPE, ‘Les honoraires d’avocat et les frais d’expert constituent un élément du dommage’, *JT* 2004, 684 met noot B. DE CONINCK, ‘Répétibilité et responsabilité civile: un arrêt de principe’, *NJW* 2004, 953 met noot RdC, *RABG* 2005, 212 met noot N. CLIJMANS, ‘De verhaalbaarheid van het honorarium en de kosten van de advocaat’, *Rev. Not. b.* 2004, 471 met noot D. STERCKX, ‘Des frais et honoraires d’avocat et de conseil technique comme élément du dommage’, *JT* 2004, 786 met noot F. GLANSDORFF, ‘Répétibilité des honoraires. Recommandation aux avocats à la suite de l’arrêt de la Cour de Cassation du 2 septembre 2004’.

worden van artikel 1382 B.W. om kosten van juridische bijstand te kunnen verhalen op de tegenpartij.

Anderzijds is het zo, dat dit cassatiearrest, zoals verder duidelijk zal worden, geen soelaas bood voor de verweerder: alleen de benadeelde van de wanprestatie of de onrechtmatige daad, kon de verhaalbaarheid *op de materieelrechtelijke* rechtsverhouding baseren¹³⁰.

Hoewel de indruk zou kunnen bestaan dat dit arrest op een bestendige wijze het stelsel van de verhaalbaarheid in ons rechtstelsel introduceerde, mogen hier enkele zaken niet over het hoofd gezien worden¹³¹. Het is inderdaad een nieuwe stap in de ontwikkeling van de Belgische rechtspraak, en ongetwijfeld een mijlpaalarrest voor verdere evoluties geweest, doch mag het belang van de rechtscheppende taak van het Hof van Cassatie en *i.c.* van voorliggend arrest ook niet *overschat* worden. Het Hof van Cassatie heeft zich hier immers op een vrij restrictieve wijze uitgelaten inzake deze materie door duidelijk te stellen dat het hier ging om de verhaalbaarheid van kosten van *juridische* bijstand. Waar meestal een heldere en te begrijpen verduidelijking¹³² volgt op de arresten van het Hof van Cassatie door het openbaar ministerie, concludeerde laatstgenoemde in andere zin. De boodschap was duidelijk: het cassatiearrest ging in de goede richting, maar was dan ook niet meer dan een stap daartoe. Dringend drong zich een (allesomvattend) wetgevend initiatief op, maar dit liet nog enkele jaren op zich wachten.

d. Problemen bij het toepassen van de nieuwe rechtspraak?

45. Nu het Hof onder bepaalde voorwaarden¹³³ de verhaalbaarheid van advocatenerelonen en –kosten had erkend, rees de vraag hoe vlot de rechtspraak zich zou aanpassen aan deze uitspraak, en in het bijzonder wat er moest gebeuren met de hangende geschillen.

Hoe konden partijen nu gebruik maken van de nieuwe regeling die hier door het Hof van Cassatie was gecreëerd?

1. Kon de hoofdvordering van het geding uitgebreid worden?

¹³⁰ F. GLANSDORFF, ‘Recommandations aux avocats à la suite de l’arrêt de la Cour de Cassation du 2 septembre 2004’, *JT* 2004, 786.

¹³¹ Cfr. S. STIJNS en H. VUYE, ‘Burenhinder’, in R. DILLEMANS en W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 156-158.

¹³² *Jaarverslag van het Hof van Cassatie van België*, 1998, Brussel, Belgisch Staatsblad, 81.

¹³³ Cumulatief moesten de volgende voorwaarden vervuld zijn: (1) contractuele wanprestatie; (2) hierbij moest schade veroorzaakt zijn; (3) een causaal verband tussen de wanprestatie en de schade; (4) de erelonen en de kosten van de advocaat moesten een noodzakelijk karakter vertonen.

2. Maakte deze uitspraak een nieuw element uit op basis waarvan 748 § 2 Ger. W. kon ingeroepen worden om een nieuwe conclusietermijn te verkrijgen?

Zonder hierbij al te diep in detail te treden (de rechtspraak en rechtsleer die zich hierover gebogen hebben, zijn dermate divers en uitgebreid dat het vrijwel onmogelijk is in het bestek van deze masterproef een extensieve uiteenzetting hieromtrent te doen), worden de 2 bovenstaande denkpijlen zo bondig mogelijk toegelicht.

46. Het Arbeidshof van Brussel¹³⁴ erkende expliciet dat de artikelen 807 en 1042 Ger. W. in deze konden aangewend worden om de hoofdvordering uit te breiden met de te verhalen som (nochtans had dit Hof in het verleden reeds anders geoordeeld¹³⁵), terwijl het Hof van beroep van Luik¹³⁶ dit impliciet deed. FETTWEIS¹³⁷ maakt daarenboven melding van de mogelijkheid tot het instellen van een tegenvordering in graad van beroep om de vordering tot terugbetaling van de advocatenkosten mogelijk te maken. Ook hier volgen enkele hoven¹³⁸ deze stelling.

Daarnaast wierp de arbeidsrechtbank van Brussel¹³⁹ op, daarin gevolgd door het Arbeidshof van Luik¹⁴⁰, dat de vordering tot terugbetaling van de kosten van een advocaat *virtueel* begrepen is in de hoofdvordering.

Tevens is gebleken dat een niet onaardig aantal uitspraken¹⁴¹ zich hebben uitgesproken over de mogelijkheid van het instellen van een nieuwe vordering tot het bekomen van de terugbetaling van de kosten. Vergelijkbaar met wat hierboven vermeld werd in verband met FETTWEIS, krijgen we een aantal vorderingen die zelfs voor de eerste keer in graad van beroep worden ingesteld¹⁴².

¹³⁴ Arbh. Brussel 23 mei 2006, *JTT* 2006, 343.

¹³⁵ Arbh. Brussel 17 december 2004, *JTT* 2005, 343.

¹³⁶ Luik 18 april 2006, <http://www.juridat.be>.

¹³⁷ A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Liège, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales, 1985, 407-408.

¹³⁸ Luik 14 december 2004, *JLMB* 2005, 689; Arbh. Bergen 16 maart 2006, <http://www.juridat.be>.

¹³⁹ Arbrb. Brussel 3 mei 2005, *JTT* 2005, 457.

¹⁴⁰ Arbh. Luik 8 mei 2006, <http://www.juridat.be>.

¹⁴¹ Bv. Vred. Braine-l'Alleud 29 september 2005, *Divorce*, 2006, 99; Arbh. Bergen 15 mei 2006, *onuitgegeven*; Arbh. Luik 16 januari 2006, <http://www.socialweb.be>.

¹⁴² In strafzaken: Bergen 8 november 2004, *JLMB* 2005, 676; *JT* 2005, 219. In burgerlijke zaken: Rb. Brussel 25 februari 2005, *JLMB* 2005, 699; Brussel 28 februari 2005, <http://www.juridat.be>; Luik 27 april 2006, *JLMB* 2006, 1274; Arbh. Luik 27 juni 2005, *Divorce* 2006, 97. In arbeidsrechtelijke zaken: Rb. Luik 27 juni 2006, <http://www.juridat.be>; Rb. Bergen 15 mei 2006, <http://www.juridat.be>; Rb. Luik 10 november 2005, <http://www.juridat.be>. In socialezekerheids-aangelegenheden: Rb. Luik 11 januari 2005, <http://www.juridat.be>.

Opmerkelijk is dat er ook een 4^{de} strekking bestond die mijns inziens niet bij te treden valt. Met name is er rechtspraak¹⁴³ waar de vordering kon worden ingesteld, zonder dat de rechter een onderzoek uitvoerde naar de *aard* en de *ontvankelijkheid* van de vordering.

In ieder geval dient er op gewezen dat CLOSSET-MARCHAL en VAN DROOGHENBROECK stelden dat de vordering tot terugbetaling van de advocatenkosten moest worden samengevoegd met andere gestelde vorderingen inzake de problematiek van bevoegdheid en aanleg¹⁴⁴. Uiteraard stelde zich hier het probleem van het beroepsgeheim van de advocaat bij het overleggen van zijn bewijsstukken (ter verantwoording van zijn staat). Ook hier werd het uiteindelijke resultaat bepaald door het soevereine appreciatierecht waarover de rechter beschikte¹⁴⁵.

Sommige auteurs echter zoals bovenvernoemde, meenden dat het gegeven van de verhaalbaarheid een nieuw feit uitmaakte in de zin van artikel 748 § 2 Ger. W. waardoor nieuwe termijnen tot concluderen moesten worden toegestaan, en dit zonder meer.

47. Het lijkt mij echter weinig verstandig en bijzonder roekeloos om dergelijke ongenuanceerde visie door te drukken. Het Hof van beroep van Brussel¹⁴⁶ heeft een zekere gematigdheid willen introduceren door te zeggen dat hoewel een verandering in de jurisprudentie het toekennen van nieuwe conclusietermijnen verantwoordt, deze verandering desalniettemin betrekking moet hebben op het geschil waarmee de rechter geadieerd is en niet, zoals terzake het geval was, op een verzoek dat niet werd geformuleerd voor de eerste rechter, noch in conclusies genomen in hoger beroep, binnen de oorspronkelijke conclusietermijnen.

In de praktijk stelde zich subsidiair de vraag, in welke rechtstakken de nieuwe rechtspraak zich kon doen voelen. MARY¹⁴⁷ maakt hierbij het onderscheid tussen de geschillen inzake

¹⁴³ Bv. Pol. Huy 26 oktober 2004, *RGAR* 2005, 13947; Rb. Nijvel 16 november 2004, *RGAR* 2005, 13948; Arbh. Luik 26 juli 2005, <http://www.juridat.be>; Arbh. Bergen 30 september 2005, <http://www.juridat.be>; Arbh. Luik 6 december 2005, <http://www.juridat.be>.

¹⁴⁴ G. HERMANS, 'De terugvorderbaarheid van advocatenkosten: een schets van de standpunten in rechtspraak en rechtsleer', in F. EVERS en P. LEFRANC, *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging: en wat met de toegang tot de rechter?*, Tegenspraak Cahier 25, Brugge, die Keure, 2005, 117; G. CLOSSET-MARCHAL en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, 'La répétibilité des honoraires d'avocat à l'aune du droit judiciaire', *RGAR* 2005, 13945, nr. 17.

¹⁴⁵ Zie bv. Rb. Brussel 25 februari 2005, *JLMB* 2005, 699, met noot P. HENRY, 'Répétibilité et secret professionnel: le noeud gordien'; Vgl. G.L. BALLON, 'Over het zeer absolute karakter van het beroepsgeheim van de advocaat', *AJT* 1998-99, 67-70; 'Recommandations en matière de répétibilité des honoraires d'avocat', *JT* 2004, 785-786.

¹⁴⁶ Brussel 14 oktober 2004, *Journ. Proc.* 2004, 27.

¹⁴⁷ G. MARY, 'La répétibilité des frais et honoraires d'avocat', *JT* 2007, 4.

buitencontractuele aansprakelijkheid, strafrechtelijke gedingen, sociaalrechtelijke zaken, familiale geschillen en tenslotte een restcategorie.

48. Inzake buitencontractuele aansprakelijkheid waren de auteurs¹⁴⁸ het er vrijwel unaniem over eens dat de nieuwe regeling hieromtrent een *quasi* voortzetting van de oude principes betekende en dat er dus *in se* geen probleem was om de nieuwe rechtspraak te volgen. VELU¹⁴⁹ en het Hof van Cassatie¹⁵⁰ bevestigden deze gang van zaken.

49. Wat betreft de strafrechtelijke gedingen, waren de meningen verdeeld; GLANSDORFF¹⁵¹ en PARMENTIER¹⁵² waren het er over eens dat de burgerlijke partijen in een strafzaak beroep konden doen op het nieuw ingevoerde beginsel van de verhaalbaarheid.

Daarnaast bestonden er anderzijds meerdere strafrechtelijke uitspraken die het omgekeerde deden vermoeden¹⁵³.

Nochtans bleek er een finale uitspraak te zijn gekomen met het arrest van het Hof van Cassatie van 11 oktober 2006¹⁵⁴. De correctionele rechter had 1 euro provisioneel toegekend aan de rechtsonderhorige die terugbetaling vorderde voor het ereloon van zijn advocaat, en voegde daar aan toe dat hij dit deed omwille van de toenmalige recente problematiek en discussies omtrent de verhaalbaarheid (in diverse adviesverlenende commissies) en in afwachting van een wetgevend initiatief. Het Hof daarentegen verwijst naar artikel 5 Ger. W. waar er sprake is van rechtsweigering wanneer de rechter weigert recht te spreken onder enig

¹⁴⁸ V. CALLEWAERT, 'Divorce et répétibilité des frais et honoraires d'avocat: l'impossible mariage?', noot onder Luik 27 juni 2005 en Vred. Braine-L'Alleud 29 september 2005, *Divorce* 2006, 101; F. GLANSDORFF en L-P. MARECHAL, 'La répétibilité: le point de vue du barreau', *Déontologie – Les honoraires- Le devoir du conseil*, éditions du Jeune barreau de Liège, 2005, 88; V. CALLEWAERT en B. DE CONINCK, 'La répétibilité des frais et honoraires d'avocat après l'arrêt de la Cour de Cassation du 2 septembre 2004: responsabilité et assurances', *RGAR* 2005, 13944, § 5; F. GLANSDORFF, 'Recommandation aux avocats à la suite de l'arrêt de la Cour de Cassation du 2 septembre 2004', *JT* 2004, 786, § 2.a; M. GOUDEN en D. PHILIPPE, 'Les honoraires d'avocat et les frais d'expert constituent un élément du dommage', noot onder Cass. 2 septembre 2004, *JLMB* 2004, 1328, § 4.1; B. DE CONINCK, 'Répétibilité et responsabilité civile: un arrêt de principe', noot onder Cass. 2 septembre 2004, *JT* 2004, 685, § 4.

¹⁴⁹ S. VELU, 'La "non-répétibilité" des frais et honoraires de conseils est-elle compatible avec les exigences du droit d'accès à un tribunal?', in *Liber amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, 234.

¹⁵⁰ Cass. 16 november 2006 met conclusie Advocaat-generaal HENKES, *JT* 2007, 14 met noot B. DE CONINCK, *NJW* 2007, 896 met noot G. JOCQUE, *Pas.* 2006, 2372, *RGAR* 2007, 14205 met noot N. ESTIENNE, *RW* 2006-07, 1128.

¹⁵¹ F. GLANSDORFF, 'Recommandation aux avocats à la suite de l'arrêt de la Cour de Cassation du 2 septembre 2004', *JT* 2004, 786, § 2.b.

¹⁵² C. PARMENTIER, 'Le caractère nécessaire de l'intervention de l'avocat, condition de la répétibilité des frais de défense', noot onder Bergen 8 november 2004, *JLMB* 2005, 678.

¹⁵³ Bergen 8 november 2004, *JLMB* 2005, 676; Corr. Ieper 15 november 2004, *JLMB* 2005, 714; Bergen, 10 november 2004, *JT* 2005, 219.

¹⁵⁴ Cass. 11 oktober 2006, *Juristenkrant* 2006, afl. 139, 3, *JT* 2007, 15, *JLMB* 2007, 816 met noot D. DESSARD, *Pas* 2006, 2024, *T. Pol.* 2007, afl. 1, 9.

voorwendsel, zelfs van het stilzwijgen, de duisterheid of de onvolledigheid van de wet en besluit dat er in voorliggend geval inderdaad sprake was van rechtsweigerings¹⁵⁵. De rechter had zich wel degelijk *in concreto* kunnen uitspreken over de gevorderde som. Impliciet zou hieruit afgeleid kunnen worden dat het Hof het beginsel van de verhaalbaarheid erkent in strafrechtelijke zaken.

50. Sociaalrechtelijk bestond eertijds de klassieke opvatting dat in arbeidsrechtelijke gedingen geen toepassing van de nieuwe rechtspraak moest worden gemaakt, bij gebrek aan fout bij 1 van de partijen. Dit standpunt is verse potgrond geworden voor kritieken die deze stelling al dan niet met succes probeerden aan te vechten. Tientallen vorderingen¹⁵⁶ werden vruchteloos ingesteld. Toch dient hier aangestipt te worden dat er geen probleem zou zijn geweest, had men de kosten reeds van in het begin gevorderd, of indien er een fout kon toegewezen worden aan 1 van de twee partijen.

51. Bij familiale geschillen deed zich een gelijkaardige trend voelen als bij het sociaalrechtelijk contentieux. Een zekere terughoudendheid maakte zich meester over het merendeel van de rechters in echtscheidingszaken; zij leert ons dat de rechters dit uitlegden door de specifieke plaats die dergelijke materies hebben in het Burgerlijk Wetboek:

“(…) n’entre pas dans le cadre de la responsabilité quasi-délictuelle ou contractuelle au sens du Code civil, vu sa spécificité propre qui transparait matériellement dans le Code civil par une place distincte au livre 1er; titre VI, et non comme une section du livre III, titres III ou IV”¹⁵⁷.

Toch zou het al te gek zijn geweest om deze categorie geschillen volledig uit te sluiten uit het toepassingsgebied van de nieuwe rechtspraak. Daarom waren sommige auteurs de mening toegedaan dat ook hier gevallen bestonden waar 1 der partijen een fout kon worden verweten

¹⁵⁵ D. DESSARD, ‘Déni de justice et répétabilité des honoraires’, *JLMB* 2007, 817-819.

¹⁵⁶ Bv. Arbrb. Bergen 8 september 2006, *onuitgegeven*; Arbh. Luik 10 november 2005, <http://www.juridat.be>; Arbh. Bergen 20 september 2005, <http://www.juridat.be>; Arbrb. Brussel 26 oktober 2005, *JTT* 2006, 48; Arbh. Luik 6 juni 2006, <http://www.juridat.be>; Arbh. Bergen 15 mei 2006, *onuitgegeven*; Arbh. Brussel 17 december 2004, *JTT* 2005, 343; Arbrb. Bergen 15 mei 2006, *onuitgegeven*; Arbrb. Bergen 19 december 2005, *onuitgegeven*; Arbrb. Brussel 3 mei 2005, *JT* 2005, 457; Arbh. Luik 27 juni 2006, <http://www.juridat.be>; Arbrb. Luik 16 januari 2006, <http://www.socialweb.be>; Arbh. Luik 8 december 2005, <http://www.juridat.be>; Arbrb. Bergen 8 september 2006, *onuitgegeven*; Arbrb. Bergen 19 december 2005, *onuitgegeven*; Arbh. Luik 26 juli 2005, <http://www.juridat.be>; Arbrb. Bergen 7 september 2006, *onuitgegeven*.

¹⁵⁷ Luik 31 januari 2006, *JT* 2006, 346; Luik 27 juni 2005, *Divorce* 2006, 97, met noot V. CALLEWAERT; Rb. Bergen 24 mei 2005, *FJF* 2006, boek 3, 202.

en zodoende het verband kon worden gelegd met schade en causaal verband om toch tot vergoeding te komen¹⁵⁸.

52. Volledigheidshalve worden hier ook de gevallen aangehaald waar sprake is van verwijzing. GLANSDORFF zegt dat het in deze zaken niet mogelijk is vast te stellen of een partij een fout heeft begaan; de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van Luik bevestigde deze visie:

“La faute ainsi que l’existence du lien causal entre le dommage et la faute relèvent d’un examen de fond. C’est ainsi que le juge des référés ne condamne pas à des dommages et intérêts sauf en cas de procédure téméraire et vexatoire.”¹⁵⁹

Hoewel vrij samengevat zou kunnen gesteld worden voor alle restcategorieën, dat men toen geen verhaalbaarheidsvordering kon instellen in die rechtstakken waar er geen sprake kon zijn van een foutbegrip, dient dit toch gerelativeerd te worden. Evident kon een vordering tot terugbetaling van de kosten wel worden ingesteld, in eender welke rechtstak, wanneer een partij een aansprakelijkheidsvordering instelde tegen de andere partij.

53. Zoals duidelijk is gebleken uit wat voorafgaat, zag de praktijk zich geconfronteerd met enkele prangende, steeds wederkerende vragen: (1) welk gedrag moet als foutief worden aanschouwd? (2) wanneer is er sprake van oorzakelijk verband? (3) wanneer wordt een tussenkomst van een advocaat als noodzakelijk beschouwd?

Zonder hierbij een exhaustieve lijst ter beschikking te willen stellen, werden o.a. volgende gevallen erkend als fout: contractuele wanprestatie¹⁶⁰, procesmisbruik¹⁶¹, modaliteiten bij het verbreken van een arbeidsovereenkomst, etc...

Hierbij dient gewezen te worden op de recente ontwikkelingen inzake het causaal verband;

“Het oorzakelijk verband’, zegt het Hof van Cassatie in zijn arrest van 13 april 1988, ‘is verbroken, wanneer tussen de fout en de schade een eigen juridische oorzaak ingrijpt, zoals een verplichting uit een wet of uit een reglement, die op zichzelf voldoende is om de uitvoering te verantwoorden. Dit is evenwel niet het geval wanneer de verplichting slechts secundair is ten opzichte van de op de dader van het misdrijf rustende verplichting om de gevaarlijke of schadeverwekkende toestand te doen ophouden”.

¹⁵⁸ V. CALLEWAERT, ‘Divorce et répétibilité des frais et honoraires d’avocat: l’impossible mariage?’, noot onder Luik 27 juni 2005 en Vred. Braine-L’Alleud 29 september 2005, *Divorce* 2006, 99, 102-103; Luik 23 mei 2005, *JLMB* 2006, 1004.

¹⁵⁹ Rb. Luik 25 februari 2005, *JLMB* 2005, 710.

¹⁶⁰ Bv. Luik 27 april 2006, *JLMB* 2006, 1274; Luik 13 juni 2006, <http://www.juridat.be>; Vred. Braine-L’Alleud 29 september 2005, *Divorce* 2006, 99; Rb. Luik 20 januari 2005, <http://www.barreaudeliège.be>; Arbrb. Luik 8 mei 2006, <http://www.juridat.be>.

¹⁶¹ Bv. Rb. Luik 16 februari 2005, *JLMB* 2005, 696; Brussel 28 februari 2005, <http://www.juridat.be>.

Volgens sommigen was met een arrest van 15 maart 1985 de rechtsvrede bereikt, die het Hof met zijn arrest van 13 april 1988 terug verbrak. Het arrest werd daarom aanzien als een voorlopige stap¹⁶².

54. In vijf arresten, die werden uitgesproken op 19 en 20 februari 2001 door het Hof van Cassatie (de zogenaamde loondoorbetalingarresten), is een nieuwe regel geformuleerd. Volgens het Hof is de uitvoering van een wettelijke, contractuele of reglementaire verplichting vreemd aan de vraag of er al dan niet een oorzakelijk verband bestaat tussen de fout van een derde en de schade voortvloeiend uit de uitvoering van de genoemde plicht. Die schade is vergoedbaar, tenzij wanneer uit de strekking van de verplichting blijkt dat de uitgave of prestatie definitief ten laste moet blijven van degene die ze heeft gedaan¹⁶³.

Misschien wel veruit de belangrijkste vraag is die naar de *noodzakelijkheid* van het beroep doen op een advocaat. Om praktische redenen en redenen van volgtijdelijkheid wordt hier pas verder op ingegaan.

55. Verder stelden zich nog enkele technische vraagstukken.

Het Hof van Cassatie heeft gewild dat het principe van de verhaalbaarheid onmiddellijk toegepast werd; uiteraard ook op de hangende procedures. Bij zaken die reeds in staat waren gesteld, kon gebruik gemaakt worden van de hierboven vermelde mogelijkheid om deze rechtspraak in te roepen als nieuw feit in de zin van artikel 748 Ger. W.

Daarnaast kwam de vraag aan het oppervlak, los van eender welke termijnvereiste, of de partijen wel voldoende belang hadden om de terugvordering van de nog niet betaalde advocatenkosten in te stellen. CLOSSET –MARCHAL en VAN DROOGHENBROECK¹⁶⁴ wezen erop dat vanaf het moment dat de tussenkomst van een advocaat noodzakelijk werd bevonden door de rechter op het ogenblik van het instellen van de vordering tot terugbetaling van de kosten van die advocaat, het gewenste belang bewezen werd geacht. Wat de situatie betrof waar de rechtsbijstandverzekeraar de kosten van de raadsman had ten laste genomen ontstond de vraag of de partij die dus *in principe* niets had moeten betalen, tóch de

¹⁶² Volgens een meerderheid in de rechtsleer moest de invloed van een wettelijke, contractuele of reglementaire verplichting evenwel niet worden gesitueerd bij (de verbreking van) het oorzakelijk verband, maar bij (de begroting van) de vergoedbare schade.

¹⁶³ <http://www.cass.be>.

¹⁶⁴ G. CLOSSET-MARCHAL en J-F. VAN DROOGHENBROECK, 'La répétibilité des honoraires d'avocat à l'aune du droit judiciaire', *RGAR* 2005, 13945, nr. 15.

terugbetaling van de (beweerde) advocatenkosten kon vorderen. Ook daar zijn bovengenoemde auteurs de mening toegedaan dat deze vraag positief dient beantwoord te worden¹⁶⁵.

Afdeling 2.4 De verhaalbaarheid na het arrest van 2 september 2004

56. Uit wat hierboven is vermeld blijkt dat de rechtspraak zeer dispaat is en voor meer rechtsonzekerheid dan zekerheid heeft gezorgd. In wat volgt zijn de belangrijkste elementen gedistilleerd uit de erg omvangrijke verzameling gerechtelijke uitspraken.

§ 1 Voorwaarden voor verhaalbaarheid van kosten van verdediging

a. Eerste voorwaarde: een aansprakelijkheidsgechil

57. In navolging van de klassieke rechtsleer zou inzake de voorwaarden een *summa divisio* kunnen gemaakt worden in enerzijds een aansprakelijkheidsgechil als eerste voorwaarde, anderzijds een *noodzakelijkheidstoets*. Hier reeds dient er op gewezen te worden dat dergelijke platvloerse opdeling tot perverse resultaten zou geleid hebben. Enige nuancering is hier uiteraard op zijn plaats.

Inzake contractuele aansprakelijkheidsgechillen lijkt er mijns inziens weinig twijfel over te bestaan dat na het arrest van 2 september 2004¹⁶⁶ de kosten van juridische bijstand in dit soort gechillen inderdaad *konden* verhaald worden.

Bij buitencontractuele aansprakelijkheidsgechillen duurde het nog tot 16 november 2006¹⁶⁷ vooraleer de kosten in dergelijke procedures gemaakt, naar aanleiding van de bijstand door een advocaat, teruggevorderd *konden* worden. Naar analogie van de contractuele

¹⁶⁵ G. CLOSSET-MARCHAL en J-F. VAN DROOGHENBROECK, 'La répétibilité des honoraires d'avocat à l'aune du droit judiciaire', *RGAR* 2005, 13945, nr. 16.

¹⁶⁶ Cass. 2 september 2004 met conclusie Advocaat-generaal HENKES, *Arr. Cass.* 2004, 1271, *Juristenkrant* 2004, afl. 94, 8, *JT* 2004, 684 met noot B. DE CONINCK, *JLMB* 2004, 1320 met noot D. PHILIPPE, *Journ. proc.* 2004, afl. 486, 29, *NJW* 2004, 953 met noot RDC, *Pas.* 2004, 1217, *CDPK* 2004, 412, *RABG* 2005, 212 met noot N. CLIJMANS, *RGAR* 2005, 13946 met noot B. DE CONINCK en V. CALLEWAERT, G. CLOSSET-MARCHAL en . VAN DROOGHENBROECK, *Rev. not. b.* 2004, 471 met noot D. STERCKX, *R.W.* 2004-05, 535 met noot B. WILMS en K. CHRISTIAENS, *T. Not.* 2004, 711 met noot C. DE BUSSCHERE, *T. Strafr.* 2004, 461, *T. Verz.* 2005, 356 met noot H. DE RODE en J. GEORGE.

¹⁶⁷ Cass. 16 november 2006, *JT* 2007, 14 (geïnspireerd door Gent 13 mei 2005, *NJW* 2005, 1313).

aansprakelijkheidsgeschillen moet gewezen worden op de identieke causaliteitsvereiste tussen fout en schade in beide aansprakelijkheidsleerstukken¹⁶⁸.

Bij gebreke aan (toonaangevende) geschillen, moet besloten worden dat er inzake de objectieve aansprakelijkheidsgeschillen en tevens in het licht van artikel 6 EVRM m.b.t. eerlijke procesvoering, *geen plaats was om een discriminerende regeling in te voeren*. Derhalve meen ik dat de auteurs, die pleitten voor een gelijkschakeling *qua* behandeling, het bij het rechte eind hadden. Het principe van de verhaalbaarheid vindt inderdaad niet zijn grondslag in de bestraffing van een fout van de veroordeelde partij, maar in de vergoedende functie van het aansprakelijkheidsrecht¹⁶⁹. Bovendien zou geargumenteed kunnen worden dat bij objectieve en foutaansprakelijkheid de wijze van toerekening van aansprakelijkheid op dezelfde wijze gebeurt waardoor een verschillende behandeling van de vordering tot terugbetaling van de advocatenrekening juridisch discriminerend zou zijn geweest.

Zoals duidelijk is geworden uit de bespreking van strafrechtelijke uitspraken¹⁷⁰, bleken ook deze rechters op het spoor van het Hof van Cassatie te zitten. Dissidenten, zoals het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Ieper¹⁷¹ waarbij geoordeeld wordt dat het vermoeden van onschuld en het recht niet gedwongen te kunnen worden tegen zichzelf te getuigen, de verhaalbaarheid in de weg staan, moeten dan ook restrictief en zeer kritisch worden onthaald. Terecht voert De Temmerman aan dat hier een andere (en tevens verkeerde) weg ingeslaan wordt dan diegene die aanleiding heeft gegeven tot de vordering. Hij bemerkt dat niet de procesrechtelijke maar de materieelrechtelijke verhouding tussen de partijen aan de basis ligt van de verhaalbaarheid van de kosten voor juridische bijstand¹⁷². Bijgevolg, aldus De Temmerman, is de advocatenrekening van het septemberarrest een noodzakelijk gevolg van het oorspronkelijk misdrijf en niet van de foutieve weigering tot voorafgaande betaling van de beklaagde om de schade te vergoeden.

¹⁶⁸ L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis, Deel 2*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 563-566; 575-579; T. HENS, W. VAN PUTTEN en M. VEGA LEON, 'De gevolgen van de contractuele aansprakelijkheid', in J. ROODHOOF (ed.), *Bestendig Handboek Verbintennisrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, 178-186.

¹⁶⁹ B. DE TEMMERMAN, 'De verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand op het knooppunt van aansprakelijkheidsrecht en procesrecht', *RW* 2004-05, 1405; V. CALLEWAERT en B. DE CONINCK, 'La répétibilité des frais et honoraires d'avocat après l'arrêt de la Cour de Cassation du 2 septembre 2004: responsabilité et assurances', *RGAR* 2005, 13944.

¹⁷⁰ Zie bv. Pol Hoei 26 oktober 2004, *RGAR* 2005, 13947 (*supra*).

¹⁷¹ Corr. Ieper 15 november 2004, *RW* 2004-05, 795.

¹⁷² B. DE TEMMERMAN, 'De verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand op het knooppunt van aansprakelijkheidsrecht en procesrecht', *RW* 2004-05, 1404-1405; S. TACK, 'Verhaalbaarheid verdedigingskosten', *NJW* 2005, 1304.

Als laatste wordt de situatie aangeraakt bij geschillen inzake betaling van een geldschuld. Zoals *supra* reeds werd uiteengezet, mag het belang van de Wet Betalingsachterstand Handelstransacties¹⁷³ niet onderschat worden. Gezien de parlementaire stukken van de Senaat, moet het de bedoeling van de wetgever zijn geweest om ook in deze situaties *de mogelijkheid* te bieden om de totaliteit van de kosten en honoraria van advocaten invorderbaar te maken¹⁷⁴. De advocatenrekening werd traditioneel gezien als 'relevante invorderingskost' in de zin van de Wet Betalingsachterstand. Het was dan ook aan de rechter om te oordelen in welke mate deze kosten tot de vergoedbare schade behoorden¹⁷⁵.

Volledigheidshalve, maar allerm minst te verwaarlozen, is ten slotte de situatie die zich voordeed inzake de 'buiten-aansprakelijkheidsgeschillen'. Bij geschillen waar dus geen sprake kon zijn van de aansprakelijkheidsleer, stellen we vast dat er toch een *mogelijkheid* was om zich bv. in het sociaal recht, te beroepen op de (buitencontractuele) aansprakelijkheidsregels. Het was bv. niet ondenkbaar dat in deze zaken toch een beroep werd gedaan op de traditionele aansprakelijkheidsregels om een vordering *ex delictu* in te stellen tot terugbetaling van de verdedigingskosten.

b. Tweede voorwaarde: noodzakelijkheidstoets

b.1 Wat is een noodzakelijke tussenkomst?

58. Het is hier van belang op te merken dat, waar in het voorgaande een samenvattende beschouwing werd aangereikt over de stand van zaken (tot voor kort, *zie verder*) in de rechtspraak, hierbij telkens de *mogelijkheid* gecursiveerd werd. Het is belangrijk voor ogen te houden dat de verhaalbaarheid, voor zover toen al van deze term kon gewaagd worden, niet alleen gevorderd maar ook bewezen moest worden. Een zware bewijslast rustte op de eiser van de terugvordering die verzocht werd de *noodzakelijkheid* van zijn vordering ten gronde te staven. Meer precies moest het *noodzakelijke* karakter werden aangetoond van de tussenkomst van een (juridisch) raadsman, vooraleer men ook maar kans maakte om terugbetaling van de gemaakte kosten te bekomen.

¹⁷³ M. TISON en W. GELDHOF, 'U zal uw facturen op tijd betalen. Nieuwe wetgeving rond de bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties', in X., *Gandius Actueel VIII*, Mechelen, Kluwer, 2003, 49-50.

¹⁷⁴ *Parl. St.* Senaat 2001-02, 2-1232/2, 12.

¹⁷⁵ De rechter moest nagaan of deze kosten *relevant, transparant* en *in verhouding* waren tot de omvang van de schuldvordering.

b.2 Visie van rechtspraak en rechtsleer

59. Bijzonder veel disparate rechtspraak en rechtsleer heeft zich in het verleden reeds gebogen over de vraag of, en zo ja, wanneer en in welke mate, de tussenkomst van een juridisch raadsman ‘noodzakelijk’ is om een procedure te voeren. HERMANS¹⁷⁶ maakt een ludieke bedenking hieromtrent die desalniettemin aanspoort tot bijzondere aandacht;

“Hoe zenuwachtig en onwennig voelt de jonge advocaat-stagiair zich wanneer hij voor het eerst naar de rechtbank mag (of moet?) om een, overigens door een derde volledig klaar gemaakt dossier, naar de rol te laten verzenden? En hoe fier voelt hij zich nadien in de rij van de door hem bewonderde advocaten?”

Eerst en vooral is het belangrijk voor ogen te houden dat het niet gaat om een integrale vergoeding, doch enkel om de vergoeding van de *noodzakelijke kosten*¹⁷⁷. De benadeelde moest aldus aan de rechter bewijzen voorleggen die getuigden van een hoge graad van waarschijnlijkheid teneinde aan te tonen dat de hulp van een advocaat noodzakelijk was opdat hij na een *foutieve* wanprestatie genoegdoening kon krijgen¹⁷⁸. De politierechter te Brugge¹⁷⁹ voegde hier aan toe dat de verhouding tussen advocaat en cliënt specifiek is en dat hierdoor de kosten en het ereloon van de advocaat in principe lastens de cliënt moeten blijven. Aangezien de kosten en het ereloon ‘niet noodzakelijk het gevolg waren’ van de onrechtmatige daad, werd de vordering tot terugbetaling van deze kosten als ongegrond afgewezen.

In ieder geval is het aan de rechter om *in concreto* en soeverein¹⁸⁰ te bepalen welke kosten noodzakelijk zijn¹⁸¹ en ook de omvang van deze kosten beoordeelt hij soeverein.

60. Een handvol rechtsgeleerden was de mening toegedaan dat de *noodzakelijkheid* reeds bestond in alle gevallen waar sprake was van het inleiden van een geding¹⁸²; ‘*welke rechtszoekende zou zonder de hulp van een advocaat een ontvankelijke vordering kunnen*

¹⁷⁶ G. HERMANS, ‘De terugvorderbaarheid van advocatenkosten: een schets van de standpunten in rechtspraak en rechtsleer’, in F. EVERS en P. LEFRANC, *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging: en wat met de toegang tot de rechter?*, Tegenspraak Cahier 25, Brugge, die Keure, 2005, 102.

¹⁷⁷ Zie Cass. 2 september 2004.

¹⁷⁸ G. CLOSSET-MARCHAL en J-F. DROOGHENBROECK, ‘La répétibilité des honoraires d’avocat à l’aune du droit judiciaire’, *RGAR* 2005, 13945, 18.

¹⁷⁹ Pol. Brugge 10 december 2004, *onuitgegeven*.

¹⁸⁰ F. GLANSDORFF en L.-P. MARECHAL, ‘La répétibilité: le point de vue du barreau’, in *Déontologie-Les honoraires-Le devoir de conseil*, Editions du Jeune barreau de Liège, 2005, 90.

¹⁸¹ Kh. Tongeren 4 januari 2005, *onuitgegeven*; Brussel 13 januari 2005, *onuitgegeven*; Kh. Turnhout 27 september 2004, *RW* 2004-05, 551; M. GOUDEN en D. PHILIPPE, ‘Les honoraires d’avocat et les frais d’expert constituent un élément du dommage’, *JT* 2004, 684 e.v. § 4.1.

¹⁸² V. CALLEWAERT en B. DE CONINCK, ‘La répétibilité des frais et honoraires d’avocat après l’arrêt de la Cour de Cassation du 2 septembre 2004: responsabilité et assurances’, *RGAR* 2005, 13944, § 1; daarin gevolgd door Luik 15 december 2005, *JLMB* 2006, 842.

instellen, zonder zich te laten vangen door de vele procedurele vormvereisten waar aan voldaan moet worden?’¹⁸³.

VELU¹⁸⁴ zag een zeker ‘automatisme’ in de toekenning van de verhaalbaarheid van de kosten voor zover een slachtoffer genoodzaakt was een advocaat onder de arm te nemen op grond van een ontvankelijke vordering tot herstel.

Bij het soevereine appreciatierecht dat de rechter bezat, werd rekening gehouden met verschillende factoren teneinde te besluiten tot de al dan niet verhaalbaarheid. Zonder hierbij een limitatieve lijst voor ogen te houden, kunnen onder meer beschouwd worden als maatstaven: de complexiteit van de materie¹⁸⁵, de complexiteit van het geding¹⁸⁶ (waarover verder meer), de wapengelijkheid tussen de procespartijen¹⁸⁷, het prijskaartje van het geding¹⁸⁸, etc¹⁸⁹ ...

Grofweg kan vastgesteld worden dat de vredegerichten minder vlug geneigd waren om de noodzakelijkheid te aanvaarden¹⁹⁰.

Een bondige samenvatting vinden we bij PARMENTIER¹⁹¹:

“il appartient à la partie qui réclame le remboursement de ses frais d’avocat à un débiteur ou à un prévenu de justifier par des raisons pertinentes et circonstanciées la nécessité pour elle d’avoir fait appel à un avocat”.

61. De aandachtige lezer heeft het ondertussen al begrepen. Waar de magistratuur een onverbloemde *restrictieve* interpretatie van het ‘noodzakelijk-gevolg’ –vereiste voorhield, was de rechtsleer van mening dat deze eerder *extensief* en dus ruim moest worden

¹⁸³ Wat er ook van zij, het ‘relatieve pleitmonopolie’ liet zich bijgevolg reeds toen al merkbaar voelen.

¹⁸⁴ S. VELU, ‘La “non-répétibilité” des frais et honoraires de conseils est-elle compatible avec les exigences du droit d’accès à un tribunal?’ in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, 235-236.

¹⁸⁵ Arbrb. Luik 8 mei 2006, <http://www.juridat.be>; Arbrb. Bergen 19 december 2005, *onuitgegeven*; Rb. Luik 2 mei 2005, *JT* 2005, 378.

¹⁸⁶ Bv. Vred. Sint-Gillis 4 oktober 2006, *onuitgegeven*, Arbh. Brussel 23 mei 2006, *JTT* 2006, 343; Arbrb. Brussel 26 oktober 2005, *JTT* 2006, 48; Arbrb. Brussel 3 mei 2005, *JT* 2005, 457; Rb. Oudenaarde 24 maart 2005, *TMR* 2005, 593; Rb. Hasselt 15 december 2004, *Limb. Rechtsl.* 2005, 131; Rb. Luik 2 december 2004, *JLMB* 2005, 693.

¹⁸⁷ Arbrb. Brussel 26 oktober 2005, *JTT* 2006, 48; Arbrb. Brussel 3 mei 2005, *JT* 2005, 457; Luik 20 december 2005, <http://www.juridat.be>.

¹⁸⁸ Luik 20 december 2005, <http://www.juridat.be>.

¹⁸⁹ C. PARMENTIER, ‘Le caractère nécessaire de l’intervention de l’avocat, condition de la répétibilité des frais de défense’, noot onder Bergen 8 november 2004, *JLMB* 2005, 682.

¹⁹⁰ Vred. Bree 6 januari 2005, *onuitgegeven*; Vred. Meise 23 december 2004, *onuitgegeven*; Vred. Antwerpen 14 april 2005, *onuitgegeven*.

¹⁹¹ C. PARMENTIER, ‘Le caractère nécessaire de l’intervention de l’avocat, condition de la répétibilité des frais de défense’, noot onder Bergen 8 november 2004, *JLMB* 2005, 682.

geïnterpreteerd. Rechters moesten dus overtuigd worden van de bijzondere omstandigheden eigen aan de zaak om de verhaalbaarheid van de advocatenrekening toe te staan; bij de rechtsgeleerden was het vrijwel onnodig om het specifieke bewijs te leveren van de bijzondere omstandigheden. Auteurs zoals o.a. DE TEMMERMAN¹⁹² waren van mening dat de bijstand van een advocaat in een procedure vrijwel steeds redelijkerwijze nodig en doorgaans strikt noodzakelijk was.

De cruciale slotbedenking zou erin kunnen bestaan zich de vraag te stellen naar wie het nu aan het juiste eind had: magistratuur of rechtsleer? Toch lijkt het mij zeer riskant hier enig standpunt in te nemen. Beide baseren zich op het septemberarrest, maar binnen de rechtspraak is er, zoals aangetoond, een grote mate van verscheidenheid intern. Ik denk dan ook dat het de rechtszekerheid geen windeieren heeft gelegd dat er na het septemberarrest geen onmiddellijk wetgevend initiatief gekomen is. De steeds verder uitdijende rechtspraak betekende blijkbaar nog steeds groen licht opdat de wetgever niet even moest stoppen en nadenken. De rechtsleer kwam hier mijns inziens goed aan tegemoet door de ruime interpretatie voor te schotelen waar de verhaalbaarheid eerder de regel werd dan de uitzondering. Wat er ook van zij, zowel rechtspraak en rechtsleer waren het grondig eens over 1 bemerking: de wetgever schoot na dit arrest schromelijk tekort; de schreeuw om verduidelijking werd echter niet meteen beantwoord.

§ 2 Begroting van de verhaalbare som

62. De begroting van het verhaalbare gedeelte van de aangevoerde advocatenkosten behoort tot de soevereine appreciatiebevoegdheid van de rechter, maar blijft hoe dan ook een complex en uiterst gevoelig onderwerp¹⁹³ gezien het feit dat *in de regel* de rechtbank niet in de mogelijkheid wordt gesteld om inzage te krijgen in de werkelijke kosten en het ereloon van de advocaat die de cliënt verschuldigd is (zeker m.b.t. processuele bijstand). Hierna zal een kort overzicht worden gegeven van de begroting *ex aequo et bono* en de *concrete begroting aan de hand van bewijsstukken*. Eveneens zal gekeken worden naar de elementen waarmee de rechter rekening hield.

¹⁹² B. DE TEMMERMAN, 'De verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand op het knooppunt van aansprakelijkheidsrecht en procesrecht', *RW* 2004-05, 1410; zie hieromtrent F. GLANSDORFF, 'La prise en charge des honoraires d'avocat: un important arrêt de la Cour de Cassation', *Journ. proc.* 24 september 2004, 4.

¹⁹³ S. TACK, 'Verhaalbaarheid verdedigingskosten', *NJW* 2005, 1309.

a. Probleem van het bewijs

63. In welke mate de zopas genoemde kosten, die desgevallend aangegeven werden, ook effectief betaald werden aan de advocaat, kon de rechter weinig weten. De gevoeligheid van dit onderwerp bij de advocatuur vindt zijn oorsprong in de natuurlijke afkeer van de advocaten voor elke vorm van bemoeienis door de wetgevende of de rechterlijke macht in de bepaling van hun honorarium en de vrees dat de verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand onrechtstreeks zou leiden tot tarifiering. Prominenten zoals LAMON opperden reeds hun bekommernissen dat dit zou kunnen leiden tot een aantasting van de onafhankelijkheid van het beroep¹⁹⁴. Want stel nu dat de rechter beveelt de kostenstaat te overmaken aan de rechtbank; stel dat de rechter daarop enkel een klein gedeelte als *noodzakelijk* aanschouwt; ontspruit daar niet de gedachte bij de cliënt dat deze benadeeld is door zijn/haar raadsman?

Rekening houdend met artikel 6 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties en artikel 459 Ger. W. is het zo dat de rechter, in afwachting van een wetgevende tussenkomst, in de meeste gevallen concreet probeerde te bepalen wat een *redelijke* vergoeding zou zijn, gebaseerd op voorgelegde stukken. Bij ontstentenis van overlegging van dergelijke stukken, werd daarentegen veelal teruggegrepen naar een *forfaitaire begroting* van de kosten.

Nu, zoals hierboven reeds gecursiveerd, ging het in die gevallen waar bewijs werd geleverd, slechts om een *redelijke* vergoeding. De rechters waren immers van mening dat de benadeelde (evenwel van een contractuele fout, maar naar analogie ook in andere geschillen) niet *ipso facto* aanspraak kon maken op het volledige effectieve bedrag dat de cliënt aan zijn advocaat had betaald, daar advocaten in beginsel vrij hun ereloon en kosten bepaalden en er geen uniforme tarieven voor handen waren¹⁹⁵. Bovendien moest gewaakt worden voor het gevaar dat sommigen buitensporige advocatenkosten zouden aanrekenen om op die manier toch tot (meer dan) een volledige schadevergoeding te komen¹⁹⁶. Dit was en is echter geheel in strijd met het algemene aansprakelijkheidsprincipe volgens hetwelk geen vergoeding meer kan bekomen worden voor de geleden schade dan die vergoeding die nodig is om het slachtoffer opnieuw in staat te stellen zich te herstellen in de toestand alsof de onrechtmatige daad zich

¹⁹⁴ H. LAMON, 'Erelonen van advocaten: hoever geraken we met de billijke gematigdheid?', *Ad Rem* 2003, 12.

¹⁹⁵ G. HERMANS, 'De terugvorderbaarheid van advocatenkosten: een schets van de standpunten in rechtspraak en rechtsleer', in F. EVERS en P. LEFRANC, *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging: en wat met de toegang tot de rechter?*, Tegenspraak Cahier 25, Brugge, die Keure, 2005, 111.

¹⁹⁶ Dit valt uiteraard te linken aan de *redelijkheidseis*.

niet zou hebben voorgedaan. Op het slachtoffer rust daarenboven nog altijd de verplichting om alle redelijke maatregelen te nemen om zijn/haar schade te beperken¹⁹⁷¹⁹⁸.

DESSARD pleitte daarom voor een appreciatie *ex aequo et bono*, gezien een forfaitaire begroting door de rechtbank een aantal voordelen inhield: de rechter kon, met kennis van zaken, de partijen in éénmaal horen over de volledige zaak waardoor een heropening der debatten vermeden kon worden; daarnaast werd hiermee de hele, reeds aangehaalde, discussie van het beroepsgeheim omzeild¹⁹⁹.

64. De algemene regel (*actori incumbit probatio*) vereist dat men bij een vordering tot betaling van de vergoeding wegens schade door advocatenkosten, deze vordering staft door voorlegging van de staat van kosten en honoraria. Dit impliceert echter niet automatisch dat het oordeel van de rechter ook een oordeel zal zijn dat louter gebaseerd zal worden op deze stukken. Reeds in 1991²⁰⁰ zei het Hof van Cassatie dat een begroting *ex aequo et bono* noodzakelijk was “wanneer blijkt dat het gebruik van de kapitalisatiemethode waarbij uitgegaan wordt van de inkomsten een resultaat oplevert dat niet beantwoordt aan de werkelijke materiële en in concreto geraamde schade”.

Hierbij is het eveneens noodzakelijk dat enerzijds de rechter de redenen aangeeft²⁰¹ waarom de door het slachtoffer voorgestelde berekeningswijze niet kan worden aangenomen, en anderzijds dat de rechter overtuigd is dat de schade niet op een andere manier nauwkeurig kan berekend worden.

A contrario leidde het Hof hieruit af dat de rechter de schade niet naar billijkheid mocht begroten indien de benadeelde had geweigerd de gegevens mee te delen die voor hem beschikbaar waren en eveneens toelieten dat de schade exact of zo nauwkeurig mogelijk kon worden bepaald²⁰².

¹⁹⁷ Vred. Bree 6 januari 2005, *onuitgegeven*.

¹⁹⁸ Volledigheidshalve dient men goed te beseffen dat de rechtbank niet gebonden is door de aanbevelingen of reglementen die uitgaan van de Orde van Advocaten; R. WITMEUR, ‘La déontologie des avocats a-t-elle force de loi?’, *Cah. dr. jud.* 1995, nr. 18; G. CLOSSET-MARCHAL en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, ‘La répétibilité des honoraires d’avocat à l’aune du droit judiciaire’, *RGAR* 2005, 13945, nr. 23.

¹⁹⁹ Luik 14 december 2004, *JLMB* 2005, 69, met noot D. DESSARD, ‘Répétibilité: appreciation *ex aequo et bono*: un moindre mal?’.

²⁰⁰ Cass. 23 oktober 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 180; Cass. 30 maart 1994, *Arr. Cass.* 1994, 340.

²⁰¹ Art. 149 GW.

²⁰² Cass. 8 februari 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 673, *Pas.* 1979, I, 677, *RW* 1979-80, 969.

a.1 Bezwaar tegen voorlegging van de staat van kosten

65. Een rijkelijk gevuld spectrum vol uiteenlopende meningen inzake het al dan niet voorleggen van de staat van kosten en honorarium is terug te vinden in de rechtsleer. CALLEWAERT en DE CONINCK menen dat het beroepsgeheim niet toelaat dat de staat van kosten en ereloon aan de rechter voorgelegd worden²⁰³. Zij pleitten ervoor dat de schade, en dus de kosten van juridische bijstand, op abstracte wijze werden begroot, onafhankelijk van de concreet gedane uitgaven. CLOSSET-MARCHAL, VAN DROOGHENBROECK²⁰⁴ en GLANSDORFF²⁰⁵ echter kijken eerder naar de essentie van het begrip ‘beroepsgeheim’; in deze zou het voorwendsel van het beroepsgeheim enkel de belangen van de advocaat ten goede komen (het eventueel té veel aangerekende zou aan het daglicht kunnen komen)²⁰⁶.

Bovendien was er de vrees dat de snuggere advocaat het beroepsgeheim zou inroepen om zonder de voorlegging van de concrete staat van kosten en honoraria een hoger ‘*naar billijkheid geraamd*’ bedrag te vorderen dan er in werkelijkheid werd betaald²⁰⁷.

66. Praktisch gezien is het echter zo dat er weinig of geen bezwaar kon zijn tegen de vergoeding *naar billijkheid*. Het is immers evident dat een advocaat pas na het aflopen van het geding een definitieve kostenstaat kan opmaken, waardoor een definitieve en berekende schadepost opnemen in de vordering onmogelijk is. DE TEMMERMAN wijst er wel op dat het bijzonder moeilijk is voor de rechters om op een zinvolle wijze betwistingen omtrent het bedrag van de vergoedbare verdedigingskosten te beslechten, indien hen elke *concrete* informatie over deze kosten wordt onthouden²⁰⁸.

²⁰³ V. CALLEWAERT en B. DE CONINCK, ‘La répétibilité des frais et honoraires d’avocat après l’arrêt de la Cour de Cassation du 2 septembre 2004: responsabilité et assurances’, *RGAR* 2005, 13944, § 7-8.

²⁰⁴ G. CLOSSET-MARCHAL en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, ‘La répétibilité des honoraires d’avocat à l’aune du droit judiciaire’, *RGAR* 2005, 13945, §5-6.

²⁰⁵ F. GLANSDORFF, ‘Recommandation aux avocats à la suite de l’arrêt de la Cour de Cassation du 2 septembre 2004’, *JT* 2004, 786.

²⁰⁶ Beroepsgeheim geldt *globaal genomen* ter bescherming van derden; zie ook A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 176.

²⁰⁷ S. TACK, ‘Verhaalbaarheid verdedigingskosten’, *NJW* 2005, 1309.

²⁰⁸ B. DE TEMMERMAN, ‘De verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand op het knooppunt van aansprakelijkheidsrecht en procesrecht’, *RW* 2004-05, 1411.

a.2 Disparate rechtspraak

67. In navolging van de rechtsleer hebben ook verschillende rechters gesteld dat het beroepsgeheim er aan in de weg staat dat de kostenstaat wordt voorgelegd²⁰⁹. Anderen vonden een raming naar billijkheid op zijn plaats door de afwezigheid van een officieel en bindend tarief voor de begroting van de vergoeding²¹⁰, of omwille van de zopas geschetste praktische problemen bij de voorlegging van de kostenstaat²¹¹. Daarenboven waren er uitspraken die stelden dat wanneer er forfaitaire sommen gevorderd worden (voor de advocatenkosten), zonder opgave van de redenen die deze vorm van begroting rechtvaardigen, er een heropening van de debatten is geboden om de partijen toe te laten hierover uitleg te verschaffen²¹². Naast deze *quasi* zwart/wit uitspraken waren er echter ook verregaande beslissingen. Zo vond de rechter in Luik dat de beoordeling van de vordering tot vergoeding van de verdedigingskosten niet kon gedelegeerd worden en dat bijgevolg de commissie der erelonen van de Raad van de Orde der advocaten niet ten prejudiciële titel kon gevat worden²¹³. Daarentegen vond de Rechtbank dat deze beoordeling afhankelijk was van de voorlegging van alle tussentijdse en definitieve staten van kosten en honoraria en van alle bewijskrachtige stukken betreffende de reeds gestorte provisies²¹⁴. Daarenboven, aldus de arbeidsrechter te Brussel de dag erna, moet ook het bewijs geleverd worden van de persoonlijke betaling van de rekening van de advocaat door de partij die de vordering tot (terug)betaling wenst te verkrijgen²¹⁵.

b. Te hanteren richtsnoeren

68. Wanneer dan effectief het gehele vraagstuk van de noodzakelijkheid zo goed als mogelijk is opgeklaard, is de volgende vraag uiteraard die naar de kwantiteit van het terug te krijgen bedrag. Bij het begroten van de toe te kennen som zal uiteraard rekening moeten gehouden worden met verschillende criteria, doch welke, daar zijn rechtspraak en rechtsleer het niet altijd over eens.

²⁰⁹ Zie bv. Rb. Nijvel 16 november 2004, *RGAR* 2005, 13948.

²¹⁰ Kh. Hoei 16 maart 2005, *JLMB* 2005, 741 met noot P. HENRY.

²¹¹ Luik 14 december 2004, *JLMB* 2005, 686.

²¹² Rb. Luik 16 februari 2005, *JLMB* 2005, 696.

²¹³ De rechtbank kan een zaak niet verzenden naar de balie, gezien de rechtbank enkel een zaak kan verzenden naar een andere rechtbank, indien zij onbevoegd is, en de balie is geen rechtbank. De rechter kan enkel een advies vragen waarmee hij uiteindelijk doet wat hij wil. Zie hiervoor Luik 5 februari 1999, *JLMB* 1999, 931 en Gent 21 januari 2000, *TWVR* 2000, 146 met noot STEVENS. Recent werd dit gebruik echter zwaar onder vuur genomen; zie hiervoor Vred. Sint-Gillis 9 maart 1999, *JLMB* 1999, 934 met noot BUYLLE; Vred. Sint-Gillis 14 juni 1999, *T. Vred.* 2001, 14; H. LAMON, *De advocaat in de 21^{ste} eeuw: een ondernemer?*, Orde van Advocaten van Hasselt en Tongeren, 50; E. BREWAEYS, 'De advocatuur in het geding', *Juristenkrant* 2001, afl. 26, 10.

²¹⁴ Rb. Luik 2 mei 2005, *JT* 2005, 378, met noot.

²¹⁵ Arbrb. Brussel 3 mei 2005, *JT* 2005, 457.

b.1 De kosten die de rechtsplegingsvergoeding overtreffen

69. In principe heeft het septemberarrest als algemene regel naar voor geschoven dat enkel de kosten van juridische bijstand die meer bedragen dan de rechtsplegingsvergoeding, in aanmerking komen voor tenlastelegging bij de veroordeelde partij (deze regel vindt men ook terug in artikel 6 Wet Betalingsachterstand Handelstransacties)²¹⁶. Voor een goed begrip is het onontbeerlijk hier reeds melding te maken van de inhoud van het oude artikel 1022 Ger.W. Dit bepaalde tot voor kort dat de rechtsplegingsvergoeding een forfaitair bedrag was dat aan de winnende partij werd toegekend ter vergoeding van de niet-invorderbare kosten wegens de uitvoering van bepaalde materiële akten²¹⁷ door de advocaat. Dit had tot gevolg dat bij de optelsom van alle verdedigingskosten, de rechtsplegingsvergoeding in mindering moest gebracht worden.

b.2 Ex aequo et bono

70. Advocaten worden overeenkomstig artikel 446ter Ger.W. (het vroegere artikel 459 Ger.W.) geacht hun ‘ereloon [vast te stellen] met de bescheidenheid die van hun functie moet worden verwacht’. De raad van de Orde kan eventueel het bedrag verminderen,

“met inachtneming onder meer van de belangrijkheid van de zaak en van de aard van het werk, onder voorbehoud van de teruggave die hij beveelt, indien daartoe grond bestaat, dit alles onverminderd het recht van de partij om zich tot het gerecht te wenden indien de zaak niet aan een scheidsgerecht is onderworpen.”²¹⁸

TACK merkt op dat diezelfde norm eveneens gehanteerd werd om het verhaalbare gedeelte van de advocatenrekening vast te stellen²¹⁹. Bij de begroting dat het verhaalbare deel van de aangevoerde advocatenrekening, gebeurde de praktische invulling van artikel 459 Ger. W. (nu artikel 446ter Ger.W.) aan de hand van concrete omstandigheden van de zaak²²⁰, zijnde de duur en de complexiteit van het geschil²²¹, het gespecialiseerd karakter van de betwisting, de tijd die de advocaat in de zaak had gestoken, de aard van de geleverde prestaties²²² en de houding van de verliezende partij²²³. Zoals hierboven reeds werd aangehaald, heeft ook het

²¹⁶ S. TACK, ‘Verhaalbaarheid verdedigingskosten’, *NJW* 2005, 1310.

²¹⁷ Wat precies moet worden verstaan onder materiële akten wordt verder uitvoerig behandeld.

²¹⁸ Artikel 446ter § 1 Ger. W.

²¹⁹ S. TACK, ‘Verhaalbaarheid verdedigingskosten’, *NJW* 2005, 1310.

²²⁰ Luik 14 december 2004, *JLMB* 2005, afl. 16, 689.

²²¹ Zie bv. Luik 2 november 2000, *RGAR* 2003, 13753; Rb. Nijvel 16 november 2004, *RGAR* 2005, 13948; Rb. Turnhout 27 september 2004, *RW* 2004-05, 551; Rb. Gent 14 december 2004, *onuitgegeven*; Pol. Hoei 26 oktober 2004, *RGAR* 2005, 13947.

²²² Rb. Gent 14 december 2004, *onuitgegeven*.

²²³ S. TACK, ‘Verhaalbaarheid verdedigingskosten’, *NJW* 2005, 1310.

Hof van beroep van Gent de criteria van het zopas vermelde artikel gehanteerd in haar arrest van 13 mei 2005²²⁴.

b.3 redelijke schadeloosstelling

71. Bij dit alles mag ook het belang van de wet op de betalingsachterstand niet worden onderschat. Artikel 6 van deze wet heeft, zoals reeds aangehaald, een niet te miskennen impact uitgeoefend in deze materie. Tenzij partijen anders zijn overeengekomen, heeft de schuldeiser naast zijn recht op gerechtskosten ook recht op een ‘redelijke schadeloosstelling’ door de schuldenaar voor alle relevante invorderingskosten ontstaan door de betalingsachterstand²²⁵.

Vooreerst merken VAN KILDONCK, SAGAERT en SAMOY²²⁶ op dat een redelijke schadeloosstelling niet noodzakelijk een integrale schadeloosstelling betekent²²⁷. Immers, om te komen tot een redelijke schadeloosstelling is het zo dat er enkele toetsen moeten worden doorstaan.

Belangrijk is dat de gehele schade in kaart wordt gebracht om te komen tot een *redelijke* schadeloosstelling van de advocatenkosten. De afweging wordt m.a.w. gemaakt op grond van een *redelijkheidstoets*; hierbij wordt rekening gehouden met een geheel van feitelijke omstandigheden: de omvang van de schuldvordering, de al dan niet betwiste aard van de schuldvordering, de houding van de schuldeiser, de houding van de schuldenaar, de zekerheidspositie van de schuldeiser, etc²²⁸. Wat daarnaast *de relevantietoets* betreft, bestond er onenigheid onder de rechtsgeleerden. LAMON²²⁹ maakt de vergelijking met het ‘noodzakelijk karakter’ van de advocatenrekening, terwijl TACK de mening is toegedaan dat dit noodzakelijkheids criterium veel ruimer is dan wat de relevantietoets voor ogen heeft. Zij maakt de logische bedenking dat het ‘niet is omdat bepaalde invorderingskosten relevant zijn, dat zij [daarom] ook noodzakelijk zijn’²³⁰:

²²⁴ Cass. 13 mei 2005, *NJW* 2005, 1298-1312 met noot S. TACK, ‘Verhaalbaarheid verdedigingskosten’.

²²⁵ S. TACK, ‘Verhaalbaarheid verdedigingskosten’, *NJW* 2005, 1311; In de parlementaire voorbereiding wordt uitdrukkelijk verwezen naar de kosten van aanmaningen, administratieve kosten, enz.; zie voor meer informatie hieromtrent V. SAGAERT en I. SAMOY, ‘De Wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties. Een verwittigd wanbetaler is er twee waard...’, *RW* 2002-03, 327.

²²⁶ V. SAGAERT en I. SAMOY, ‘De Wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties. Een verwittigd wanbetaler is er twee waard...’, *RW* 2002-03, 327.

²²⁷ K. VAN KILDONCK, ‘Verhaalbaarheid advocatenhonorarium’, *NJW* 2005, nr. 100, 188.

²²⁸ V. SAGAERT en I. SAMOY, ‘De Wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties. Een verwittigd wanbetaler is er twee waard...’, *RW* 2002-03, 328.

²²⁹ H. LAMON, ‘The winner takes it all’, *Juristenkrant* 2004, afl. 94, 9.

²³⁰ S. TACK, ‘Verhaalbaarheid verdedigingskosten’, *NJW* 2005, 1311.

“Men kan zich immers de situatie inbeelden waarbij een schuldeiser een procedure inspant in de veronderstelling dat de wanbetaler sneller zal betalen onder het dwingend gezag van een rechter dan wanneer de schuldenaar een minnelijke regeling wordt aangeboden.”²³¹

72. Zoals hierboven reeds aangehaald, is de situatie het best te rechtvaardigen bij overlegging van de werkelijke kostenstaat en staat van ereloon van de advocaat. Over de problematiek en de bezwaren hieromtrent wordt hier niet meer op ingegaan. Wel heeft dit te maken met een volgende vereiste die werd gesteld, nl. het *transparantie criterium*²³². Het kan niet ontkend dat een bedrag tot terugbetaling van kosten pas realistisch overkomt als dit gebaseerd is op voorgelegde stukken, waaruit duidelijk de verschillende (schade)posten blijken. Tot slot moeten de advocatenkosten in verhouding staan tot de omvang van de schuldvordering of de totale schade indien het geen geldschuld betreft²³³. CALLEWAERT en DE CONINCK maken hierbij de bedenking dat deze *proportionaliteitstoets* samenhangt met de vraag of de advocaat vrij werd gekozen en ook in welke mate het honorarium in volledige onafhankelijkheid werd samengesteld. Zij wijzen erop dat een onderscheid moet gemaakt worden tussen de (contractuele) relatie advocaat-cliënt die gedomineerd wordt door de principes van vrije advocatenkeuze en vrije honorering en de (contractuele of buitencontractuele) relatie benadeelde-aansprakelijke waarbij laatstgenoemde niet zelf het slachtoffer mag worden van een bepaalde advocatenkeuze door eerstgenoemde²³⁴. Rechtspraak van het Hof van Cassatie wordt hierbij aangehaald om aan te tonen dat de benadeelde partij verplicht is om de eigen schade zoveel mogelijk te beperken en bij het nemen van maatregelen zoveel mogelijk als een redelijk en voorzichtig man te handelen²³⁵. Daaruit leiden CALLEWAERT en DE CONINCK af dat dit niet automatisch impliceert dat de benadeelde enkel een advocaat mag raadplegen die proportionele tarieven mag aanrekenen, maar wel dat de verliezer slechts mag veroordeeld worden tot een naargelang de omstandigheden redelijk en proportioneel bedrag²³⁶.

²³¹ S. TACK, ‘Verhaalbaarheid verdedigingskosten’, *NJW* 2005, 1311.

²³² S. TACK, ‘Verhaalbaarheid verdedigingskosten’, *NJW* 2005, 1311.

²³³ S. TACK, ‘Verhaalbaarheid verdedigingskosten’, *NJW* 2005, 1311.

²³⁴ S. TACK, ‘Verhaalbaarheid verdedigingskosten’, *NJW* 2005, 1311; V. CALLEWAERT en B. DE CONINCK, ‘La répétibilité des frais et honoraires d’avocat après l’arrêt de la Cour de Cassation du 2 septembre 2004: responsabilité et assurances’, *RGAR* 2005, 13944, §7-8.

²³⁵ S. TACK, ‘Verhaalbaarheid verdedigingskosten’, *NJW* 2005, 1311; Cass 14 mei 1992, *RGAR* 1994, 12312, *JLMB* 1994, 48; zie bv. ook artikel 20 van de Wet van 25 juni 1992 (inzake de landverzekeringsovereenkomst) waarin letterlijk staat (als verplichting van de verzekerde bij schadegeval): “Bij elke verzekering tot vergoeding van schade moet de verzekerde alle redelijke maatregelen nemen om de gevolgen van het schadegeval te voorkomen en te beperken.”

²³⁶ S. TACK, ‘Verhaalbaarheid verdedigingskosten’, *NJW* 2005, 1311.

§ 3 Problemen bij het toepassen van de rechtspraak

a. Problemen voor de verzekeraar

73. In ieder geval liepen de verzekeraars van hun kant het risico dat zij ook de verdedigingskosten van de tegenpartij mochten vergoeden, voor zover zij weigerden een bepaald schadegeval te vergoeden en indien zij later door de rechtbank werden veroordeeld om toch dekking te verlenen, zij het ook de verdedigingskosten van de tegenpartij moesten vergoeden²³⁷.

Het is inderdaad een logische gevolgtrekking te veronderstellen dat het septemberarrest inhoudt dat een verzekeraar gehouden kon worden de advocatenkosten terug te betalen onder de mom van schadevergoeding wegens zijn dekkingsweigering.

In dit algemene deel inzake verzekeringen is het wenselijk hier reeds een uitspraak aan te halen van de Politierechtbank te Brugge²³⁸. De politierechter werd hier geconfronteerd met een banaal verkeersongeluk waarbij een wagen van IVECO een lichte aanrijding begaat met een gevel van een huis te Knokke. Verwijzend naar de rechtsverhouding tussen de twee procespartijen (zie ook *supra*), maakt de rechter opmerkelijk veel tijd vrij in het vonnis om de gehele stand van zaken inzake de verhaalbaarheid van de advocatenrekening uit de doeken te doen. Toegepast op de voorliggende casus, vindt de rechter echter dat de schade die de verzekeraar van het slachtoffer, gesubrogeerd in de rechten van de verzekerde, aanhaalt (o.a. de advocatenrekening) niet verhaalbaar is:

“Die uitgave kan naar het oordeel van de Rechtbank onmogelijk aanzien worden als een schade die een gevolg is van het ongeval, en die in causaal verband staat met het ongeval. Het is integendeel een uitgave die voortvloeit uit de verzekeringsovereenkomst die eiseres met haar verzekerde heeft gesloten. In die overeenkomst verbindt eiseres er zich immers toe bepaalde schade van haar verzekerde te vergoeden en zij bouwt voor haarzelf de mogelijkheid in om datgene wat zij betaalt aan haar verzekerde te verhalen op de aansprakelijke derde. Op het ogenblik waarop zij de overeenkomst afsluit weet zij dat zij gebeurlijk bepaalde kosten zal hebben om haar uitgaven te kunnen recupereren. Er mag vanuit gegaan worden dat zij dit risico in acht neemt bij het bepalen van de premie die zij aan haar verzekerden aanrekent. Als dit risico zich voor haar concretiseert dan kan zij niét zeggen dat zij een schade lijdt die een gevolg is van het ongeval. (...) Of anders gezegd: het gaat (a) niet om een schade die in causaal verband staat met het ongeval en het gaat (b) om een uitgave die al bij voorbaat

²³⁷ P. COLLE en S. ZEGERS, ‘De terugvorderbaarheid van de erelonen van advocaten en verzekeringen’, *Tijdschrift voor Verzekeringen* 2006, afl. 354, 41; zie voor een beslissing waarbij een rechtsbijstandsverzekeraar, bij wijze van schadevergoeding voor contractuele aansprakelijkheid (miskening wettelijke en contractuele plichten), reeds werd veroordeeld tot betaling van de kosten en erelonen van de advocaat die werden gemaakt om de verzekeraar te dwingen tussen te komen: Luik 14 november 2000, *RGAR* 2004, 13816.

²³⁸ Pol. Brugge 21 maart 2005, *TGR-TWVR* 2005, afl. 3, 180.

vergoed wordt via het innen van de premies en waarvan eiseres geen tweede keer vergoeding kan bekomen.”²³⁹

Wanneer dus deze vrij resolute mening van de politierechter te Brugge zou gevolgd zijn, zou nadien geen enkele verzekeraar in soortgelijke omstandigheden nog enige aanspraak maken op ‘vergoeding’ van de advocatenrekening. Het komt, aldus de rechter, aan de wetgever toe om, rekening houdend met alle belangen, de verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand te regelen door een wijziging van het Gerechtelijk Wetboek. Om de praktische implementatie van de rechtspraak ivm verzekeraars beter te kunnen duiden, wordt hieronder een deel gewijd aan de specifieke problemen bij de meest voorkomende verzekeraars, nl. de burgerlijke aansprakelijkheidsverzekeraar en de rechtsbijstandverzekeraar.

a.1 Burgerlijke aansprakelijkheidsverzekeraar

74. Voor een goed begrip van de impact die de rechtspraak had en de problemen hieromtrent is het onontbeerlijk een duidelijk zicht te hebben op wat precies een burgerlijke aansprakelijkheidsverzekering inhoudt;

“Toepassingsgebied.

Dit hoofdstuk is van toepassing op de verzekeringsovereenkomsten die ertoe strekken de verzekerde dekking te geven tegen alle vorderingen tot vergoeding wegens (het voorvallen van de schade) die in de overeenkomst is beschreven, en zijn vermogen binnen de grenzen van de dekking te vrijwaren tegen alle schulden uit een vaststaande aansprakelijkheid.”²⁴⁰

Meteen moet hier teruggekoppeld worden naar wat hierboven werd gezegd in het vonnis van de politierechter van Brugge. Inderdaad de verzekeraars konden voorzien dat er extra kosten, zoals de advocatenrekening, in rekening zouden kunnen worden gebracht als extra schade-element, maar de premies waren daar op dat moment nog niet op bedacht. Pas door het septemberarrest was er immers pas echt een doorbraak in de rechtspraak waardoor de verzekeraars een vaste grond onder de voeten konden voelen. Het was dus voorzienbaar dat deze verzekeraars zich geconfronteerd zagen met een nakende financiële aderlating en dat deze in de nabije toekomst hun premies gingen aanpassen in functie van het cassatiearrest.

In de praktijk werd een onderscheid gemaakt tussen 2 ‘soorten’ overeenkomsten: de nieuwe en de lopende. Bij de nieuwe verzekeringsovereenkomsten kon de verzekeraar, op basis van de contractuele vrijheid (art. 1134 B.W.), vrij met de verzekeringsnemer de voorwaarden en

²³⁹ Pol. Brugge 21 maart 2005, *TGR-TWVR* 2005, afl. 3, 183.

²⁴⁰ Artikel 77 Wet op de landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992, <http://www.juridat.be>.

de omvang van de dekking bepalen en overeenkomen²⁴¹. De verzekeraar kon probleemloos een nieuw tarief bepalen of nieuwe voorwaarden opstellen voor de nieuw af te sluiten BA-producten²⁴². Bij de lopende polissen echter diende rekening gehouden te worden met de specifieke regels inzake tariefwijziging²⁴³ maar ook met de algemene regels van het verbintenissenrecht voor de wijziging van contractsvoorwaarden²⁴⁴. ZEGERS en COLLE merken op dat het echter niet onbelangrijk is hierbij voor ogen te houden dat de verzekeraar alleen tot vergoeding gehouden is binnen de perken van de binnen de polis overeengekomen grenzen. Erelonen en kosten van advocaten en deskundigen daarentegen, dienen in beginsel integraal te worden vergoed, voor zover zij gemaakt zijn door of met de toestemming van de verzekeraar. (art. 82, lid 2 en 3 van de wet van 25 juni 1992)²⁴⁵ Dit betekende dan ook dat de maximumgrens bepaald in de polis al sneller werd bereikt door het opsorpen van een groter deel door de rekening van de advocaat. Bij het niet aanpassen van de premies (en polissen), groeide de dreiging dan ook dat in de jaren die kwamen, een gedeelte van de aan de benadeelde verschuldigde vergoeding zelf moest ten laste genomen worden.

a.2 Rechtsbijstandverzekeraar

75. De rechtsbijstandverzekeraars daarentegen ondervonden minder tegenwind bij de implicatie van de nieuwe rechtspraak. Het wezenlijke voorwerp van dit soort verzekering is het bijstaan van een verzekerde in een gerechtelijke procedure door de vertegenwoordiging van de verzekerde door een advocaat te verzekeren. De kosten die gemaakt werden konden nu immers wél teruggevorderd worden van de aansprakelijke derde²⁴⁶, op grond van de wettelijke subrogatie²⁴⁷ voorzien in artikel 41 Landverzekeringsovereenkomstwet (voor 2004 waren erelonen niet verhaalbaar en kon dus ook geen subrogatie plaatsvinden):

²⁴¹ M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, Brussel, Larcier, 1999, nr. 287.

²⁴² P. COLLE en S. ZEGERS, 'De terugvorderbaarheid van de erelonen van advocaten en verzekeringen', *Tijdschrift voor Verzekeringen* 2006, afl. 354, 43.

²⁴³ Zie art. 12 K.B. van 22 februari 1991 houdende algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen en zie ook art. 15 van de modelovereenkomst in bijlage bij het K.B. van 14 december 1992 betreffende de modelovereenkomst voor de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen.

²⁴⁴ P. COLLE en S. ZEGERS, 'De terugvorderbaarheid van de erelonen van advocaten en verzekeringen', *Tijdschrift voor Verzekeringen* 2006, afl. 354, 43.

²⁴⁵ Of, ingeval van belangenconflict dat niet te wijten is aan de verzekerde, voor zover de kosten niet onredelijk zijn gemaakt (art. 82, lid 3 *in fine* wet van 25 juni 1992).

²⁴⁶ P. COLLE en S. ZEGERS, 'De terugvorderbaarheid van de erelonen van advocaten en verzekeringen', *Tijdschrift voor Verzekeringen* 2006, afl. 354, 44.

²⁴⁷ De subrogatie kan enkel plaatsvinden voor zover er een verzekeringscontract is en het risico in de verzekeringswaarborg is begrepen. Zie hierover o.a. P. VAN OMMESLAGHE, 'Le paiement avec subrogation et le droit des assurances', in *Mélanges Philippe Gerard*, Brussel, Bruylant, 2002, 111-112; J.L. FAGNART, 'La subrogation de l'assureur ayant payé un sinistre non couvert', *RCJB* 1993, 591-593.

“(…) De verzekeraar die de schadevergoeding betaald heeft, treedt ten belope van het bedrag van die vergoeding in de rechten en rechtsvorderingen van de verzekerde of de begunstigde tegen de aansprakelijke derden. (…)”

Er werd dus geen rekening gehouden met het *quasi*-delictueel of contractueel karakter van de aansprakelijkheid²⁴⁸. Hierbij dient wel onverwijld opgemerkt dat deze subrogatie maar plaats kon vinden voor zover er effectief sprake was geweest van een daadwerkelijke betaling.

Een eerste probleem waarmee dit soort verzekeraars zich geconfronteerd zag, was de positie die zij moesten innemen. De rechtsbijstandsverzekeraars waren gewoonlijk slechts actief op de achtergrond, terwijl de noodzaak zich nu stelde om als partij betrokken te zijn opdat terugvorderbaarheid mogelijk was. Zij konden dit doen door vrijwillig tussen te komen²⁴⁹ of naderhand een procedure in te leiden om in eigen naam de uitgekeerde advocatenkosten in rechte terug te vorderen²⁵⁰. De vraag of het daarbij wel *wenselijk* was voor de verzekeraars om op te treden als partij in het geding, bleef vrij omstreden²⁵¹. De kans was immers steeds vrij groot dat de verzekeraar aan het eind van de rit met lege handen achterbleef door het soms langdurig rekken van de procedures. De verzekeraar was daarenboven vrij schuchter om zich in het geding te gewagen, uit vrees dat de rechter zijn uitspraak zou laten beïnvloeden door de vermeende vermogenstoestand van de eerstgenoemde.

Een oplossing werd aangereikt door CALLEWAERT en DE CONINCK²⁵². Zij pleitten ervoor om gebruik te maken van de rechtsfiguur van naamlening²⁵³. Hierbij zou de verzekerde overeenkomen met de verzekeraar om in eigen naam maar voor rekening van de verzekeraar het verhaal uit te oefenen dat de verzekeraar op grond van de subrogatie kan doen gelden tegen de aansprakelijke derde. Hierdoor hoeft de verzekeraar niet meer formeel in de procedure tussen te komen maar kan hij toch terugbetaling bekomen van de uitgekeerde advocatenkosten. Het is echter belangrijk hierbij voor ogen te houden dat, zoals CALLEWAERT en DE CONINCK ook opmerken, deze manier van handelen slechts slaagkans zou kennen indien de tegenpartij niet weet dat een rechtsbijstandsverzekering

²⁴⁸ M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, Brussel, Larcier, 1999, nr. 497.

²⁴⁹ Artikel 813 § 1 Ger.W.

²⁵⁰ P. COLLE en S. ZEGERS, ‘De terugvorderbaarheid van de erelonen van advocaten en verzekeringen’, *Tijdschrift voor Verzekeringen* 2006, afl. 354, 45.

²⁵¹ Zie hierover meer C.A. VAN OLDENEEL, ‘Terugvorderbaarheid van advocatenhonoraria: naar een wetgevend initiatief’, *Assurinfo* 17 februari 2005, nr. 7, p.12.

²⁵² V. CALLEWAERT en B. DE CONINCK, ‘La répétibilité des frais et honoraires d’avocat après l’arrêt de la Cour de Cassation du 2 septembre 2004: responsabilité et assurances’, *RGAR* 2005, 13944.

²⁵³ Deze rechtsfiguur werd trouwens al eerder in de verzekeringswereld toegepast als proceseconomische oplossing voor verzekeraars die na hun uitbetaling een regresvordering wensten in te stellen. zie P. RUBENS, ‘Subrogatie in transportverzekeringen – Overzicht van rechtspraak 1975-1999’, *TBH* 2000, 760-761.

bestaat. Immers, indien de tegenpartij hiervan kennis had, zou er ongetwijfeld in het geding opgeworpen worden dat de verzekerde betaald werd door de verzekeraar, en dat het bijgevolg de verzekerde aan elke vorm van vereiste hoedanigheid en belang ontbreekt.

Uiteindelijk juichten de rechtsbijstandsverzekeraars een wettelijke regeling omtrent de verhaalbaarheid toe. Enerzijds konden zij er hun uitgaven waartoe zij zich contractueel verbonden hadden jegens de verzekerde, in een aantal gevallen mee terugvorderen. Anderzijds kon dit volgens hen ook een positieve invloed hebben op de verdere ontwikkeling van de rechtsbijstandsverzekering (mogelijke verbetering inschatbaarheid risico's, vermindering inleiding van bij voorbaat verloren procedures, maar die door de rechtsbijstandsverzekeraar niet kunnen geweigerd worden omdat ze ingeleid worden na toepassing van de objectiviteitsclausule)²⁵⁴.

b. Problemen voor de advocaat

76. Het geval waarbij de gevolgen van een eventuele 'verkeerde beslissing' zich het meest voelbaar voordeden, was bij de advocaat. Wat kon hij doen, wat moest hij doen om de belangen van zijn cliënt op de meest zorgvuldige wijze te behartigen? Inderdaad, voor de advocaat maakt deze beslissing deel uit van zijn niet te miskennen taken als raadsman²⁵⁵;

Het is niet ondenkbaar dat de advocaat zich geconfronteerd zag met een misnoegde cliënt omdat hij al dan niet een minimumvergoeding had geëist terwijl de rechter eerder geneigd blijkt te zijn hogere vergoedingen toe te kennen. Daarenboven, een staat van ereloon houdt meestal ook rekening met de bekendheid van een advocaat. Maar wat is bekendheid? Ook hier stond de poort open voor de tegenpartij om de gevorderde advocatenkosten van hun tegenpartij te betwisten door de som in twijfel te trekken; wat is bekendheid en is die advocaat wel zo bekend; is deze procedure wel van die aard dat een beroep op een advocaat noodzakelijk was, etc.²⁵⁶

²⁵⁴ P. COLLE en S. ZEGERS, 'De terugvorderbaarheid van de erelonen van advocaten en verzekeringen', *Tijdschrift voor Verzekeringen* 2006, afl. 354, 48-49; Volgens statistieken van de beroepsvereniging van verzekeringsondernemingen Assuralia zouden rechtsvorderingen, die in het kader van de objectiviteitsclausule werden ingesteld, voor 90% werden verloren.

²⁵⁵ F. GLANSDORFF, 'Recommandations aux avocats à la suite de l'arrêt de la Cour de Cassation du 2 septembre 2004', *JT* 2004, 786; H. DE RODE en J. GEORGE, 'Vae Victis! La répétibilité des honoraires d'avocat', *Bull. Ass.* 2005, afl. 351, 254.

²⁵⁶ H. DE RODE en J. GEORGE, 'Vae Victis! La répétibilité des honoraires d'avocat', *Bull. Ass.* 2005, afl. 351, 255.

77. Meer dan ooit werd duidelijk dat principieel gekozen moest worden om de weg van de disparate rechtspraak te begaan, of te zorgen voor een wetgevend kader. Hoewel verder zal blijken dat verscheidene wetsvoorstellen het niet gehaald hebben, leek er *medio* 2007 toch schot in de zaak te komen. In wat volgt zal kort worden ingegaan op de wetsgeschiedenis van de situatie zoals zij nu is, nl. met als (voorlopig) sluitstuk de wet van 21 april 2007 en bijhorend K.B.

c. Wat met de juridische tweedelijnsbijstand?

78. Een prangend vraagstuk die velen bezighield na het septemberarrest van 2004, was de vraag of de partij die bijgestaan was door een advocaat, naar aanleiding van juridische tweedelijnsbijstand, toch de kosten en het ereloon van de advocaat kon terugvorderen, ook al had deze partij ze dus zelf niet hoeven te betalen²⁵⁷. Met andere woorden, in hoeverre kon de minder bedeelde onder ons toch aanspraak maken op een vergoeding voor zijn advocaat, ook al was deze niet met eigen penningen betaald?

De commissie Rechtsbijstand boog zich hierover en uitte enkele belangrijke denkpistes die konden gevolgd worden bij het uitwerken van een wetgevend initiatief. Centraal in deze ideeën stond wel het uitgangspunt dat de toegekende vergoeding voor de tussenkomst uitsluitend en geheel toekwam aan de advocaat.

Een eerste oplossing bestond erin de tussenkomst van het bureau voor rechtsbijstand te verbeteren, m.n. een aanpassing van het toenmalige artikel 664 Ger.W.:

”Rechtsbijstand bestaat erin degenen die niet over de nodige inkomsten beschikken om de kosten van rechtspleging, zelfs van een buitengerechtelijke rechtspleging, te bestrijden, geheel of ten dele te ontslaan van de betaling van de zegel-, registratie-, griffie- en uitgifterechten en van de andere kosten welke deze rechtspleging medebrengt [daaronder begrepen de rechtsplegingsvergoeding]. Hij verschafft aan de betrokkene ook kosteloos de tussenkomst van openbare en ministeriële ambtenaren onder de hierna bepaalde voorwaarden”²⁵⁸.

Hiervoor moest de pro Deo-advocaat bij het indienen van een aanvraag tot het bekomen van kosteloze rechtspleging bij het bureau voor rechtsbijstand melding maken van een eventuele veroordeling tot betaling van een RPV, waarna deze in debet moest worden geboekt.

²⁵⁷ Het is de Staat die bij wijze van forfaitaire tegemoetkomingen een vergoeding verleent aan de advocaat voor de geleverde diensten.

²⁵⁸ M. SCHOUTEDEN, ‘Verhaalbaarheid van de erelonen in het kader van de juridische tweedelijnsbijstand’, in F. EVERS en P. LEFRANC, *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging: en wat met de toegang tot de rechter?*, Tegenspraak Cahier 25, Brugge, die Keure, 2005, 137.

De commissie Rechtsbijstand dacht echter ook aan het creëren van een Fonds. Dit zou dan de RPV waartoe de minvermogene werd veroordeeld, ten laste nemen. Logischerwijs merkt SCHOUTEDEN op, zou de Staat dan bijgevolg gewent hebben dat de RPV van de winnende partij die rechtsbijstand heeft bekomen, in dat fonds wordt gestopt²⁵⁹. Dit zou dan wel tegen de principes zijn geweest van de commissie, aangezien zijzelf hamerde op het feit dat de RPV uitsluitend aan de advocaat toekwam, waardoor deze twee uitgangspunten met elkaar in botsing kwamen.

Als laatste alternatief, en andermaal in haar bijdrage verwijzend naar Frankrijk waar het relaas van de verhaalbaarheid in een zo groot mogelijk aantal facetten wettelijk verankerd is, merkt SCHOUTEDEN op dat men zou kunnen beslissen om de cliënt die gerechtigd is op kosteloze juridische bijstand, nooit te veroordelen tot het betalen van een RPV²⁶⁰.

Ook hier bleek bijgevolg een wetgevend optreden op zijn minst noodzakelijk te zijn. Het bleef echter nog enkele jaren wachten op een ‘volwaardige’ tussenkomst van de Belgische wetgever.

§ 4 Een greep uit de rechtspraak ná 2 september 2004

a. Hof van Cassatie

79. Met het pioniersarrest van 2 september 2004 in het achterhoofd, leek het Hof van Cassatie *quasi* dezelfde mening toegedaan in het arrest van 5 mei 2006²⁶¹. Aan de orde was een onteigeningszaak. Het Hof besliste dat de onteigende partijen als leken te weinig specifieke competenties bezaten in zaken betreffende vastgoed. In het kader van de wapengelijkheid en rekening houdend met artikel 6 EVRM (recht op een eerlijk proces) oordeelde het Hof dan ook dat de partijen niet anders konden dan een toevlucht nemen tot een advocaat, en het bevestigde dat deze toevlucht *noodzakelijk* was. De kosten die derhalve waren gemaakt voor de advocaat konden teruggevorderd worden maar lagen, volgens het Hof van Cassatie terecht, begrepen in de uiteindelijke onteigeningsvergoeding die het Hof van beroep te Luik²⁶²

²⁵⁹ M. SCHOUTEDEN, ‘Verhaalbaarheid van de erelonen in het kader van de juridische tweedelijnsbijstand’, in F. EVERS en P. LEFRANC, *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging: en wat met de toegang tot de rechter?*, Tegenspraak Cahier 25, Brugge, die Keure, 2005, 138.

²⁶⁰ Waarbij zij de vrees uit dat dit eventueel tot procedures zou kunnen leiden voor het Grondwettelijk Hof m.b.t. het gelijkheidsbeginsel.

²⁶¹ Cass. 5 mei 2006, *JLMB* 2006, 857, *JT* 2006, 339 met noot B. DE CONINCK, 857, *NJW* 2007, 412 met noot W. RASSCHAERT, *Pas.* 2006, 1017, *P&B* 2006, 103, *Rec. gén. enr. not.* 2007, 316.

²⁶² Luik 24 juni 2002, *onuitgegeven*.

oorspronkelijk had toegekend. Er werd met andere woorden niet teruggegrepen naar de extracontractuele aansprakelijkheidsgronden voorzien in artikel 1382 en 1383 B.W. aldus het Hof, want:

“L’arrêt ne considère pas les frais de conseil technique engagés par les défendeurs comme des frais et dépens au sens des articles 1017, 1022 et 1023 du Code judiciaire (...)”

Waar het Hof dus in eerder algemene termen het opnemen van de kosten voor een technisch raadsman bij het bepalen van de billijke onteigeningsvergoeding in eerdere rechtspraak²⁶³ van de hand wees, komt het daar nu met een specifieke, opnieuw niet-onbetwiste, argumentering toch op terug. De kosten moeten dus als onderdeel aanzien worden van de *billijke en voorafgaande* schadeloosstelling²⁶⁴ die verschuldigd is door de onteigenaar ten aanzien van de onteigende, maar slechts in de mate dat kan aangetoond worden dat de kosten noodzakelijk waren. Kritische bemerking hierbij zou kunnen zijn dat hier door het Hof als het ware een evaluatie wordt gemaakt van de noodzaak van de tussenkomst van de technische bijstand in functie van het bereikte resultaat van de technische bijstand (*in casu* blijkbaar een hogere onteigeningsvergoeding). De vraag naar het resultaat van deze bijstand kan nochtans niet rijzen in onteigeningszaken!²⁶⁵ Evenwel kan er niet aan voorbijgegaan worden aan het feit dat het Hof met dit arrest heeft benadrukt dat professionele bijstand (zowel op technisch als op juridisch vlak) een wezenlijk bestanddeel uitmaakt van het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces²⁶⁶.

80. Op het arrest van oktober van dat zelfde jaar²⁶⁷ werd reeds ingegaan (zie voetnoten 134 & 135).

81. Enkele weken later is er opnieuw een duidelijke uitspraak van datzelfde Hof²⁶⁸, nu in de buitencontractuele sfeer:

“Het honorarium en de kosten van een advocaat die de benadeelde van een buitencontractuele fout heeft betaald, kunnen een te vergoeden bestanddeel van zijn schade uitmaken, in zoverre

²⁶³ Cass. 14 juni 1990, *RW* 1990-91, 446.

²⁶⁴ Art. 16 GW.

²⁶⁵ Cass. 5 mei 2006, *NJW JLMB* 2006, 857, *JT* 2006, 339 met noot B. DE CONINCK, 857, *NJW* 2007, 412 met noot W. RASSCHAERT, ‘Verhaalbaarheid van kosten van verdediging in onteigeningszaken’, *Pas.* 2006, 1017, *P&B* 2006, 103, *Rec. gén. enr. not.* 2007, 316.

²⁶⁶ P. Taelman, ‘Verhaalbaarheid van kosten van (technische en/of juridische) bijstand’, *P&B* 2006, 185 met verwijzing naar Advocaat-generaal HENKES.

²⁶⁷ Cass. 11 oktober 2006, *Juristenkrant* 2006, afl. 139, 3, *JT* 2007, 15, *JLMB* 2007, 816 met noot D. DESSARD, *Pas* 2006, 2024, *T. Pol.* 2007, afl. 1, 9..

²⁶⁸ Cass. 16 november 2006, *RW* 2006-07, 1128, met noot, *JT* 2007, 14 met noot B. DE CONINCK en *RGAR* 2007, 14205, met noot N. ESTIENNE.

ze noodzakelijk zijn om de benadeelde de mogelijkheid te bieden om zijn rechten op vergoeding van zijn schade te doen gelden”.

Inderdaad, ook in dit arrest leek het Hof te kiezen voor het verder zetten van de trend die in 2004 was aangevat; aangezien het causaal verband op basis van dezelfde principes wordt toegepast voor zowel contractuele als voor buitencontractuele aansprakelijkheid, lag deze uitspraak geheel in de lijn van de verwachtingen²⁶⁹. Toch moet opgemerkt worden dat dit niet heeft geleid tot de rust die de rechtspraak en rechtsleer broodnodig hadden. Meer dan ooit waren auteurs het er over eens dat deze arresten te veel ruimte voor interpretatie lieten en bijgevolg een gebrek aan rechtszekerheid veroorzaakten²⁷⁰.

b. Hof van beroep

82. Op het niveau van de hoven is er al vrij snel na 2 september 2004 een opmerkelijke uitspraak in november 2004, van het Hof van beroep te Bergen²⁷¹. Het Hof erkent dat de advocatenkosten een bestanddeel van de vergoedbare schade kunnen uitmaken, maar werkt hierbij een bijzonder zware bewijslast uit, waarbij het aan de rechtzoekende is om aan te tonen dat er wel degelijk schade is opgetreden die in *noodzakelijk* causaal verband staat met de fout die hier aan de basis lag. De rechter is daarbij van oordeel dat de burgerlijke partij, die zich tevreden stelt met het louter poneren van de stelling dat zij zonder het misdrijf ook geen kosten had moeten maken, niet voldoende naar recht het *noodzakelijk* karakter verantwoordt van het causaal verband tussen de gepleegde fout en de opgetreden schade. PARMENTIER²⁷² gaat hier niet akkoord met het Hof en vindt dat er wel degelijk genoeg elementen aanwezig waren om te besluiten tot de noodzakelijkheid, waar het Hof *in casu* de vordering heeft afgewezen want *ongegrond*.

83. Een dikke maand na bovenvermeld arrest, geeft de 7^{de} kamer van het Hof van beroep te Luik²⁷³ andermaal een duidelijk signaal naar de wetgever met betrekking tot de gemaakte kosten voor een advocaat, in twee arresten uitgesproken op dezelfde dag. Het Hof zegt dat

²⁶⁹ I. SAMOY en V. SAGAERT, ‘De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat’, *RW* 2007-08, 679.

²⁷⁰ I. SAMOY en V. SAGAERT, ‘Kanttekening. De wetsvoorstellen inzake de verhaalbaarheid van erelonen van de advocaat: oproep om de Wet Betalingsachterstand niet uit het oog te verliezen’, *RW* 2006-07, 1137; zie voor deze problematiek ook F. EVERS en P. LEFRANC (eds.), *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging: en wat met de toegang tot de rechter?*, Brugge, die Keure, 2005, 355 p.

²⁷¹ Bergen 8 november 2004, *JLMB* 2005, 676, met noot C. PARMENTIER, ‘Le caractère nécessaire de l’intervention de l’avocat, condition de la répétibilité des frais de défense’.

²⁷² C. PARMENTIER, ‘Le caractère nécessaire de l’intervention de l’avocat, condition de la répétibilité des frais de défense’, *JLMB* 2005, 682.

²⁷³ Luik 14 december 2004, *JLMB* 2005, 686-692.

wanneer in een overeenkomst een forfaitair schadebeding is opgenomen bij niet-betaling van de factuur, dit beding niet de schade omvat opgelopen door de advocatenkosten²⁷⁴. Het Hof besliste dan ook dat de rechter in zijn vonnis de schadevergoeding slechts *ex aequo et bono* kon begroten aangezien het ereloon en de kosten van de advocaat pas na een rechterlijke uitspraak konden berekend worden (cfr. beroepsgeheim advocaat).

Men stelt aldus een duidelijk signaal naar de wetgever vast met de noodkreet om een wetgevend initiatief, en dit omwille van de volgende tweestrijd;

-Ofwel liet de wetgever de rechter begaan met een zekere appreciatiebevoegdheid om *ex aequo et bono* te oordelen over de schade.

-Ofwel moest de wetgever ingrijpen door te voorzien in barema's met het risico dat men hierdoor de bevoegdheid van de rechter zou uitgehold zien doordat deze niet meer in staat zou zijn om rekening te houden met de situatie *in concreto*.

84. Een arrest van het Hof van beroep te Gent van 13 mei 2005²⁷⁵ deed opnieuw het vuur hoog oplaaien. Een koppel dat reeds begonnen was met bouwwerkzaamheden voor hun nieuwe woning ziet zich geconfronteerd met een verzoek tot schorsing en vernietiging bij de Raad van State door de bureu, wegens een onwettig afgeleverde bouwvergunning. De Raad van State geeft de bureu gelijk, en het duurt uiteindelijk drie jaar vooraleer het koppel op legitieme wijze de werkzaamheden kan verder zetten. Ter vergoeding van de schade, opgelopen door deze vertraging, dagvaardt het koppel de stad H. voor het Hof van beroep te Gent en vordert onder meer de som van de betaalde advocatenkosten. Het Hof oordeelt dat hun advocaat zonder die fout inderdaad niet had moeten tussenkomen na de schorsing en/of na de vernietiging van de bouwvergunning. Voorts besliste het Hof dat het koppel:

“(…) nuttig beroep heeft kunnen doen op de bijstand van hun advocaat met het oog op het bekomen van een nieuwe bouwvergunning en aan de hand van de overgelegde stavingstukken te deze duidelijk (is) dat dankzij deze tussenkomst de schade aanzienlijk beperkt werd; zo werd onder meer voorkomen dat zij tot enige afbraak en/of belangrijke aanpassingswerken zijn moeten overgaan”

²⁷⁴ Daarenboven zei het Hof dat de rechtsplegingsvergoedingen slechts een gedeelte van deze kosten dekken; zie ook J. TRICOT en D. DESSARD, ‘Répétibilité: appréciation ex aequo et bono: un moindre mal?’, *JLMB* 2005, 691-692; Vgl. F. GLANSDORFF, ‘Répétibilité des honoraires: recommandations aux avocats à la suite de l’arrêt de la Cour de Cassation du 2 septembre 2004’, *La Tribune de l’O.B.F.G.*, december 2004, nr. 17.

²⁷⁵ Cass. 13 mei 2005, *NJW* 2005, 1298-1312 met noot S. TACK, ‘Verhaalbaarheid verdedigingskosten’.

Aldus heeft het Hof bij haar beslissing duidelijk rekening gehouden zowel met **de complexiteit** van het geschil als met de **schadebeperkende tussenkomst** van de advocaat om het **noodzakelijk karakter**²⁷⁶ van de advocatenrekening te achterhalen. Het Hof besloot dan ook tot de tenlastelegging van de advocatenkosten bij de verliezende partijen.

85. Wat daarenboven later uit dit werk zal blijken, is dat de zojuist geschetste uitspraak het model van inspiratie bij uitstek zal zijn voor het arrest van het Hof van Cassatie van 5 mei 2006.

86. Het Hof van beroep te Luik²⁷⁷ wijst in een volgende uitspraak een vordering van een (onschuldige) echtgenoot af als ongegrond omdat de materie van echtscheiding niet valt onder de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad of contractuele aansprakelijkheid in de zin van het B.W., en dit gelet op de eigen specificiteit die materieel naar boven komt in het B.W. door haar onderscheiden plaats in Boek I, Titel VI en niet als een afdeling van Boek III, Titel III of IV. Het Hof beslist aldus dat het aan de wetgever toekomt, en niet aan de rechterlijke macht, de wet in dit nieuwe domein in te schrijven na een democratisch debat op politiek vlak²⁷⁸.

87. Opnieuw het Hof van beroep te Gent²⁷⁹ had in november 2005 opnieuw weinig zin om de vigerende cassatierechtspraak te volgen en legde eveneens het septemberarrest naast zich neer. Andermaal wordt in dit arrest impliciet bewezen dat de *lagere rechtbanken eerder terughoudend optraden* ten aanzien van de nieuwe rechtspraak die dat bewuste septemberarrest had willen teweegbrengen.

Het Hof beslist in dit arrest, naar aanleiding van de te maken afweging, dat in dit geschil de kosten van een advocaat een onderdeel kunnen uitmaken van de vergoedbare schade, maar dat er *in casu* ‘geen afdoende concrete bijzondere omstandigheden bewezen voorkomen’ die de noodzakelijkheidstoets voor deze uitgave rechtvaardigt²⁸⁰.

DE CORTE wijst hier op de absurde gedachtegang die het Hof in deze uitspraak heeft gevolgd. Een gepensioneerde dokwerker doet volgens haar *in casu* op niet-noodzakelijke wijze beroep op een advocaat om 13.000 € terug te vorderen, waarbij de tegenpartij elk

²⁷⁶ Zie uitvoerig verder.

²⁷⁷ Luik 27 juni 2005, *Div. Act.* 2006, afl. 7, 97, met kritische noot V. CALLEWAERT, ‘Divorce et répétibilité des frais et honoraires d’avocat: l’impossible mariage?’.

²⁷⁸ Het Hof heeft deze gedachtegang hernomen in een later arrest van 31 januari 2006 (*JT* 2006, 346).

²⁷⁹ Gent 10 november 2005, *Juristenkrant* 2005, afl. 119, 1+16, met noot R. DE CORTE, ‘Gents hof legt cassatierechtspraak erelonen naast zich neer’.

²⁸⁰ R. DE CORTE, ‘Gents hof legt cassatierechtspraak erelonen naast zich neer’, *Juristenkrant* 2005, afl. 119, 1.

element betwist; daarin zijn ook begrepen de kosten van de medische expertise, waarvan de eigen expert wél een noodzakelijke tussenkomst bleek te zijn.

Deze uitspraak getuigt mijns inziens van een gebrek aan respect voor de democratische rechtstaat omwille van het niet-motiveren waarom zij niet blindweg de rechtspraak van het Hof van Cassatie volgt. Dat de precedentenwerking in onze rechtstaat formeel niet bestaat, maar informeel wel toonaangevend gezag wordt toegekend aan het Hof van Cassatie is *legio*. Het was niet de plicht van het Hof van beroep te Gent om een equivalente uitspraak te doen aan het arrest van 2 september 2004, toegepast op deze casus. Het is echter wél haar plicht om, wanneer zij zich dus niet schuldig maakt aan rechtsweigering én toch uitspraak wil doen, haar uitspraken duidelijk te motiveren. Wanneer zij bijgevolg een bijkomende voorwaarde wenst toe te voegen is het naar mijn bescheiden mening maar normaal dat duidelijk wordt uiteengezet wat de modaliteiten zijn van de voorwaarde; wat het toepassingsgebied hiervan is; en in hoeverre hier niet aan voldaan zou zijn, een duidelijke motivering ter beschikking stellen waarom dit niet zo is. Het louter stilzwijgen getuigt echter niet van een grote mate van vastberadenheid om deze voorwaarde vaste aarde te doen krijgen in de rechtspraak en brengt de wankel hangbrug van de burger naar de rechtszekerheid alleen maar in beweging.

88. Volledigheidshalve dient tenslotte een arrest van het Hof van beroep te Gent aangehaald te worden van 2007²⁸¹ waarbij gestipuleerd wordt dat de vorderende partij doorslaggevende bewijzen op tafel moet leggen waaruit blijkt dat de aangevoerde schade inderdaad gestaafd is door die stukken. *In casu* kende de rechter een provisie toe in afwachting dat de staat van ereloon en kosten van de advocaat werd voorgelegd.

c. De lagere rechtbanken

89. Waar de rechtspraak van de hoven eerder beperkt in omvang is gebleven, kan dit niet worden gezegd over deze van de rechtbanken van lagere niveaus. Onder meer omwille van de vrijwel algemene bevoegdheid van de Rechtbank van Eerste Aanleg, vinden we vooral daar een kluwen van tientallen uitspraken terug in verband met de terugvordering van kosten. In wat volgt worden enkel de meest opvallende uitspraken kort behandeld.

²⁸¹ Gent 25 juni 2007, *onuitgegeven*.

90. Nog diezelfde maand van het septemberarrest wil de Rechtbank van Koophandel te Turnhout²⁸² een duidelijk signaal geven dat het bereid is diezelfde weg in te slaan. Met zoveel woorden zegt de rechter dat de kosten en erelonen van een advocaat die werden gemaakt door de benadeelde van een onrechtmatige daad, een onderdeel *kunnen* zijn van de schade die in aanmerking komt voor vergoeding overeenkomstig art. 1382 B.W.

Taelman²⁸³ en Decorte wezen er reeds op dat er na het septemberarrest te veel beleidsruimte open bleef voor de rechter om zelf de implementatie van het arrest in zijn rechtspraak te verwerken. Zo ook vinden we in de rechtspraak een voorbeeld terug van de Rechtbank van Nijvel²⁸⁴ waarbij nodeloos de verhaalbaarheid van de kosten van juridische bijstand werd ingeperkt. In dit arrest wordt er op gewezen dat de specifieke schade die voortkomt uit de kosten en erelonen van een advocaat, slechts kan begroot worden wanneer rekening gehouden wordt met het tarief bepaald in het (toenmalig) artikel 1022 Ger.W. dat voorzag in een tarifiering van de materiële daden van de advocaat. Specifiek moet, aldus de rechter, een onderscheid gemaakt worden of men enerzijds enkel een procedurele bijstand van de advocaat nodig had om een schadevergoeding te bekomen of anderzijds, als men effectief omwille van het complexe karakter van de situatie *noodzakelijk* beroep moest doen op de dienstverlening van een advocaat om op normale en gepaste wijze zijn of haar rechten te doen gelden. In het eerste geval wordt het *forfaitaire tarief* van 1022 Ger.W. *geacht* de volledige schadevergoeding te omvatten voor alle schade, geleden door de kosten en erelonen van de advocaat. In het laatstgenoemde geval:

“is het gerechtvaardigd te overwegen dat de kost van deze bijstand een bijkomende schade vormt t.o.v. de procedurele bijstand gedekt door de wettelijk voorziene forfaitaire vergoeding”.

Dergelijke nodeloze en halsstarrige houdingen getuigen andermaal van een gebrek aan bewustzijn voor de actuele maatschappelijke en juridische verhoudingen en vallen niet te rijmen met de weg die het Hof van Cassatie via haar bijdetijdse interpretatie van de algemene beginselen van behoorlijke procesvoering is ingeslagen²⁸⁵.

91. Verder bouwend op deze redenering is er een zo mogelijk nog dieper tastend vonnis van 2 december 2004 bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik²⁸⁶. Zelfs wanneer aangenomen

²⁸² Kh. Turnhout 27 september 2004, *RW* 2004-05, 551.

²⁸³ P. Taelman, ‘Verhaalbaarheid van kosten van (technische en/of juridische) bijstand’, *P&B* 2006, 182-186; R. Decorte, ‘Gents hof legt cassatierechtspraak erelonen naast zich neer’, *Juristenkrant* 2005, afl. 119, 16.

²⁸⁴ Rb. Nijvel 16 november 2004, *RGAR* 2005, 13948.

²⁸⁵ P. Taelman, ‘Verhaalbaarheid van kosten van (technische en/of juridische) bijstand’, *P&B* 2006, 186.

²⁸⁶ Rb. Luik 2 december 2004, *JLMB* 2005, 693.

wordt dat het complexe rechtsstelsel met de talloze procedureregelen impliceert dat de procedurele tussenkomst van een advocaat *quasi* automatisch een ‘noodzakelijk’ karakter bezit, is het aan de rechter om eerder rekening te houden met de aard en de complexiteit van het geschil en, evenwel in mindere mate, ja zelfs met de houding van de tegenpartij. Dit laatste moet dan gezien worden in het licht van de vlotte procesvoortgang: eenvoudige conclusies, snelle instaatstelling, geen dilatoire kunstgrepen, etc...

92. Op 25 januari 2005 werden twee niet onbelangrijke uitspraken verricht op verscheidene plaatsen in ons land. Eerst en vooral stelt de rechter in Brussel²⁸⁷ dat (zoals hier boven reeds vermeld) het beroepsgeheim wel speelt voor de advocaat, maar dat dit niet het geval is voor de client, wil hij zijn gemaakte kosten voor de advocaat en diens ereloon terugvorderen. Opdat de rechter dus in staat zou zijn om deze vordering gegrond te verklaren, moet de client de staat voorleggen aan de rechter.

93. Daarnaast doet de Rechtbank te Luik²⁸⁸, zetelend in kort geding uitspraak over diezelfde vordering tot (terug)betaling van de advocatenkosten en stelt dat het niet aan de kortgedingrechter is om zich over de grond van deze vordering uit te laten.

94. Een latere²⁸⁹ opmerkelijke uitspraak komt wederom uit het Franstalige kamp, m.n. van de Rechtbank van Hoei²⁹⁰. De rechtbank, die vaststelt dat er geen officieel bindend tarief bestaat, beslist dat het bedrag van de kosten en erelonen (kosten die in oorzakelijk verband staan met de fout van de andere partij) van de advocaat van één van de partijen, slechts *ex aequo et bono* kan begroot worden. In dit geval beslist de rechter tot toekenning van een vergoeding ten belope van 10 % van de waarde van de hoofdeis; deze vergoeding, aldus de rechter, omvat de rechtsplegingsvergoedingen die geacht worden de advocaat te vergoeden voor de door hem verrichte materiële handelingen.

95. Een verregaand vonnis van een rechter in Luik dateert van 9 juni 2005²⁹¹ en besluit cfr. het septemberarrest tot toepassing van de geldende cassatierechtspraak in het *fiscaal recht*. De theorie van ‘*de schade vergoeden die veroorzaakt is door een buitencontractuele fout*’

²⁸⁷ Rb. Brussel 25 februari 2005, *JT* 2005, 381; P. HENRY, ‘Répétibilité et secret professionnel: le noeud gordien’, *JLMB* 2005, 699.

²⁸⁸ Rb. Luik 25 februari 2005, *JLMB* 2005, 710.

²⁸⁹ Zoals gezegd is het niet de bedoeling om hier een exhaustieve lijst van rechterlijke uitspraken te bespreken. Voor meerdere opvallende uitspraken hieromtrent, zie o.m.: Rb. Hasselt 15 december 2004, *Limb. Rechtsl.* 2005, 131; Rb. Luik 16 februari 2005, *JLMB* 2005, 696; Rb. Luik 2 mei 2005, *JT* 2005, 378; Arbrb. Brussel 3 mei 2005, *JT* 2005, 457; Rb. Brugge 11 mei 2005, *TGR-TWVR* 2005, 173.

²⁹⁰ Kh. Hoei 16 maart 2005, *JLMB* 2005, 741, met noot P. HENRY, ‘Retard de paiement dans les transactions commerciales: l’enfer est pavé de bonnes intentions’.

²⁹¹ Rb. Luik 9 juni 2005, *NJW* 2006, 78-80.

geëxponeerd naar fiscaalrechtelijke geschillen, betekent (althans volgens deze rechter) dan ook dat er een handeling van de fiscale administratie moet zijn die gekwalificeerd kan worden als miskennend m.b.t. de fiscale regelgeving of de beginselen van behoorlijk bestuur. Het invoeren van een belastingreglement in strijd met de Grondwet wordt hier beschouwd als een extracontractuele fout van de stad Luik, die bijgevolg wordt veroordeeld tot het vergoeden van de schade, inbegrepen de honoraria van de advocaat van de belastingplichtige²⁹².

96. Het is ongetwijfeld de vrederechter, en in diezelfde adem de politierechter, die van alle magistraten in ons rechtstelsel, het dichtst bij de bevolking staat. Dit uit zich uiteraard ook in de niet bij te houden toevloed van gerechtelijke uitspraken die dagelijks de reeds rijkelijk gespijsde rechtspraak voeden. Echter, door het vrijwel onbeduidend karakter die deze uitspraken, althans in deze materie, hebben, wordt hier maar rekening gehouden met de enkele vonnissen die wél degelijk opgemerkt werden.

97. In navolging van het hierboven reeds aangehaalde vonnis van de Rechtbank van Koophandel van Turnhout van 27 september 2004, oordeelde de Politierechtbank te Hoei²⁹³ dat het principe van de verhaalbaarheid van de kosten en erelonen **zonder onderscheid** diende toegepast te worden in *contractuele* zowel als in *quasi-delictuele* aangelegenheden, vermits in beide gevallen de schade integraal moet worden vergoed. De politierechter oordeelde in deze dat het beroep op een advocaat niet alleen noodzakelijk was omwille van de complexiteit van de materie maar ook omwille van het feit dat de benadeelde zich moeilijk kon uitdrukken in het Frans.

98. De vrederechter van Doornik²⁹⁴ daarentegen stond eerder terughoudend tegenover 2 september 2004. In zijn vonnis wordt gezegd dat net zoals voor verbintenissen die alleen betrekking hebben op het betalen van een bepaalde geldsom, de schadevergoeding wegens vertraging in de uitvoering nooit in iets anders bestaat dan in de wettelijke interest, en er ook geen schadevergoeding kan worden toegekend tot compensatie van de kosten van de advocaat die in rechte de betaling heeft gevorderd.

²⁹² Zie evenwel *contra*: Rb. Bergen 19 april 2005, *AFT* 2005, 27.

²⁹³ Pol. Hoei 26 oktober 2004, *RGAR* 2005, 13947.

²⁹⁴ Vred. Doornik 2 november 2004, *JLMB* 2005, 712-713.

99. De vrederechter van Brugge besliste daarenboven dat de kosten en het ereloon van een advocaat in een relatief eenvoudige zaak geen noodzakelijk karakter hadden en dat zij niet verhaalbaar waren op de tegenpartij, zelfs indien het proces onvermijdelijk was²⁹⁵.

100. Een uitvoerig gemotiveerd doch afwijzend vonnis is terug te vinden in de rechtspraak van de Politierechtbank te Brugge²⁹⁶. Bij de afhandeling van de burgerlijke belangen van een verkeersongeval stelt de rechter onder meer het volgende:

“Naar het oordeel van de rechtbank zijn de advocatenkosten die eiseres betaalt niet te aanzien als een (bijkomende) schade die voor haar is voortgevloeid uit het verkeersongeval waarvan zij het slachtoffer is geworden, maar moeten zij beschouwd worden als gerechtskosten, die in de huidige stand van de Belgische wetgeving niet recupereerbaar zijn (...).

Bovendien (...) dat in casu het in rechte treden van eiseres zelf niet werd veroorzaakt door de inbreuk op het verkeersreglement die door verweerder werd begaan, maar wel door de weigering van verweerder om spontaan te betalen. Al maakt de inbreuk op het verkeersreglement een fout uit, de weigering om spontaan te betalen is dat niet noodzakelijk. De advocatenkosten van eiseres kunnen in deze redenering enkel aanzien worden als een schade die door verweerder moet vergoed worden indien men aanvaardt dat verweerder zich op een tergende en roekeloze wijze heeft gedragen door de procedure uit te putten.”²⁹⁷

101. Eind december van datzelfde jaar laat ook het Vredegerecht te Gent²⁹⁸ van zich horen in dezelfde zin.

102. Een laatste opvallend vonnis dateert van april 2006²⁹⁹. De vrederechter te Brugge werkt het vereiste van ‘noodzakelijkheid’ verder uit:

“Dat verder de raadpleging van een advocaat in casu niet werd veroorzaakt door een juridische noodzaak maar wel door een zakelijke noodzaak tot invordering;

Dat aldus geen band van noodzakelijkheid gebleken is (...);

Dat overigens de vordering steunt op een verkeerde lectuur van het arrest dat advocatenkosten afwees als verhaalbare gerechtskosten, en slechts occasioneel kwalificeerde als vergoedbare schade om cassatietechnische redenen.”

Eerst en vooral vindt hier dus andermaal een ‘verenging’ van het toepassingsgebied plaats, die wordt gecreëerd door de lagere rechtbank. Het gemaakte onderscheid tussen *juridische* en *zakelijke* oorzaak zou herleid kunnen worden tot het relatieve pleitmonopolie waar we in

²⁹⁵ Vred. Brugge 14 februari 2005, *TGR-TWVR* 2005, 185.

²⁹⁶ Pol. Brugge 15 maart 2005, *onuitgegeven*; Pol. Brugge 4 april 2005, *onuitgegeven*.

²⁹⁷ Zie in diezelfde zin P. VAN ORSHOVEN, ‘The loser’s standing small?’, *Juristenkrant* 2004, 8. Vgl. Pol. Brugge 21 maart 2005, *onuitgegeven*.

²⁹⁸ Vred. Gent 22 december 2005, *onuitgegeven*.

²⁹⁹ Vred. Brugge 20 april 2006, *onuitgegeven*.

België mee geconfronteerd worden³⁰⁰, doch dit veralgemenen zou een onhoudbare situatie inhouden die dientengevolge het principe en de wil van het Hof van Cassatie volledig zou uithollen. Het is nl. omwille van de *zakelijke oorzaak* (het niet betalen *in casu*) dat men noodgedwongen naar de rechtbank moet (wil men zijn/haar rechten kunnen doen gelden) en derhalve vervalt het gehele onderscheid tussen beiden door de plicht een beroep te doen op een rechtbank in dergelijke omstandigheden. (cfr. verbod op eigenrichting³⁰¹)

Ten tweede wijst rechter Billiet erop dat de vordering steunt op een misvatting omtrent de betekenis van het cassatiearrest. Hij onderstreept hierbij dat hij dit arrest duidelijk niet als regel wil aannemen maar eerder als uitzondering en zelfs dan pas wanneer ‘cassatietechnische’ redenen dit rechtvaardigen (*noodzakelijkheidstoets*).

d. Conclusie

103. Zoals het ongetwijfeld is opgevallen na de korte uiteenzetting van bovenvermelde uitspraken, past het des te meer het Nederlandse spreekwoord aan te halen: ‘Te veel koks bederven de brij’.

Inderdaad, een goed werkende democratie heeft nood aan verschillende al dan niet controlerende organen die de nodige onafhankelijkheid bezitten om tot een degelijke beslissing te komen. Het stilletjes aan zoet geoliede apparaat van de Belgische Justitie, onder invloed van de Europese Hoven, vertoont meer en meer respect voor de rechten van de mens, en in het bijzonder, het recht op een eerlijk proces. Juist omdat deze rechten dermate fundamenteel zijn, is het noodzakelijk dat men de bescherming, die deze rechten bieden op alle niveaus en in alle materies, kan genieten. Het is daarbij onvermijdelijk dat verschillende rechters elk op hun niveau, in hun materie, op hun tijdstip, niet-coherente uitspraken verrichten.

In het kader van de verhaalbaarheid van advocatenhonoraria is dit evenzo het geval (geweest). Zoals is gebleken uit wat voorafgaat zijn vele rechters, elk op hun niveau, de cassatierechtspraak hieromtrent tegemoet gekomen elk met hun eigen appreciatie. Ieder hof, iedere rechtbank heeft een eigen al dan niet expliciet standpunt ingenomen; een standpunt dat overigens in meerdere gevallen de rechtszekerheid alles behalve ten goede is gekomen.

³⁰⁰ In principe hoeft men geen advocaat te contacteren om zich processueel te laten vertegenwoordigen, m.u.v. procedures voor het Hof van Cassatie.

³⁰¹ Zie hiervoor o.m.: Cass. 24 mei 1976, *Rev. dr. pén.* 1980, 255, met noot J. VERHAEGHEN; E. DIRIX, ‘Het verbod van eigenrichting als algemeen rechtsbeginsel’, in *Algemene Rechtsbeginselen - Referaten van de lezingencyclus georganiseerd door de Interuniversitaire Kontaktgroep Rechtstheorie*, Antwerpen, Kluwer, 289.

Duidelijk werd dat vele rechters die eerder afwijzend stonden tegenover het septemberarrest, via het formuleren van bijkomende nieuwe voorwaarden, toch de boot wisten af te houden.

Om het geheel een overzichtelijk tintje te geven, is het wenselijk hierover een duidelijk schema op te stellen. In het volgende hoofdstuk zal dan ook een zeer korte maar duidelijke schets worden gemaakt van welke voorwaarden nu eigenlijk moeten onthouden worden en welk het niet gehaald hebben.

Hoofdstuk 3: De wet van 21 april 2007

Afdeling 3.1 Totstandkoming van de wet

104. Meer dan 10 jaar terug waren al enkele pioniers de mening toegedaan dat de verhaalbaarheid een wettelijke grondslag verdiende. De meest in het oog springende voorstellen worden hieronder kort belicht. Toch hebben zij uiteindelijk elke parlementaire behandeling mislopen, en was het wachten tot 2007 om een echte doorbraak te kunnen waarnemen wat betreft deze wettelijke grondslag.

§ 1 Het Grondwettelijk Hof, een constitutioneel onhoudbare praktijk?

a. arrest van 19 april 2006

105. Bij dit alles mag uiteraard het belang van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof niet over het hoofd worden gezien. Het is wel degelijk een aantal uitspraken van dit Hof die de wetgever herhaaldelijk heeft aangezet tot handelen.

Zo was dit ook het geval in het recent arrest van 19 april 2006³⁰². In dit arrest wordt de volgende vraag gesteld:

“Worden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschonden doordat, op het vlak van de burgerlijke aansprakelijkheid, artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek de eiser toestaat bij zijn vergoedbare schade de honoraria en kosten van zijn advocaat te rekenen (...) terwijl een verweerder bij een rechtsvordering die tegen hem is ingesteld op grond van hetzelfde artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek en die niet gegrond is verklaard, om te worden vergoed voor de honoraria en kosten van zijn advocaat, die door hem zijn aangegaan en die het gevolg zijn van het complexe karakter van het geding (...), moet aantonen dat het feit de procedure te hebben ingesteld, voor de eiser een fout is (...)?”.

Aldus stelt het Hof vast dat er geen wetgevende bepalingen zijn die toelaten dat het honorarium en de kosten van een advocaat ten laste worden gelegd van de eisende partij of van de burgerlijke partij, die in het ongelijk worden gesteld bij een burgerlijke aansprakelijkheidsvordering. Het Hof gaat echter verder dan vaststellen dat dit een fundamentele schending inhoudt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Grensoverschrijdend kijkend, stelt het Hof vast dat ook artikel 6 EVRM geschonden wordt door deze situatie. ‘Ook al zijn de verschillen in behandeling tussen eiser en verweerder

³⁰² GwH. 19 april 2006, *APM* 2006, afl. 5, 88, *AA* 2006, afl. 2, 57, *Juristenkrant* 2006, afl. 128, 13, *JT* 2006, afl. 6222, 285 met noot B. DE CONINCK, ‘La répétibilité des frais et honoraires d’avocat: une affaire d’Etat!’, *JLMB* 2006, afl. 17, 721, *NJW* 2006, afl. 142, 406, *RABG* 2006, afl. 11, 847 met noot, *RW* 2005-06, afl. 41, 1614 met noot, *RW* 2006-07, afl. 25, 1059, *TBP* 2007, afl. 6, 376, *P&B* 2006, afl. 3-4, 98.

verantwoord ten aanzien van de regels inzake burgerlijke aansprakelijkheid, zij voldoen volgens het Hof niet aan de vereisten van een eerlijk proces en van de wapengelijkheid, vermits de partijen op ongelijke wijze het risico van een proces dragen. De discriminatie ligt dan ook niet begrepen in de artikelen 1149, 1382 en 1383 B.W., maar wel in het ontbreken van wettelijke bepalingen die de rechter in staat stellen het honorarium en de kosten van een advocaat ten laste te leggen van de verliezende partij.³⁰³ Het Grondwettelijk Hof zegt onverbloemd dat deze discriminerende situatie het gevolg is van de recente invulling die het Hof van Cassatie heeft gegeven aan het begrip schade, en distantieert zich in het arrest duidelijk van die interpretatie. Het komt de wetgever toe deze leemte zo spoedig mogelijk in te vullen.

b. arrest van 17 januari 2007

106. Te midden de parlementaire voorbereidingen van de wet van 21 april 2007, doet het Grondwettelijk Hof andermaal stof opwaaien³⁰⁴. De vra(a)g(en) die gesteld werd(en) luid(t)(en) als volgt:

“Is inzake de al dan niet verhaalbaarheid van advocatenkosten sprake van discriminatie nu een burger die handelstransacties voert (theoretisch) wel beroep zou kunnen doen op tussenkomst in of terugbetaling van zijn advocatenkosten volgens de in de wet van 2 augustus 2002 bepaalde (maar nog uit te voeren) criteria terwijl dergelijke principiële verhaalbaarheid niet wettelijk geregeld is in het gemeen recht ?

Is inzake de verhaalbaarheid van advocatenkosten sprake van een discriminatie nu voor een burger die handelstransacties voert objectieve wettelijke bepalingen bestaan over de noodzaak aan transparantie en verhouding met de schuld in kwestie en waarbij het aan de Koning wordt overgelaten een maximumbedrag vast te stellen terwijl dergelijke criteria in het gemeen recht niet bestaan ?

Is inzake de verhaalbaarheid van advocatenkosten in het gemeen recht sprake van een discriminatie nu in het gemeen recht enkel vanuit het aspect contractuele of buitencontractuele schade tussenkomst in dergelijke kosten zou kunnen worden toegekend in de mate deze kosten tot de schade kunnen worden gerekend in het voordeel van de aansprakelijke terwijl geen wettelijke bepalingen bestaan die toelaten die in de overige gevallen toe te kennen?”

De vraag werd m.a.w. gesteld of er een rechtvaardiging bestond voor het verschil in behandeling tussen burgers die handelstransacties aangingen in de zin van de Wet

³⁰³ N. PEETERS, ‘Verhaalbaarheid advocatenkosten’, *NJW* 2006, afl. 142, 409. Zie eveneens in die zin GwH. 14 juni 2006, *AA* 2006, afl. 3, 1153, *BS* 14 augustus 2006, 40793, *Juristenkrant* 2006, afl. 134, 12, *JT* 2007, afl. 6250, 15 met noot B. DE CONINCK, *JLMB* 2006, afl. 26, 1124, *RW* 2006-07, afl. 1, 38, *RW* 2006-07, afl. 24, 995 met noot, *RW* 2006-07, afl. 25, 1059.

³⁰⁴ GwH. 17 januari 2007, *A. Grwh.* 2007, afl. 1, 215, *BS* 9 maart 2007 (ed.2), 12396, *RGAR* 2007, afl. 2, 14222 met noot F. GLANSDORFF, *RW* 2007-08, afl. 4, 145 met noot.

Betalingsachterstand Handelstransacties van 2 augustus 2002 en burgers die transacties aangingen die niet onder het toepassingsgebied van die wet vielen³⁰⁵. Het antwoord van het Hof is ook hier niet bijster veel verschillend van de voorgaande arresten:

“Uit wat voorafgaat vloeit voort dat het in de prejudiciële vragen aangeklaagde verschil in behandeling discriminerend is, maar dat de discriminatie niet gelegen is in de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties, maar in het ontbreken van een algehele oplossing waarin enkel de wetgever kan voorzien met inachtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.”

Belangrijk hierbij is voor ogen te houden dat de wet op de betalingsachterstand aangenomen is in uitvoering van een richtlijn, waardoor een aanpassing van het ‘bijzondere regime’ niet in het vizier lag, en een aanpassing van het gemene recht de enige oplossing leek.

§ 2 Periode 1998-2003

107. Reeds in 1998 dienden VISEUR en GIET een eerste wetsvoorstel³⁰⁶ in strekkende tot aanpassing van het toenmalige artikel 1017 Ger. W. Bedoeling was om het artikel 1017 Ger.W. op grond waarvan de in het ongelijk gestelde partij in de kosten werd verwezen, uit te breiden tot de door de advocaat gemaakte kosten. Zij baseren zich op artikel 700 van de nieuwe Franse Code de procédure die een volledige terugbetaling van de gerechtskosten mogelijk maakt en de rechter de mogelijkheid biedt de in het ongelijk gestelde partij niet alleen tot de gerechtskosten, maar ook tot de terugbetaling van andere, niet in het bedrag begrepen, kosten te veroordelen³⁰⁷. Het bedrag zou noodzakelijkerwijs moeten vastgesteld worden naar billijkheid en rekening houdend met de concrete situatie. De beide indieners wezen erop dat hun voorstel ontegensprekelijk een aanzet tot tarifiering van het honorarium van de advocaat inhield. Ten slotte benadrukten zij deze bepaling van toepassing te willen zien in strafprocedures en burgerlijke procedures.

Senator DESTEXHE baseerde zich voor zijn wetsvoorstel³⁰⁸ eveneens op het Franse model. De rechter kan, rekening houdend met de omstandigheden, de partij die verwezen is in de

³⁰⁵ I. SAMOY en V. SAGAERT, ‘De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat’, *RW* 2007-08, 679.

³⁰⁶ Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van Strafvordering in verband met de terugbetaling van de gerechtskosten, *Parl. St.* Kamer 1997-98, nr. 1588/1, <http://www.dekamer.be/FLWB/pdf/49/1588/49K1588001.pdf>.

³⁰⁷ K. VAN KILDONCK, ‘Verhaalbaarheid advocatenhonorarium’, *NJW* 2005, afl. 100, 191.

³⁰⁸ Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van Strafvordering, betreffende de terugbetaling van de uitgaven die niet bij de kosten inbegrepen zijn, *Parl. St.* Senaat 1999-00, nr. 2-171/1,

kosten van een burgerrechtelijk proces of de dader van een strafrechtelijk misdrijf veroordelen tot het betalen aan de andere partij van een bedrag dat hij soeverein vaststelt op basis van de door die partij gedane uitgaven³⁰⁹. Ook hier is het de wens van de indiener geweest om zowel in strafprocedures als in burgerlijke procedures te voorzien in een systeem van verhaalbaarheid³¹⁰.

Jean-Marie DEDECKER daarenboven, had ook hierover een niet mis te verstane mening. Hij diende een wetsvoorstel³¹¹ in tot weglating van de rechtsplegingsvergoedingen. Het honorarium en de kosten dienen volgens hem altijd gedragen te worden door de verliezende partij. Rechterlijke tussenkomst, aldus DEDECKER, dient in deze vermeden te worden, om uiteenlopende resultaten bij de rechters onderling te ontlopen. Verder in het wetsvoorstel is te zien dat DEDECKER het voorstel het best ziet in een kader van tarifiering van het honorarium van advocaten die door de Koning uitgewerkt dient te worden.

Het hierboven reeds aangehaalde wetsvoorstel van VISEUR en GIET kreeg opnieuw belangstelling door het wetsvoorstel van NYSENS in 1999³¹². Zij nam de volledige tekst van hun voorstel over en diende haar voorstel opnieuw in op 9 juli 2003³¹³. WATHELET op zijn beurt, nam het zonet besproken voorstel van NYSENS over in zijn voorstel van 10 november 2003³¹⁴, later door diezelfde WATHELET geamendeerd³¹⁵.

Helaas bleven al deze initiatieven zonder gevolg, waardoor het verhaal in een impasse dreigde te vervallen. Echter, een nieuwe golf van wetsvoorstellen bood zich anderhalf jaar later aan.

<http://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=2&NR=171&VOLGNR=1&LANG=nl>.

³⁰⁹ K. VAN KILDONCK, 'Verhaalbaarheid advocatenhonorarium', *NJW* 2005, afl. 100, 191.

³¹⁰ zie *a contrario* E. BOIGELOT, 'Vers la législation prochaine d'un système permettant la répétibilité des frais et honoraires d'avocats, en manière civile et pénale?', *JT* 1999, 474-475.

³¹¹ Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek, wat de gerechtskosten betreft, *Parl. St.* Senaat, 2001-01, nr. 2-634/1, <http://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=2&NR=634&VOLGNR=1&LANG=nl>.

³¹² Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van Strafvordering in verband met de terugbetaling van de gerechtskosten, *Parl. St.* Senaat 1999-00, nr. 2-207/1, <http://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=3&NR=51&VOLGNR=1&LANG=nl>.

³¹³ Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van Strafvordering in verband met de terugbetaling van de gerechtskosten, *Parl. St.* Senaat 2003-04, nr. 3-51/1, <http://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=3&NR=51&VOLGNR=1&LANG=nl>.

³¹⁴ Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van Strafvordering in verband met de terugbetaling van de gerechtskosten, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 0417/001, <http://www.dekamer.be/FLWB/pdf/51/0417/51K0417001.pdf>.

³¹⁵ Amendement op het voorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van Strafvordering in verband met de terugbetaling van de gerechtskosten, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 0417/002, <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/51/0417/51K0417002.pdf>.

§ 3 Vanaf 2005

108. Na de zopas aangehaalde wetsvoorstellen kwamen vervolgens respectievelijk het wetsvoorstel van 19 april 2005 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de RPV³¹⁶ (dit is een wetsvoorstel dat uitgewerkt werd door de Orde van Vlaamse balies en de Ordre des barreaux francophones et germanophone samen, ingediend door VANDENBERGHE (zie verder meer hierover)); het wetsvoorstel van 1 september 2005 tot wijziging van de artikelen 1018,6° en 1022 Ger.W.³¹⁷ (met een aangepaste memorie van toelichting) en het wetsvoorstel van 4 mei 2006 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat³¹⁸.

Het laatste wetsvoorstel, ingediend door Fauzaya TALHAOUI en Flor KONINCKX zou uiteindelijk de uitvalbasis worden voor wat later een definitief wetgevend kader zou organiseren.

Amper twee weken na het indienen van het wetsvoorstel, waren er de eerste amendementen van CHEFFERT en DEFRAIGNE³¹⁹ waarbij onder meer geopperd werd dat het oorspronkelijke begrip ‘rechtsplegingsvergoeding’ niet te breed mocht worden opgevat omdat het:

“de erelonen en kosten van de advocaat niet helemaal [dekt]. Het gaat om een forfaitair bedrag dat onder andere een aantal materiële handelingen vergoedt. Men mag de rechter niet de mogelijkheid laten om de kosten die krachtens een koninklijk besluit moeten worden terugbetaald, ambtshalve te verlagen. (...)”

³¹⁶ Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de rechtsplegingsvergoeding, *Parl. St. Kamer*, 2004-05, nr. 1719/1, <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/51/1719/51K1719001.pdf>.

³¹⁷ Wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 1018, 6°, en 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, *Parl. St. Senaat* 2005-06, nr. 3-1342/1, <http://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=3&NR=1342&VOLGNR=1&LANG=nl>.

³¹⁸ Wetsvoorstel betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, *Parl. St. Senaat* 2005-06, nr. 3-1686/1, <http://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=3&NR=1686&VOLGNR=1&LANG=nl>; I. SAMOY en V. SAGAERT, ‘De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat’, *RW* 2007-08, 681.

³¹⁹ Amendementen op het ontwerp betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, *Parl. St. Senaat* 2005-06, nr. 3-1686/2, <http://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=3&NR=1686&VOLGNR=2&LANG=nl>.

De rechtsplegingsvergoeding dekt alleen de materiële handelingen (en niet de intellectuele prestaties) die door de advocaten worden verricht in de loop van de procedure (Arbitragehof, 14 oktober 1999 (nr. 113/99)).³²⁰

Het advies van de Raad van State, enkele maanden later³²¹, is echter niet mals voor het voorgenomen voorstel. Enerzijds haalt zij aan dat het voorstel geenszins rechtvaardigt waarom het niet in een regeling voorziet voor strafrechtelijke rechtbanken, de administratieve rechtscolleges, de Raad van State en het Grondwettelijk Hof (toen nog Arbitragehof); op zijn minst moet het wetsvoorstel rechtvaardigen waarom het niet in een situatie moet voorzien die voldoet aan de eisen van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Daarnaast merkt ook de Raad van State op, net zoals het amendement van CHEFFERT en DEFRAIGNE, dat het ‘kostenbegrip’ waarvan wordt uitgegaan, niet allesomvattend is:

“Aangezien het voorstel alleen betrekking heeft op de erelonen en kosten van advocaten, blijft de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van het Hof van Cassatie van 2 september 2004 gelden voor de andere kosten dan die welke verbonden zijn aan het optreden van een advocaat, inzonderheid voor de kosten en erelonen van technisch adviseurs.”³²²

Verder maakt de Raad van State ook de opmerking dat in het voorstel niets voorzien is m.b.t. de samenhang met artikel 6 van de wet op de betalingsachterstand.

Daarnaast, meer specifiek wat betreft het voorgesteld artikel 1022 Ger.W. (dat bepaalt dat de rechtsplegingsvergoeding een forfaitaire tegemoetkoming is in de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat), maakt de Raad van State de bemerking dat er ‘moet gepreciseerd worden dat die [rechtsplegings]vergoeding verschuldigd is door de partij die in het ongelijk is gesteld’.³²³

³²⁰ Wetsvoorstel betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, *Parl. St. Senaat* 2005-06, nr. 3-1686/1, <http://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=3&NR=1686&VOLGNR=1&LANG=nl>.

³²¹ Adv.RvS 40.531/2 bij het wetsvoorstel betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, *Parl. St. Senaat* 2006-07, nr. 3-1686/3, <http://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=3&NR=1686&VOLGNR=3&LANG=nl>.

³²² Artikel 2, nr. 2 Adv.RvS 40.531/2 bij het wetsvoorstel betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, *Parl. St. Senaat* 2006-07, nr. 3-1686/3, <http://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=3&NR=1686&VOLGNR=3&LANG=nl>.

³²³ Artikel 5, nr. 1 Adv.RvS 40.531/2 bij het wetsvoorstel betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, *Parl. St. Senaat* 2006-07, nr. 3-1686/3, <http://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=3&NR=1686&VOLGNR=3&LANG=nl>; Daarnaast merkt de Raad van State op dat er een discrepantie is tussen het laatste lid van het voorgestelde artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, dat bepaalt dat de rechter, zelfs ambtshalve, de basisbedragen zoals bedoeld in het lid daarvoor kan verlagen, wanneer de toepassing ervan tot een kennelijk onredelijke situatie zou leiden, en de toelichting bij het voorstel, waarin die verlaging beperkt wordt tot de halvering van de basisbedragen.

Nog in datzelfde jaar werd door de regering een reeks amendementen (nr. 8-20) ingediend³²⁴ (waarbij steeds overweging wordt gemaakt om de verhaalbaarheid te doen aansluiten op de juridische tweedelijnsbijstand), vooraleer de tekst ter verslaggeving werd voorgelegd aan de commissie die haar verslag³²⁵ en aangenomen tekst³²⁶ klaar had op 30 januari 2007. De dag erna volgden nog enkele technische amendementen³²⁷ vooraleer er een aanvullend verslag³²⁸ uitgebracht werd na de terugzending door de plenaire. Diezelfde dag nog werd de tekst aangenomen door de commissie³²⁹ en in plenaire vergadering³³⁰ vooraleer deze overgemaakt werd aan de Kamer. Begin februari neemt de Kamer dan het ontwerp³³¹ aan dat overgezonden werd door de Senaat. Amper een maand later volgt het finaal verslag³³² van de commissie met de door haar aangenomen tekst³³³ vooraleer deze uiteindelijk aangenomen kon worden in

³²⁴ Amendementen op het wetsvoorstel betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, *Parl. St. Senaat* 2006-07, nr. 3-1686/4, <http://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=3&NR=1686&VOLGNR=4&LANG=nl>.

³²⁵ Commissie voor Justitie, verslag over het wetsvoorstel betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, verslag over het wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van strafvordering in verband met de terugbetaling van de gerechtskosten, verslag over het wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van strafvordering, betreffende de terugbetaling van de uitgaven die niet bij de kosten inbegrepen zijn, verslag over het wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 1018, 6^o, en 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, *Parl. St. Senaat* 2006-07, nr. 3-1686/5, <http://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=3&NR=1686&VOLGNR=5&LANG=nl>.

³²⁶ Commissie voor Justitie, aangenomen wetsvoorstel betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, *Parl. St. Senaat* 2006-07, nr. 3-1686/6, <http://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=3&NR=1686&VOLGNR=6&LANG=nl>.

³²⁷ Amendement op het wetsvoorstel betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, *Parl. St. Senaat* 2006-07, nr. 3-1686/7, <http://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=3&NR=1686&VOLGNR=7&LANG=nl>.

³²⁸ Commissie voor Justitie, aanvullend verslag over het wetsvoorstel betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, *Parl. St. Senaat* 2006-07, nr. 3-1686/8, <http://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=3&NR=1686&VOLGNR=8&LANG=nl>.

³²⁹ Commissie voor Justitie, aangenomen wetsvoorstel betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, *Parl. St. Senaat* 2006-07, nr. 3-1686/9, <http://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=3&NR=1686&VOLGNR=9&LANG=nl>.

³³⁰ Plenaire vergadering, aangenomen wetsvoorstel betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, *Parl. St. Senaat* 2006-07, nr. 3-1686/10, <http://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=3&NR=1686&VOLGNR=10&LANG=nl>.

³³¹ Wetsontwerp betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 51-2891/1, <http://www.dekamer.be/FLWB/pdf/51/2891/51K2891001.pdf>.

³³² Commissie voor Justitie, verslag over het wetsvoorstel betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 51-2891/2, <http://www.dekamer.be/FLWB/pdf/51/2891/51K2891002.pdf>.

³³³ Commissie voor Justitie, aangenomen wetsvoorstel betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 51-2891/3, <http://www.dekamer.be/FLWB/pdf/51/2891/51K2891003.pdf>.

plenaire vergadering³³⁴ en ter bekrachtiging aan de Koning worden voorgelegd. Inderdaad, de goedgekeurde versie is ‘zo zwaar geamendeerd [...] dat van de oorspronkelijke basisfilosofie nog weinig overblijft’.³³⁵ Aangezien het voorstel TALHAOUI-KONINCKX als basis werd genomen voor de wet, maar met amendementen die kwamen uit het wetsvoorstel VANDENBERGHE (cfr. model door de Orde opgesteld), was het logischer en consistentier geweest om verder te gaan met dit laatste voorstel, *quod non*. Dit heeft tot gevolg dat de memorie van toelichting bij de wet geenszins aansluit bij wat uiteindelijk werd gestemd³³⁶.

De uiteindelijke concrete cijfers van de rechtsplegingsvergoeding werden bij K.B. van 26 oktober 2007³³⁷ bekend gemaakt, zij het met de nodige vertraging³³⁸, waarover verder meer.

Afdeling 3.2 Voorstel OVB/OBFG

§ 1 Vermijden van een play in the play

109. Zonder hierbij technisch in detail te treden, lijkt het toch wenselijk het voorstel hier reeds toe te lichten.

Langs beide zijden van de taalgrens, zowel de Orde van Vlaamse balies als de Ordre des Barreaux Francophones et Germanophone, vonden vrij snel een consensus over het feit dat de reeds ingediende wetsvoorstellen onvoldoende duidelijke antwoorden klaar hadden op het septemberarrest. Concreet pleitten zij dan ook voor een optrekking van de bestaande

³³⁴ Wetsontwerp betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 51-2891/4, <http://www.dekamer.be/FLWB/pdf/51/2891/51K2891004.pdf>.

³³⁵ I. SAMOY en V. SAGAERT, ‘De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat’, *RW* 2007-08, 681.

³³⁶ Ook het advies van de Raad van State heeft betrekking op het initiële voorstel; H. LAMON, ‘Verhaalbaarheid advocatenkosten. Wet van 21 april 2007’, *NJW* 2007, afl. 163, 435.

³³⁷ KB tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 tot 13 van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat, *BS* 9 november 2007 (ed.1).

³³⁸ Hoewel verder wordt ingegaan op de allerminst bevorderende invloed van de minister van Justitie om het geheel vlot te laten verlopen, dient hier al haar antwoord vermeld te worden op de vraag (in de Kamercommissie Justitie) waarom de bedragen niet in de wet konden worden vastgesteld: ‘(...) dat een koninklijk besluit een soepeler en beter aangepast instrument is voor het beheer van technische gegevens die opnieuw moeten worden aangepast’ (Verslag commissie Justitie, *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2891/002, <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/51/2891/51K2891002.pdf>).

rechtsplegingsvergoedingen (die dan meer zouden zijn dan de vergoeding voor louter materiële akten)³³⁹.

“De OVB pleit voor een eenvoudig en doorzichtig systeem, dat de rechtzoekende de mogelijkheid geeft om op voorhand deze kost (of het te verwachten terugvorderbaar bedrag) juist te kunnen inschatten.(...)”

Er moet immers vermeden worden dat de discussie over de verhaalbaarheid van het ereloon leidt tot een proces in het proces en als gevolg daarvan voor een bijkomende vertraging in de afhandeling zorgt.”³⁴⁰

De OVB neemt dus duidelijk standpunt in door haar mening te uiten dat de rechterlijke tussenkomst volgens haar in deze zo veel als mogelijk dient geminimaliseerd te worden (waar de OBFV duidelijk tegenstander was van dit idee); een *play in the play* situatie moet ten allen tijde vermeden worden. Enkel moet het mogelijk zijn om bij bijzondere omstandigheden (‘met name wanneer de toepassing van de normale rechtsplegingsvergoeding tot een ‘*kennelijk onredelijke situatie*’ zou leiden³⁴¹), de rechter toe te laten de basisvergoeding hetzij te halveren, hetzij te verdubbelen. De OVB wou met haar voorstel zoveel mogelijk aansluiten bij een ‘bestaand en voor de rechtspractici gekend systeem’, en liefst zo snel mogelijk. Waarom dan toch vastklampen aan een reeds van kracht zijnde methode? De OVB kon zich wel degelijk vinden in de toenmalige situatie waarbij de partij, die zich door een advocaat had laten bijstaan, een rechtsplegingsvergoeding kon worden toegewezen door de rechter. Zij vond daarentegen wel dat deze vergoedingen ruimschoots ontoereikend waren en dat de criteria aan de hand waarvan deze vergoedingen werden toegekend, in bepaalde gevallen geenszins aangepast waren. Haar voorstel moest ertoe bijdragen dat een procespartij een substantieel aandeel kon terugvorderen van de kostprijs van zijn of haar advocaat, zonder dat het noodzakelijkerwijze om een integrale vergoeding ging³⁴².

³³⁹ H. LAMON, ‘De terugvorderbaarheid van advocatenkosten: een beleidsmatig pleidooi voor een wetgevend initiatief’, in F. EVERS en P. LEFRANC, *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging: en wat met de toegang tot de rechter?*, Tegenspraak Cahier 25, Brugge, die Keure, 2005, 125.

³⁴⁰ H. LAMON, ‘De terugvorderbaarheid van advocatenkosten: een beleidsmatig pleidooi voor een wetgevend initiatief’, in F. EVERS en P. LEFRANC, *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging: en wat met de toegang tot de rechter?*, Tegenspraak Cahier 25, Brugge, die Keure, 2005, 125-126.

³⁴¹ H. LAMON, ‘De terugvorderbaarheid van advocatenkosten: een beleidsmatig pleidooi voor een wetgevend initiatief’, in F. EVERS en P. LEFRANC, *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging: en wat met de toegang tot de rechter?*, Tegenspraak Cahier 25, Brugge, die Keure, 2005, 126.

³⁴² H. LAMON, ‘De terugvorderbaarheid van advocatenkosten: een beleidsmatig pleidooi voor een wetgevend initiatief’, in F. EVERS en P. LEFRANC, *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging: en wat met de toegang tot de rechter?*, Tegenspraak Cahier 25, Brugge, die Keure, 2005, 128.

110. Rekening houdend echter met de impact die de verhaalbaarheid zou kunnen hebben in het kader van het administratief recht³⁴³, had zij in eerste instantie slechts de burgerlijke geschillen voor ogen³⁴⁴ (met inbegrip van de afhandeling van de burgerlijke belangen voor de strafrechter³⁴⁵).

§ 2 Voorstel tot wetwijzigingen

a. artikel 1018°6 Ger.W.

111. Waar het oorspronkelijke wetsartikel 1018 Ger.W. in het lid 6° als volgt luidde,

“[De kosten omvatten]

6° de sommen die bepaald zijn in artikel 1022;”

stelde de OVB voor om het woord “sommen” te vervangen door het enge begrip “rechtsplegingsvergoeding”. Bedoeling was om de uitgavenvergoeding, die nog begrepen lag in het begrip “sommen” te laten vallen, en enkel nog te werken met een rechtsplegingsvergoeding.

b. artikel 1022 Ger.W.

112. In een eerste lid wou de Orde behouden wat reeds in het wetboek stond ingeschreven, nl. dat de Koning de bedragen van de rechtsplegingsvergoeding nader zou vaststellen.

Verder in datzelfde artikel had de OVB een –op het eerste zicht- duidelijke definitie klaar van wat nu precies de ‘rechtsplegingsvergoeding’ inhield. Deze hield een bredere waaier van kosten in dan wat voorheen het geval was (*de sommen die invorderbare kosten zijn wegens het verrichten van bepaalde materiële akten*), om beter aan te sluiten bij wat de werkelijke kost was;

“De rechtsplegingsvergoeding is de forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en het ereloon van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij.”

³⁴³ Gezien het feit dat de overheid partij is in dergelijke zaken, kon dit voor een opmerkelijke budgetverschuiving zorgen.

³⁴⁴ H. LAMON, ‘De terugvorderbaarheid van advocatenkosten: een beleidsmatig pleidooi voor een wetgevend initiatief’, in F. EVERS en P. LEFRANC, *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging: en wat met de toegang tot de rechter?*, Tegenspraak Cahier 25, Brugge, die Keure, 2005, 127.

³⁴⁵ Zoniet bestond de kans dat procedures werden opgestart bij het Grondwettelijk Hof, toen nog Arbitragehof.

Daarenboven wijst LAMON erop dat de vooropgestelde definitie duidelijk bepaalt dat het gaat om een *forfaitaire tegemoetkoming*, zodat de in het gelijk gestelde partij de door hem/haar werkelijk betaalde kosten- en ereloonstaat niet kan terugvorderen³⁴⁶.

Een derde lid van het artikel in het voorstel van de OVB houdt het verbod van cumul in met andere vergoedingsaanspraken die voortvloeien uit de tussenkomst van de advocaat;

“Geen partij kan boven het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding worden aangesproken tot betaling van een vergoeding voor de tussenkomst van de advocaat van een andere partij.”

Naast de rechtsplegingsvergoeding, kan een partij dus niet ten belope van het resterende bedrag van de werkelijk gemaakte kosten die niet terugbetaald werden, een contractuele of buitencontractuele vordering instellen³⁴⁷.

In een laatste lid van haar vooropgestelde artikel 1022 Ger.W. wenst de OVB de taak van de rechter te herleiden tot het moment waarop de toepassing van de basisbedragen van de rechtsplegingsvergoeding tot een kennelijk onredelijke situatie zouden leiden. Dan zou het mogelijk moeten zijn om de rechter de kans te geven deze bedragen aan te passen;

“Wanneer de toepassing van de basisbedragen van de rechtsplegingsvergoeding tot een kennelijk onredelijke situatie zou leiden, kan de rechter, op vordering van een partij die basisbedragen hetzij halveren, hetzij verdubbelen.”

De OBFG echter, wou op grond van de ‘*équité*’³⁴⁸, de rechter een ruimere herleidingsbevoegdheid toekennen dan enkele de mogelijkheid om de basistegemoetkoming te halveren³⁴⁹.

Wat dan het uiteindelijke begrip van de ‘rechtsplegingsvergoeding’ betreft, zal hier verder dieper op ingegaan worden.

³⁴⁶ H. LAMON, ‘De terugvorderbaarheid van advocatenkosten: een beleidsmatig pleidooi voor een wetgevend initiatief’, in F. EVERS en P. LEFRANC, *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging: en wat met de toegang tot de rechter?*, Tegenspraak Cahier 25, Brugge, die Keure, 2005, 129.

³⁴⁷ Dit moet men eveneens plaatsen in de *play in the play* gedachte van de OVB waarbij men het procederen over dergelijke materies zo veel als mogelijk wil beperken.

³⁴⁸ D.i. billijkheid.

³⁴⁹ H. LAMON, ‘De terugvorderbaarheid van advocatenkosten: een beleidsmatig pleidooi voor een wetgevend initiatief’, in F. EVERS en P. LEFRANC, *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging: en wat met de toegang tot de rechter?*, Tegenspraak Cahier 25, Brugge, die Keure, 2005, 129.

§ 1 De wet en het uitvoeringsbesluit

113. In het Belgisch Staatsblad van 31 mei 2007 verscheen dan uiteindelijk de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat. Met deze wet heeft de wetgever in hoofdorde gekozen voor de oplossing via de procesrechtelijke verhouding, door de kosten en erelonen van de advocaat toe te voegen aan de lijst van verhaalbare kosten, die op haar beurt de grondslag vormt voor de rechtsplegingsvergoeding. Deze rechtsplegingsvergoeding vindt geenszins haar grondslag in een foutcriterium³⁵⁰, maar wel in het procesrisico en het procesbeleid, waarbij onder procesrisico moet worden verstaan ‘het risico dat elke partij loopt haar eis of verweer afgewezen te zien, ongeacht de intrinsieke waarde van de eis of het verweer’³⁵¹.

De wet op de verhaalbaarheid van de erelonen bepaalt dus dat wie een zaak wint, een forfaitair bedrag kan terugvorderen van de verliezende partij. De rechter houdt bij zijn beslissing rekening met criteria zoals *de belangrijkheid van de zaak, de financiële draagkracht van de verliezende partij*, of nog *het onredelijk karakter van het geding*. Het minimum en maximum van de forfaitaire vergoeding moesten, zoals gezegd, door een koninklijk besluit worden bepaald, waardoor de wet maar toegepast kon worden wanneer dit besluit er was. De wetgever bepaalde dat het K.B. eerst in de ministerraad moest worden besproken, waardoor ook de Raad van State een advies moest uitbrengen.

De laatste ‘echte’ ministerraad kwam er op 27 april 2007 (waarna een periode van lopende zaken haar aanvang nam). Bij positief antwoord van de Raad van State, zou het K.B. nog voor de verkiezingen van kracht zijn geworden. Niets was echter minder waar. In mei 2007 raakte bekend dat de minister van Justitie een foutje had gemaakt door de hoogdringendheid van de vraag om advies aan de Raad van State niet te motiveren. Gevolg was dat de Raad de vraag onontvankelijk verklaarde en de minister het advies opnieuw diende te vragen. Uiteindelijk werd het K.B. van kracht op 1 januari 2008.

³⁵⁰ Cass. 15 mei 1941, *Pas.* 1941, 192, G. DE LEVAL, *Elements de procédure civile*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2005, 453.

³⁵¹ B. DE TEMMERMAN, ‘Rechtsvergelijkende variaties op een heikel thema’, in F. EVERS en P. LEFRANC, *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging: en wat met de toegang tot de rechter?*, Tegenspraak Cahier 25, Brugge, die Keure, 2005, 25 en 29; I. SAMOY en V. SAGAERT, ‘De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat’, *RW* 2007-08, 683.

114. Kwatongen beweerden dat de toenmalige minister van Justitie Onkelinx bewust gewacht had tot de laatste ministerraad enerzijds en anderzijds bewust de hoogdringendheid had verzuimd te motiveren. Onkelinx zou oorspronkelijk de verhaalbaarheid willen koppelen hebben aan een systeem van ‘mutualisering’ van de advocatuur en het honorarium van de advocaten wettelijk vastleggen. Later pleitte ze ook voor de ‘indicatieve barema’s’³⁵². De beide voorstellen haalden het echter niet³⁵³.

§ 2 De nieuwe RPV en wat met de rechter?

115. De gehele ‘oude’ RPV werd gereguleerd door het K.B. van 30 november 1970³⁵⁴ en het K.B. van 17 maart 1993³⁵⁵.

Onder het oude begrip rechtsplegingsvergoeding werd tot voor de invoering van de nieuwe wet verstaan:

“de sommen die door de rechter als invorderbare kosten worden toegekend wegens de verrichting van bepaalde materiële handelingen door de advocaten.”³⁵⁶

Aangenomen werd dat de kosten en erelonen van de advocaten (als vergoeding voor de intellectuele prestaties van de advocaat) hiervan geen deel uitmaakten³⁵⁷.

Het gewijzigde artikel 1022 Ger.W. heeft het nu, cfr. het voorstel van de OVB, echter over:

³⁵² Verwijzend naar de beslissing van de ministerraad van 26 januari 2006 verklaarde de minister van Justitie in de senaatscommissie Justitie: ‘De invoering van barema’s moet de rechtzoekende een duidelijker beeld geven van de financiële last die een geschil meebrengt. Hij moet van meet af aan weten hoeveel een procedure zal kosten, of toch ten minste beschikken over duidelijke aanwijzingen om de kostprijs te beoordelen. Deze informatie zal in heel wat gevallen bepalen of iemand een procedure zal instellen of zich in rechte zal verdedigen. (Wetsontwerp betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, *Parl. St. Senaat* 2006-07, nr. 1686/5, <http://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=3&NR=1686&VOLGNR=5&LANG=nl>); H. LAMON, ‘Verhaalbaarheid advocatenkosten. Wet van 21 april 2007’, *NJW* 2007, afl. 163, 435; Tegen deze voorstellen werd eveneens hevige kritiek geuit: ‘De Minister wil de indicatieve barema’s inlassen in de paragraaf die net voorafgaat aan deze die stelt dat de advocaat zijn ereloon begroot met billijke gematigdheid. U ken het al raden: wie het indicatief barema niet volgt, riskeert dus niet de door de wet vereiste billijkheid aan de dag te leggen’, H. LAMON, ‘Nieuwe gevaarlijke evoluties in discussie over verhaalbaarheid advocatenkosten’, *Juristenkrant* 2006, afl. 139, 3; zie ook voor meer informatie hieromtrent N. STAESSENS, ‘Analyse van voorstellen betreffende de toegang tot justitie’, *Ad Rem* 2003, afl. 4, 17.

³⁵³ X., ‘Wet verhaalbaarheid erelonen loopt vertraging op’, *Juristenkrant* 2007, afl. 150, 14.

³⁵⁴ Koninklijk Besluit van 30 november 1970 tot vaststelling van het tarief van de invorderbare kosten bedoeld in art. 1022 van het Ger.W., *BS* 3 december 1970, err., *BS* 12 februari 1971.

³⁵⁵ Koninklijk Besluit van 17 maart 1993 tot wijziging van het Koninklijk Besluit van 30 november 1970 tot vaststelling van het tarief van de invorderbare kosten bedoeld in artikel 1022 Ger.W., *BS* 29 mei 1993.

³⁵⁶ GwH. 14 oktober 1999, *BS* 29 december 1999, *RW* 2001-02, 787.

³⁵⁷ I. SAMOY en V. SAGAERT, ‘De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat’, *RW* 2007-08, 682.

“De rechtsplegingsvergoeding is een forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij.”

Het gaat hier dus duidelijk niet om een integrale tegemoetkoming maar om een forfaitaire, voor de kosten gemaakt binnen het kader van een geding. Geen kosten kunnen aldus teruggevorderd worden die betrekking hebben op onderhandelingen, of andere buitengerechtelijke prestaties van de advocaat. ‘Inderdaad, de RPV dekt enkel de *gerechtelijke* invorderingskosten verbonden aan een *advocaat*, en heeft dus geen betrekking op andere (al dan niet gerechtelijke) invorderingskosten die een partij maakt, zoals daar bv. zijn de kosten van de deurwaarder, de kosten van het deskundigenonderzoek, de kosten van aanmaningen en aangetekende zendingen, etc... noch op kosten van partijen die geen beroep hebben gedaan op een advocaat³⁵⁸’.

116. In §1 werd trouwens de verklaring reeds aangereikt waarom het een forfaitaire tegemoetkoming geworden is en geen volledige. ‘Het procesrisico dat iedere partij draagt, houdt in dat het niet-verhaalbare deel van de kosten (dus ook de kosten en het ereloon van de advocaat), wordt beschouwd als een uitgave waartoe het leven in een gemeenschap aanleiding kan geven en die eenieder moet dragen³⁵⁹’.

117. Terugkoppeland naar wat hierboven gezegd werd ivm de finale bedoeling van de OVB om de vergoeding aan de raadsman te doen toekomen, komt de vergoeding toe aan de in het gelijk gestelde partij, en dus niet haar raadsman. ‘Partij zijn betekent immers dat men een persoonlijk belang heeft in een rechtsgeding waarbij men tegen een andere partij conclusie heeft genomen³⁶⁰’. Dat de winnende partij de RPV bekommt, houdt geenszins in dat zij niet zelf tot betaling van ‘kosten’ kan worden veroordeeld, m.n. de nutteloze kosten. Het artikel 1017 Ger.W. voor ogen houdend, kan de rechter op grond van artikel 1382 B.W. foutief veroorzaakte kosten ten laste leggen van de partij door wiens schuld zij zijn gemaakt, ook al ‘wint’ zij de zaak;

³⁵⁸ Het Grondwettelijk Hof (toen nog Arbitragehof) oordeelde dat deze situatie in overeenstemming is met de Grondwet: ‘Tussen een partij die door een advocaat wordt verdedigd en een partij die door een vakbondsafgevaardigde wordt verdedigd bestaat een verschil dat op een objectief criterium berust: in de regel betaalt de eerste aan haar raadsman kosten en erelonen die de advocaat vrij bepaalt, terwijl van de tweede noch door haar vakbondsorganisatie, noch door de afgevaardigde ervan sommen worden gevorderd waarvan de aard en het bedrag vergelijkbaar zijn met de kosten en erelonen van een advocaat.’, GwH. 14 oktober 1999, *RW* 2001-02, 787.

³⁵⁹ B. DE TEMMERMAN, ‘Rechtsvergelijkende variaties op een heikel thema’, in F. EVERS en P. LEFRANC, *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging: en wat met de toegang tot de rechter?*, Tegenspraak Cahier 25, Brugge, die Keure, 2005, 38.

³⁶⁰ D. MAES, ‘Artikel 1017 Ger.W.’, in *Gerechtelijk Recht, Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Deurne, Kluwer, losbl., nr. 8; H. LAMON, ‘Verhaalbaarheid advocatenkosten. Wet van 21 april 2007’, *NJW* 2007, afl. 163, 436; I. SAMOY en V. SAGAERT, ‘De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat’, *RW* 2007-08, 683.

“Attendu que si, en règle, une partie ne peut en vertu de l’article 1017, alinéa 1er, du Code Judiciaire, être condamnée aux dépens que si elle a succombé, les dépens peuvent être mis à sa charge si elle les a causés par sa faute;

(...) Que sur la base de cette considération, l’arrêt a pu condamner le demandeur aux dépens de cette demande.”³⁶¹

118. In hoeverre is de OVB dan wel geslaagd in haar opzet om de taak van de rechter tot een minimum te herleiden? Om deze vraag duidelijk te beantwoorden is het noodzakelijk om eerst een beeld te scheppen van de hoegrootheid van de rechtsplegingsvergoeding, nl. hoe ziet deze er de dag vandaag uit.

De wet van 21 april 2007 bevat zelf geen bedragen, maar laat de verdere uitwerking ervan over aan de Koning, om de reden vermeld in voetnoot 339. Het hierboven aangehaalde K.B. van 30 november 1970 werd vanaf 1 januari 2008 aldus vervangen door een K.B. van 26 oktober 2007³⁶². De waarde van de rechtsplegingsvergoeding zelf wordt uitsluitend nog bepaald door de waarde van de vordering; cfr. artikel 557-562 en 618 Ger.W. moet nagegaan worden wat in de gedinginleidende akte werd geëist³⁶³ (met uitzondering van gerechtelijke intresten, gerechtskosten en dwangsommen), tenzij de vordering in de loop van het geding werd gewijzigd³⁶⁴. Voor elke vordering is voorzien in drie soorten bedragen, m.n. de basisbedragen, de minimumbedragen en de maximumbedragen. In de regel wordt naargelang het bedrag van de vordering, het basisbedrag (ambtshalve) toegekend³⁶⁵. Voor de afwijkende minimum- en maximumbedragen dient dit uitdrukkelijk door de partijen te worden gevorderd. de desbetreffende bedragen³⁶⁶ zien er als volgt uit:

³⁶¹ Cass. 14 mei 2001, *Arr. Cass.* 885, *Pas.* 2001, 852, *Soc. Kron.* 2002, 349; Cass. 24 april 1978, *Arr. Cass.* 1978, 965; J. LAENENS, K. BROECKX en D. SCHEERS, *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 936; D. MAES, ‘Artikel 1017 Ger.W.’, in *Gerechtelijk Recht, Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Deurne, Kluwer, losbl., nr. 34; I. SAMOY en V. SAGAERT, ‘De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat’, *RW* 2007-08, 683.

³⁶² Koninklijk Besluit tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 tot 13 van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat, *BS* 9 november 2007 (ed. 2), 56834.

³⁶³ Er weze opgemerkt dat voor de bepaling van de materiële bevoegdheid, geen rekening mag worden gehouden met de waarde van de vordering én de rechtsplegingsvergoeding. De rechtsplegingsvergoeding mag in dit stadium nooit worden in rekening gebracht.

³⁶⁴ Dan wordt gekeken naar wat wordt gevorderd in de laatste conclusie. In geen geval mag men kijken naar het toegekende bedrag.

³⁶⁵ Aan te nemen is dat, indien slechts een deel van een vordering wordt ingewilligd, slechts een proportioneel deel van de rechtsplegingsvergoeding kan worden toegekend.

³⁶⁶ Artikel 8 KB 26 oktober 2007: De basis-, minimum- en maximum bedragen zijn gekoppeld aan het indexcijfer van de consumptieprijzen dat overeenstemt met 105,78 punten (basis 2004); telkens als het

<i>Bedrag van de vordering</i>	<i>Basisbedrag</i>	<i>Minimumbedrag</i>	<i>Maximumbedrag</i>
Tot 250,00 €	150,00 €	75,00 €	300,00 €
Van 250,01 € tot 750,00 €	200,00 €	125,00 €	500,00 €
Van 750,01 € tot 2500,00 €	400,00 €	200,00 €	1000,00 €
Van 2500,01 € tot 5000,00 €	650,00 €	375,00 €	1500,00 €
Van 5000,01 € tot 10.000,00 €	900,00 €	500,00 €	2000,00 €
Van 10.000,01 € tot 20.000,00 €	1100,00 €	625,00 €	2500,00 €
Van 20.000,01 € tot 40.000,00 €	2000,00 €	1000,00 €	4000,00 €
Van 40.000,01 € tot 60.000,00 €	2500,00 €	1000,00 €	5000,00 €
Van 60.000,01 € tot 100.000,00 €	3000,00 €	1000,00 €	6000,00 €
Van 100.000,01 € tot 250.000,00 €	5000,00 €	1000,00 €	10.000,00 €
Van 250.000,01 € tot 500.000,00 €	7000,00 €	1000,00 €	14.000,00 €
Van 500.000,01 € tot 1.000.000,00 €	10.000, 00 €	1000,00 €	20.000,00 €
Boven 1.000.000,01 €	15.000,00 €	1000,00 €	30.000,00 €

De bedragen zijn verschillend voor wat betreft de arbeidsrechtbanken en –hoven.

<i>Bedrag van de vordering</i>	<i>Basisbedrag</i>	<i>Minimumbedrag</i>	<i>Maximumbedrag</i>
<i>Voorzitter van de arbeidsrechtbank</i>			
Tot 249,99 €	36,46 €	26,46 €	46,46 €
Van 250 tot 619,99 €	36,46 €	26,46 €	46,46 €
Van 620 tot 2500 € en voor de vorderingen die betrekking hebben op niet in geld waardeerbare eisen	36,46 €	26,46 €	46,46 €
Boven 2500 €	72,86 €	57,86 €	87,86
<i>Arbeidsrechtbank</i>			
Tot 249,99 €	36,46 €	26,46 €	46,46 €
Van 250 tot 619,99 €	72,86 €	57,86 €	87,86 €
Van 620 tot 2500 € en voor de vorderingen die betrekking hebben op niet in geld waardeerbare	109,32 €	89,32 €	129,32 €

indexcijfer met 10 punten stijgt of daalt, worden de sommen bedoeld in de artikelen 2 tot en met 4 van dit besluit met 10 procent vermeerderd of verminderd.

<i>Bedrag van de vordering</i>	<i>Basisbedrag</i>	<i>Minimumbedrag</i>	<i>Maximumbedrag</i>
eisen			
Boven 2500 €	218,64 €	188,64 €	248,64 €
Arbeidshof			
Tot 249,99 €	48,61 €	38,61 €	58,61 €
Van 250 tot 619,99 €	97,17 €	82,17 €	112,17 €
Van 620 tot 2500 € en voor de vorderingen die betrekking hebben op niet in geld waardeerbare eisen	145,78 €	120,78 €	160,78 €
Boven 2500 €	291,50 €	251,50 €	331,50 €

119. Wanneer men echter te maken heeft met een niet in geld waardeerbare vordering, aldus artikel 3 K.B., bedraagt het basisbedrag altijd 1200€, het minimumbedrag 75€ en het maximumbedrag 10000€.

a. uitzonderlijke gevallen

120. In gevallen waarbij een in geld waardeerbare vordering wordt ingesteld samen met een niet in geld waardeerbare vordering, lopen de meningen uiteen over wat precies moet toegekend worden wat betreft de RPV. Een eerste standpunt verwijst duidelijk naar artikel 558 Ger.W. waaruit geconcludeerd kan worden dat het een niet in geld waardeerbare vordering is, en dus de RPV 1200€ bedraagt. Anderen zeggen dat de twee RPV's samen moeten worden gelegd en dat de hoogste van de twee moet genomen worden³⁶⁷.

Wanneer de gevorderde som deel uitmaakt van een betwiste schuldvordering van een hoger bedrag, wordt de bevoegdheid bepaald door het bedrag dat op de titel is vermeld of in voorkomend geval door het bedrag van het saldo van de gemelde schuldvordering, zelfs indien de gevorderde som minder hoog is³⁶⁸.

121. Interessant wordt het echter ook wanneer er sprake is van pluraliteit van winnende eisers. Artikel 1022, vijfde lid Ger.W. (j° artikel 1020 Ger.W.) zorgt hierbij voor soelaas:

“Wanneer meerdere partijen de rechtsplegingsvergoeding ten laste van dezelfde in het ongelijk gestelde partij genieten, bedraagt het bedrag ervan maximum het dubbel van de maximale rechtsplegingsvergoeding waarop de begunstigde die gerechtigd is om de

³⁶⁷ P. Taelman en S. Voet, *Cursus Oefenrechtbank* 2008-2009, UGent, 2008, *onuitgegeven*.

³⁶⁸ Artikel 559 Ger.W.

hoogste vergoeding te eisen aanspraak kan maken. Ze wordt door de rechter tussen de partijen verdeeld”³⁶⁹.

Er is daarentegen geen RPV verschuldigd wanneer de zaak naar de arrondissementsrechtbank verzonden wordt³⁷⁰ of wanneer de vordering reeds voor de inschrijving van de zaak op de rol werd afgehandeld³⁷¹.

In het artikel 6 van het K.B. wordt de deur op een kier gezet voor de zogenaamde ‘verloren zaken’ (zaken waarbij op voorhand de kans op succes bijzonder klein is):

“Wanneer de zaak wordt afgesloten met een beslissing gewezen bij verstek, en geen enkele in het ongelijk gestelde partij ooit is verschenen, is het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding dat van de minimumvergoeding.”

Wanneer dus de advocaat tijdig inziet dat het weinig zin heeft om de zaak met man en macht te verdedigen, is het dus beter om verstek te laten, om zo een basisvergoeding te vermijden en enkel gehouden te zijn tot de minimumvergoeding³⁷².

122. Daarnaast is het niet ondenkbaar dat partijen op kunstmatige wijze hun vorderingen zo hoog mogelijk zullen maken om een hogere rechtsplegingsvergoeding te kunnen bekomen. De tegenpartij zou hier een lagere rechtsplegingsvergoeding kunnen vorderen wegens het kennelijk onredelijke karakter, of zij kan toepassing vragen van de leer van het rechtsmisbruik³⁷³.

123. De bedragen zijn op dezelfde wijze van toepassing op alle procedures³⁷⁴ bij alle hoven en rechtbanken, en op procedures ten gronde, in kort geding³⁷⁵ of zoals in kort geding.

³⁶⁹ Artikel 1022, vijfde lid Ger.W. j° artikel 1020 Ger.W., P. TAELEMAN en S. VOET, *Cursus Oefenrechtbank 2008-09*, UGent, 2008, *onuitgegeven*.

³⁷⁰ Artikel 1 Koninklijk Besluit tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 tot 13 van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat, *BS* 9 november 2007 (ed. 2), 56834.

³⁷¹ Ingeval de verweerder, of de gedaagde in hoger beroep, na de inschrijving op de rol, de eis inwilligt en zijn verbintenissen kwijt in hoofdsom, interesten en kosten, is het bedrag van de vergoeding gelijk aan één kwart van de basisvergoeding, zonder hoger te kunnen zijn dan 1000€ (artikel 1, vijfde lid KB 26 oktober 2007).

³⁷² In artikel 5 van datzelfde KB wordt eveneens voorzien in het minimumbedrag in het kader van de summiererechtspleging.

³⁷³ Artikel 1382-1383 B.W.; P. TAELEMAN en S. VOET, *Cursus Oefenrechtbank 2008-2009*, UGent, 2008, *onuitgegeven*.

³⁷⁴ Bij samengevoegde zaken kan de rechter soeverein kiezen om éénmaal dan wel tweemaal een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen.

³⁷⁵ Ingeval van een kortgedingprocedure houden heel wat voorzitters de kosten aan, omdat het niet gaat om een eindvonnis ten gronde. Zulks is in overeenstemming met het verslag Van Reepinghen. (zie C. VAN REEPINGHEN, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, Brussel, *BS* 1964, 393) Dit heeft als nadeel dat, in geval het verzoek gegrond wordt verklaard, de winnende partij een procedure ten gronde moet instellen of voortzetten, ook al heeft het kortgeding haar voldoening verschaft. In dat geval kan de eisende partij aan de voorzitter verzoeken om uitspraak te doen over de kosten van het geding (bv. Vz. Brussel 16 januari 1994, *Rev.*

b. de herleidingsbevoegdheid van de rechter

124. Rest dan uiteindelijk nog de vraag naar de al dan niet actieve tussenkomst van de rechter bij het toekennen van de rechtsplegingsvergoedingen. Artikel 1022, derde lid Ger.W. luidt hieromtrent als volgt;

“Op verzoek van een van de partijen, dat in voorkomend geval wordt gedaan na ondervraging door de rechter, kan deze bij een met bijzondere redenen omklede beslissing ofwel de vergoeding verminderen, ofwel die verhogen, zonder de door de Koning bepaalde maximum- en minimumbedragen te overschrijden. Bij zijn beoordeling houdt de rechter rekening met:

- de financiële draagkracht van de verliezende partij, om het bedrag van de vergoeding te verminderen;
- de complexiteit van de zaak;
- de contractueel bepaalde vergoedingen voor de in het gelijk gestelde partij;
- het kennelijk onredelijk karakter van de situatie”

De rechter kan dus niet ambtshalve, enkel op verzoek van tenminste 1 partij³⁷⁶, afwijken van het basisbedrag. Daarbij komt dat, zelfs indien de partijen om de afwijking hebben verzocht, de rechter nog steeds een met bijzondere redenen omklede beslissing dient te nemen³⁷⁷. Deze redenen houden in dat de rechter één van de bovenvermelde criteria zal dienen aan te halen op grond waarvan hij tot de beslissing is gekomen dat het basisbedrag volgen in die situatie niet aangepast zou zijn. De rechter kan aldus, het voorgaande in acht genomen, de vergoeding verminderen of verhogen³⁷⁸, zonder hierbij door enige andere maatstaven gebonden te zijn dan de door de Koning vastgelegde minimum- en maximumbedragen (zie K.B.).

Hierna wordt kort een blik geworpen op de verschillende criteria waarmee de rechter rekening kan houden om af te wijken van het basisbedrag.

b.1 de financiële draagkracht

125. De parlementaire stukken vermeldten reeds dat de rechter, rekening houdend met de financiële draagkracht van de partijen, in staat moest zijn om eventuele onrechtvaardige

dr. etr. 1994, 39). Indien het verzoek in kortgeding wordt afgewezen, beslist de voorzitter wel over de kosten, aangezien er dan geen rechter ten gronde in het vizier komt (Cass. 29 april 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 1058); I. SAMOY en V. SAGAERT, ‘De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat’, *RW* 2007-08, 684-685.

³⁷⁶ Dit kan gebeuren in de conclusies of via het pleiten.

³⁷⁷ Bij het toekennen van het basisbedrag is het niet verplicht om de beslissing te motiveren; d.i. een loutere verderzetting van wat het Hof van Cassatie recent nog beslist heeft. (zie hiervoor Cass. 8 januari 2004, *Pas* 2004, 8, *RW* 2004-05, 64 met noot J. LAENENS, *RABG* 2004, 617, met noot B. MAES, *T. Vred.* 2004, 388 met noot S. MOSSELMANS.

³⁷⁸ Hierboven werd nochtans reeds vermeld dat de OVB bij haar voorstel enkel een halvering of verdubbeling voor ogen had, maar geenszins deze absolute vrijheid die het uiteindelijk geworden is.

gevolgen van de wet op de verhaalbaarheid aan te passen bij mensen met een financiële preciaire situatie³⁷⁹. Het is echter belangrijk hierbij voor ogen te houden dat deze regeling enkel de in het *ongelijk* gestelde partij ten goede kan komen. Meteen rijst daarbij de onverbiddelijke vraag die VAN DROOGHENBROECK en DE CONINCK aanhalen³⁸⁰:

“D’abord, la partie qui se sait perdue n’aurait-t-elle pas tendance à se présenter moins nantie qu’elle l’est réellement afin que le magistrat alloue à son adversaire triomphant, à sa demande, un montant moins élevé?”

Dit mag uiteraard niet overschat worden ook; de procespartij die vol ongeduld de rechter komt smeken om een milde rechtsplegingsvergoeding te bevelen, riskeert dat laatstgenoemde de partij *ongelijk* heeft. Wat er ook van zij, de advocaat die bijgevolg nalaat om zijn of haar cliënt een objectieve en waarheidsgetrouwe kostenstaat te laten opmaken, riskeert zich bloot te stellen aan aansprakelijkheidsvorderingen achteraf, zeker in het geval waar zijn cliënt minvermogend is en toch een peperdure rechtsplegingsvergoeding te slikken krijgt. Indien de situatie zodanig slecht is dat er aanspraak kan worden gemaakt op juridische tweedelijnsbijstand, wordt de RPV vastgelegd op het minimumbedrag, waarover verder meer. SAMOY en SAGAERT merken op dat ook het feit dat een partij een rechtsbijstandsverzekering heeft afgesloten, ertoe (kan) leid(t)en dat men bij de toepassing van het criterium van de financiële draagkracht ook rekening met deze verzekeraar houdt³⁸¹; maar de vraag kan hierbij gesteld worden of dit überhaupt een rol zou *mogen* spelen? Welke band heeft verzekeraar X met de waarde van een vordering die voortspuit uit de materiële, al dan niet contractuele/delictuele, relatie tussen Y en Z?

b.2. de complexiteit van de zaak

126. De ‘complexiteit van de zaak’ lijkt op het eerste zicht een vrij subjectieve maatstaf om rechtsplegingsvergoedingen aan te passen, doch dit is het niet noodzakelijk. LAMON verwijst bv. naar prejudiciële vragen gesteld aan het Grondwettelijk Hof of het Hof van Justitie; ook de uitgebreidheid van conclusies zou kunnen leiden tot de vaststelling dat de ene zaak al wat

³⁷⁹ Amendementen op het wetsvoorstel betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, *Parl. St. Senaat* 2006-07, nr. 3-1686/4, 4, <http://www.senate.be/www/?Mival=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=3&NR=1686&VOLGNR=4&LANG=nl>; Evenwel kan deze beperkte financiële draagkracht er niet toe leiden dat een vrijstelling van betaling van de RPV wordt toegestaan (I. SAMOY en V. SAGAERT, ‘De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat’, *RW* 2007-08, 687).

³⁸⁰ J.-F. VAN DROOGHENBROECK en B. DE CONINCK, ‘La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d’avocat’, *JT* 2008, afl. 6295, 45.

³⁸¹ I. SAMOY en V. SAGAERT, ‘De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat’, *RW* 2007-08, 687.

complexer is dan de andere³⁸². Gezien het feit dat de wet niet spreekt over ‘verhogen’ noch over ‘verlagen’, zijn de beide mogelijk volgens VAN DROOGHENBROECK en DE CONINCK³⁸³. Zij merken daarenboven op dat deze factor eigenlijk een praktijk in de wet ingeschreven heeft die zich vroeger voordeed, onder het stelsel van het K.B. van 30 november 1970; nl. een aanvullende procedure tot schadevergoeding voor de geleden kosten die niet gedekt werden door de vroegere rechtsplegingsvergoeding. Aldus zou de rechter nu kunnen rekening houden met bijkomende kosten, en die onder de noemer ‘complexiteit van de zaak’ brengen, om op die manier toch een zo volledig mogelijke schadeloosstelling toe te kennen. Bij de procedure voorzien in artikel 1340 Ger.W. (summiere rechtspleging) zal eveneens in het kader van de *niet*-complexiteit van de zaak, besloten worden tot een minimumvergoeding³⁸⁴.

b.3 de contractueel bepaalde vergoedingen³⁸⁵

127. Een volgende criterium waarmee de rechter in zijn beoordeling rekening kan houden om de RPV aan te passen, is de aanwezigheid van contractueel bepaalde vergoedingen zoals daar bv. zijn de schadebedingen. Daar stelt zich echter een fundamenteel probleem: artikel 1023 Ger.W. verzet er zich tegen dat een dergelijk beding de schuldvordering voor *gerechtelijke* invorderingskosten verhoogt. Het Hof van Cassatie heeft dit artikel dan ook ruim geïnterpreteerd in het arrest van 7 april 1995;

“Dat die wetsbepaling eraan in de weg staat dat de partijen overeenkomen dat het bedrag van de schuldvordering wordt verhoogd met het ereloon dat aan een advocaat verschuldigd is voor het voeren van een rechtspleging ter invordering van het verschuldigde bedrag (...)”³⁸⁶

128. Een dergelijk beding lijkt dan ook niet bedoeld om de gerechtelijke invorderingskosten te dekken, ook al spoort het wel met de gangbare praktijk; ‘de meeste rechtscollages gaan er bij hun beoordeling immers vanuit dat een klassiek schadebeding ook dient om de advocaat –

³⁸² H. LAMON, ‘Verhaalbaarheid advocatenkosten. Wet van 21 april 2007’, *NJW* 2007, afl. 163, 439.

³⁸³ J.-F. VAN DROOGHENBROECK en B. DE CONINCK, ‘La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d’avocat’, *JT* 2008, afl. 6295, 45.

³⁸⁴ Artikel 5 Koninklijk Besluit tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 tot 13 van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat, *BS* 9 november 2007 (ed. 2), 56834.

³⁸⁵ Dit zijn de vergoedingen die ten goede komen aan de in het gelijk gestelde partij.

³⁸⁶ Cass. 7 april 1995, *Arr. Cass.* 1995, 390, *Bull.* 1995, 403, *P&B* 1996, 73, *Pas.* 1995, I, 403, *R. Cass.* 1996, 16 met noot K. BROECKX, ‘Het verhogingsbeding m.b.t. advocatenhonoraria: een eerste duidelijk cassatiearrest omtrent de draagwijdte van artikel 1023 Ger.W.’, *RW* 1995-96, 188 met noot A. VAN OEVELEN, ‘De ongeldigheid van het beding tot verhoging van de schuldvordering ingeval deze in rechte wordt opgeëist en de toepassing ervan op de invordering van advocatenhonoraria’, *TRD&I* 1995, 669.

minstens gedeeltelijk – te betalen³⁸⁷. ‘Het is (bijgevolg) niet geheel duidelijk of de wil van de wetgever nu impliceert dat de rechter zijn aanpassingsbevoegdheid op grond van artikel 1022 Ger. W. kan cumuleren met zijn matigingsbevoegdheid op grond van artikel 1153 B.W. Het kan niet de bedoeling zijn dat de rechter door toepassing van beide principes tot een cumulatieve herleiding zou kunnen beslissen.’³⁸⁸

b.4 het kennelijk onredelijk karakter

129. Ongetwijfeld zal het criterium van ‘het kennelijk onredelijk karakter’ voor de meeste betwisting zorgen, want wat is überhaupt ‘kennelijk onredelijk’?

In de voorbereidende werken was er reeds sprake van een verwijzing naar *de billijkheid*, maar deze piste werd terug verlaten. Het uiteindelijk begrip dient minder ruim gezien te worden³⁸⁹. De OVB, hoewel de OBGF voorstander was van het begrip billijkheid, wou hier ten allen prijze vermijden dat de term ‘billijkheid’ werd gehanteerd³⁹⁰.

LAMON werpt op dat het begrip ‘kennelijk onredelijk karakter van de situatie’ betekent dat iedere verwijzing naar de onredelijke ‘houding’ van *personen* uitgesloten dient te worden³⁹¹.

³⁸⁷ I. SAMOY en V. SAGAERT, ‘De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat’, *RW* 2007-08, 688.

³⁸⁸ H. LAMON, ‘Verhaalbaarheid advocatenkosten. Wet van 21 april 2007’, *NJW* 2007, afl. 163, 439.

³⁸⁹ H. LAMON, ‘Verhaalbaarheid advocatenkosten. Wet van 21 april 2007’, *NJW* 2007, afl. 163, 440.

³⁹⁰ In de ogen van de OVB gaf het begrip ‘kennelijk onredelijke situatie’ beter aan dat de herleidingsbevoegdheid van de rechter specifiek is aan deze wet en niet kadert in algemene (en vage) billijkheidsmotieven. (H. LAMON, ‘Verhaalbaarheid advocatenkosten. Wet van 21 april 2007’, *NJW* 2007, afl. 163, 439). ‘Hoewel de term [kennelijk onredelijk] niet zou mogen worden gelijkgesteld met de billijkheid, kan toch inspiratie uit het Franse recht worden gehaald. Overeenkomstig artikel 700 *Nouveau Code de procédure civile* kan de rechter de in het ongelijk gestelde partij tot een bedrag veroordelen voor de gemaakte kosten die niet behoren tot de kosten opgesomd in artikel 695 van dat zelfde wetboek. Deze kosten worden trouwens ‘frais irrépétibles’ genoemd wat een *contradictio in terminis* is omdat artikel 700 Ger.W. in een eventuele vergoeding van deze ‘frais irrépétibles’ voorziet. De billijkheid blijkt daar een rol te spelen in drie gevallen: 1) situaties waar de voorwaarden voor procesrechtsmisbruik niet vervuld zijn maar die toch benaderen; 2) situaties waarin de beide partijen deels in het gelijk en deels in het ongelijk worden gesteld en 3) situaties waarin de economische toestand van de partijen erg uiteenlopend is. (M. DEFOSSEZ, ‘Dépens’, in *Juris-classeur de procédure civile*, Parijs, Editions du Juris-classeur, 2003, nr. 40)’, I. SAMOY en V. SAGAERT, ‘De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat’, *RW* 2007-08, 688.

³⁹¹ H. LAMON, ‘Verhaalbaarheid advocatenkosten. Wet van 21 april 2007’, *NJW* 2007, afl. 163, 439-440.

§ 3 De rechtsplegingsvergoeding in de verscheidene rechtstakken³⁹²

a. In het burgerlijk recht

130. In de brede waaier van het burgerlijk recht wordt geen onderscheid gemaakt naar niveau of aanleg; de nieuwe rechtsplegingsvergoeding wordt toegepast op alle burgerlijke procedures, met uitzondering van de procedure voor het Hof van Cassatie³⁹³.

b. In het strafrecht

131. Zoals hier eerder werd vermeld, werd de oude regeling niet toegepast in strafzaken. GLANSDORFF echter opperde dat een toepassing in het strafrecht ook moest kunnen in het voordeel van de burgerlijke partijen³⁹⁴. Ook de wetgever had een dergelijke bedoeling voor ogen:

“(…) het meer conform te zijn met de principes van gelijkheid en non-discriminatie dat men de rechtsonderhorigen die het herstel vragen van een schade voor een burgerlijke en een strafrechtelijke jurisdictie op gelijke voet zou behandelen (…)”³⁹⁵

Het nieuwe systeem geldt trouwens voor zowel de correctionele rechtbanken als voor de hoven van beroep³⁹⁶.

Behalve het geval waar de eis door de burgerlijke partij op rechtstreekse dagvaarding werd aanhangig gemaakt voor de strafrechter, maar deze afgewezen werd; of het geval waar de raadkamer of de KI beslist dat er geen reden is tot doorverwijzing naar een vonnisgerecht

³⁹² Zie voor meer informatie hieromtrent de volgende bijdrage: I. SAMOY en V. SAGAERT, ‘De wetsvoorstellen inzake de verhaalbaarheid van erelonen van de advocaat: oproep om de Wet Betalingsachterstand niet uit het oog te verliezen’, *RW* 2006-07, afl. 27, 1137-1139.

³⁹³ Het Hof begroot zelf de kosten van de rechtspleging in cassatie en legt deze ten laste van de partij wier vordering wordt afgewezen, behalve in de gevallen bedoeld in artikel 1017 Ger.W. (artikel 1111 Ger.W.). zie I. SAMOY en V. SAGAERT, ‘De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat’, *RW* 2007-08, 693.

³⁹⁴ F. GLANSDORFF, ‘Répétibilité des honoraires. Recommandation aux avocats à la suite de l’arrêt de la Cour de Cassation du 2 septembre 2004’, *JT* 2004, 786; zie ook F. VAN HENDE, ‘Verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand in strafzaken’, in F. EVERS en P. LEFRANC, *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging: en wat met de toegang tot de rechter?*, Tegenspraak Cahier 25, Brugge, die Keure, 2005, 151-155.

³⁹⁵ Amendementen op het wetsvoorstel betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, *Parl. St.* Senaat 2006-07, nr. 3-1686/4, 8, <http://www.senate.be/www/?Mival=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=3&NR=1686&VOLGNR=4&LANG=nl>.

³⁹⁶ Gezien de aard van de procedure voor het Hof van Assisen, is het normaal dat de burgerlijke partij nooit tot de betaling van een RPV gehouden kan worden (zie *Parl. St.* Senaat 2006-07, nr. 3-1686/5, 33). Wat betreft de burgerlijke rechtsvordering die voor een politierechtbank wordt ingeleid, maakt het artikel 162bis Sv. het gehele systeem inzake verhaalbaarheid ook in deze procedure van toepassing.

(nieuw artikel 162bis SV. *juncto* artikel 128, tweede lid, Sv.), kan de burgerlijke partij bijgevolg niet tot de RPV veroordeeld worden³⁹⁷.

132. Wordt de beklaagde daarentegen in het ongelijk gesteld t.a.v. de burgerlijke partij, dan wordt hij veroordeeld tot het betalen van de RPV; dit gebeurt ook wanneer de strafvordering onontvankelijk wordt verklaard en de strafrechter alleen uitspraak doet over de burgerlijke vordering. Is er daarentegen geen burgerlijke partijstelling, maar enkel een strafrechtelijke veroordeling, dan is hij geen RPV verschuldigd³⁹⁸.

c. In het administratief recht

133. Hoewel reeds in de parlementaire voorbereidingen gewag werd gemaakt van een parallelle toepassing in het administratief recht³⁹⁹, blijven de publiekrechtelijke procedures voorlopig nog buiten het toepassingsgebied van de nieuwe regeling inzake verhaalbaarheid. Procedures voor de Raad van State en het Grondwettelijk Hof geven dus geen aanleiding tot het toekennen van een RPV. SAMOY en SAGAERT maken de bedenking dat in deze zaken een cumul mogelijk is met de cassatierechtspraak, aangezien de wet hier niet op van toepassing is enerzijds, maar vroeger reeds in dergelijke procedures precedenten van verhaalbaarheid voorkwamen⁴⁰⁰.

“Daarenboven pleit het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel voor een antwoord in die zin. Zo niet dreigt er een ongerechtvaardigd verschil in behandeling te bestaan tussen administratieve en burgerlijke procedures.”⁴⁰¹

³⁹⁷ I. SAMOY en V. SAGAERT, ‘De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat’, *RW* 2007-08, 695.

³⁹⁸ I. SAMOY en V. SAGAERT, ‘De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat’, *RW* 2007-08, 695.

³⁹⁹ Wetsvoorstel betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, *Parl. St. Senaat* 2005-06, nr. 3-1686/1, <http://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=3&NR=1686&VOLGNR=1&LANG=nl>.

⁴⁰⁰ bv. Rb. Oudenaarde 24 maart 2005, *TMR* 2005, 593.

⁴⁰¹ Wanneer een partij bijvoorbeeld de schorsing en nietigverklaring verkrijgt van een administratieve beslissing en vervolgens een procedure tot schadevergoeding voert voor de burgerlijke rechtbank, zouden op basis van de Wet Verhaalbaarheid Erelonen enkel de kosten en erelonen van de advocaat in het raam van de burgerlijke procedure voor vergoeding in aanmerking komen. Voor de kosten en erelonen van de advocaat, betaald voor het voeren van de administratieve procedures, zou geen verhaal mogelijk zijn ingevolge de nieuwe regeling. Dit lijkt op gespannen voet te staan met art. 10-11 Grondwet. Daarom lijkt het verdedigbaar dat de kosten en erelonen van de advocaat, gemaakt in het raam van de administratieve procedures, verhaalbaar worden geacht op grond van de cassatierechtspraak, zolang er geen wettelijke regeling voor administratieve procedures is uitgewerkt. zie I. SAMOY en V. SAGAERT, ‘De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat’, *RW* 2007-08, 696.

d. In het fiscaal recht

134. Bijzonder veel vragen rijzen specifiek in het fiscaal recht naar aanleiding van de nieuwe regeling. Hierbij kan gedacht worden aan de al dan niet in geld waardeerbaarheid van een vordering in een fiscaal geschil⁴⁰²; de beoordeling van de complexiteit van een fiscaal geschil als motief voor de aanpassing van de rechtsplegingsvergoeding (in hoeverre kan een fiscaal geschil al complex genoemd worden, en indien dit niet zou kunnen beoordeeld worden, houdt dit dan geen schending van de gelijkheid in t.a.v. alle andere procedures waar dit criterium wel een –doorslaggevende- rol kan spelen?), etc...

Wanneer bv. letterlijk toepassing wordt gemaakt van de nieuwe regeling, dan komt de fiscale administratie zelden een RPV toe omdat zij quasi altijd optreedt bij wijze van een ambtenaar, geen advocaat. De meeste rechtbanken gebruiken dan ook bijna steeds eenzelfde formule in hun overwegingen of dispositief, met name ‘*begroot op 0,00€ rechtsplegingsvergoeding bij gebreke van vertegenwoordiging door een advocaat*’⁴⁰³.

e. In het sociaal recht

135. Zoals reeds boven vermeld, gelden in het sociaal recht afwijkende bedragen wat betreft de rechtsplegingsvergoeding⁴⁰⁴, aangezien voor bepaalde socialezekerheidsgeschillen de regel geldt dat de overheid of de instelling steeds in de kosten wordt verwezen, ongeacht het resultaat van het geschil (artikel 1017, tweede lid, Ger.W.)⁴⁰⁵.

⁴⁰² In het geval de vordering niet in geld waardeerbaar wordt geacht, riskeert men een rechtsplegingsvergoeding te moeten betalen van 1200€; indien het daarentegen bv. om een principiëenzaak gaat, met een betwiste aanslag van 300€, riskeert men amper 75€.

⁴⁰³ J. VANDEN BRANDEN en P. GABRIEL, ‘De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van erelonen van advocaten. Overzicht van de rechtspraak van de fiscale rechtscolleges’, *AFT* 2009, afl. 1, 2.2; zie bv. Rb. Hasselt 9 januari 2008, *FJF* 2009, afl. 1, 28; Rb. Leuven 1 februari 2008, *Rec. gén. enr. not.* 2008, afl. 6, 213; Rb. Brugge 5 februari 2008, *onuitgegeven*, <http://www.monkey.be>; Rb. Luik 7 maart 2008, *FJF* 2009, afl. 3, 283.

⁴⁰⁴ Artikel 4 Koninklijk Besluit tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 tot 13 van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat, *BS* 9 november 2007 (ed. 2), 56834.

⁴⁰⁵ I. SAMOY en V. SAGAERT, ‘De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat’, *RW* 2007-08, 695.

f. In het handelsrecht

136. Veruit de belangrijkste rechtstak, waar vooral de rechtsleer in geïnteresseerd is, betreft het handelsrecht. De vraag naar de wisselwerking tussen de wet op de verhaalbaarheid en de wet op de betalingsachterstand is vers voer geweest voor menige kritiek⁴⁰⁶.

Waar de OVB en de OBFV nochtans een voorstel hadden uitgebracht⁴⁰⁷, kan het alleen maar betreurd worden dat de wetgever dit niet in rekening heeft gebracht. Zij stelden voor om het artikel 6 van de wet op de betalingsachterstand⁴⁰⁸ te wijzigen door aan de 1^{ste} alinea⁴⁰⁹ toe te voegen:

“...andere dan de kosten van de advocaat, die worden berekend conform artikel 1018, 1^{ste} alinea, 6^{de} lid en artikel 1022 van het Ger.W.”

en de 2^{de} zin van diezelfde alinea te schrappen. De poging aldus om de advocatenkosten –en erelonen uit te sluiten van de Wet Betalingsachterstand, zodat deze ook onder de nieuwe regeling konden vallen, mislukte⁴¹⁰.

Er kan alleen maar betreurd worden dat de wetgever niet voorzien heeft in een harmoniserende regeling tussen de twee wetten. VAN DROOGHENBROECK en DE CONINCK wijzen er nochtans op dat de situatie waar de nieuwe wet niet geldt en de ‘oude’ wet op de betalingsachterstand van toepassing blijft, niet heiligmakend is. De ‘redelijke schadeloosstelling’ van de wet van 2 augustus 2002 beoogt immers ‘à couvrir tous les frais de

⁴⁰⁶ J-F. VAN DROOGHENBROECK en B. DE CONINCK, ‘La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d’avocat’, *JT* 2008, afl. 6295, 51; I. SAMOY en V. SAGAERT, ‘De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat’, *RW* 2007-08, 695.

⁴⁰⁷ Commissie voor Justitie, verslag over het wetsvoorstel betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, verslag over het wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van strafvordering in verband met de terugbetaling van de gerechtskosten, verslag over het wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van strafvordering, betreffende de terugbetaling van de uitgaven die niet bij de kosten inbegrepen zijn, verslag over het wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 1018, 6^o, en 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, *Parl. St.* Senaat 2006-07, nr. 3-1686/5, 26, <http://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=3&NR=1686&VOLGNR=5&LANG=nl>.

⁴⁰⁸ Wet betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties, *BS* 7 augustus 2002, 34281.

⁴⁰⁹ ‘Indien de partijen niet anders zijn overeengekomen met inachtneming van artikel 7, heeft de schuldeiser daarenboven, wanneer de schuldenaar niet betaalt binnen de overeengekomen betalingstermijn of, bij gebreke hieraan, binnen de betalingstermijn bepaald in artikel 4, onverminderd zijn recht op vergoeding van de gerechtskosten overeenkomstig de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, recht op een redelijke schadeloosstelling door de schuldenaar voor alle relevante invorderingskosten ontstaan door de betalingsachterstand. De toepassing van dit artikel sluit de toekenning aan de schuldeiser van de sommen die bepaald zijn in de artikelen 1018, eerste lid, 6^o, en 1022 van het Gerechtelijk Wetboek uit.(...)’

⁴¹⁰ SAMOY en SAGAERT wijzen erop dat een *idealiter* oplossing er in had kunnen bestaan om de maximumbedragen van artikel 6 Wet Betalingsachterstand, tegelijk met het uitvaardigen van het KB ter uitvoering van de wet op de verhaalbaarheid, gelijk te schakelen.

*recouvrement pertinents, et donc pas seulement des frais d'avocat*⁴¹¹. De minister van justitie zag nochtans geen problemen:

“De voorliggende bepalingen (zijn) volgens de minister van justitie verenigbaar met die welke werden ingevoerd bij de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties, aangezien de hier besproken procedurevergoedingen zullen overeenstemmen met de algemene regeling die in voormelde wet zit vervat. De eveneens in die wet opgenomen bijzondere regeling behandelt een ander aspect, te weten de vergoeding van de werkelijk geleden schade, waarvan de tenuitvoerlegging een koninklijk besluit vereist dat moet worden uitgewerkt door de voor economie bevoegde minister.”⁴¹²

Geen graten dus voor de minister van justitie die de beide vergoedingen op dezelfde sokkel plaatst; rechtspraak moet nog uitwijzen of hier betwisting zal rond ontstaan.

Concreet betekent dit alles dus dat de rechter in het raam van een geschil waarop de Wet Betalingsachterstand Handelstransacties van toepassing is, ‘op onaantastbare wijze zal blijven oordelen over de vraag in welke mate de kosten en erelonen van de advocaat verhaalbaar zijn op de verliezende partij. Hij zal daarbij rekening moeten houden met de vier vage criteria: de invorderingskosten moeten redelijk zijn, relevant, transparant, en in verhouding tot de schuld in kwestie staan⁴¹³’.

§ 4 De nieuwe RPV en juridische tweedelijnsbijstand

137. Bijzondere aandacht wordt gevraagd van de rechter, wanneer hij geconfronteerd wordt met een zaak in het kader van de juridische tweedelijnsbijstand. Het zou uiteraard niet rechtvaardig zijn mocht de rechtszoekende, die geniet van juridische tweedelijnsbijstand, een RPV kunnen bekomen, aangezien hij (quasi) geen kosten heeft gemaakt. ‘Daarom schrijft de wet voor dat de advocaat in het kader van de juridische tweedelijnsbijstand de aan zijn cliënt toegekende rechtsplegingsvergoeding ‘int’ (nieuwe § 2 lid 1 van art. 508/19 Ger. W. – art. 2 Wet Verhaalbaarheid Honoraria) en daarvan melding maakt in het verslag dat hij aan het bureau voor juridische bijstand moet overmaken (toevoeging in art. 508/19 Ger. W. – art. 2

⁴¹¹ J.-F. VAN DROOGHENBROECK en B. DE CONINCK, ‘La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d’avocat’, *JT* 2008, afl. 6295, 52.

⁴¹² H. LAMON, ‘Verhaalbaarheid advocatenkosten. Wet van 21 april 2007’, *NJW* 2007, afl. 163, 442.

⁴¹³ I. SAMOY en V. SAGAERT, ‘De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat’, *RW* 2007-08, 693.

Wet Verhaalbaarheid Honoraria)⁴¹⁴. De bedoeling is om hierna de optelsom te maken van alle vergoedingen die de advocaat in deze zaak bekomt (van de overheid), en om daarna de RPV hiervan af te nemen. Deze werkwijze kadert dan weer in het hierboven aangehaalde oordeel van de OVB dat de rechtsplegingsvergoedingen (automatisch) aan de advocaat moesten toekomen. Volledigheidshalve dient hier aan toegevoegd te worden dat, wanneer de rechtsplegingsvergoeding hoger is dan het bedrag van de juridische tweedelijnsbijstand, dit ‘verschil’ enkel en alleen toekomt aan de advocaat⁴¹⁵.

§ 5 Ruimte voor bijkomende vergoedingen?

138. Zoals reeds aangestipt, behelst de rechtsplegingsvergoeding een *forfaitaire vergoeding* en beoogt deze op geen enkel ogenblik een volledige schadeloosstelling van de geleden schade. Is er dan geen enkele manier voor de schadelijdende partij om kosten terug te vorderen die niet gedekt worden door de nieuwe RPV? Of bestaat er wel degelijk een oplossing om bijkomende vergoedingen te bekomen? De vraag kan m.a.w. gesteld worden of de rechtsplegingsvergoeding de deur voor een cumul met andere vergoedingen heeft opengelaten.

a. wegens fout in de materieelrechtelijke verhouding?

139. SAMOY en SAGAERT stellen zich vooreerst de vraag naar de cumul met advocatenkosten wegens een fout begaan in de materieelrechtelijke verhouding⁴¹⁶. Met verwijzing naar LAMON⁴¹⁷ stellen zij dat ‘de winnende partij niet het deel van de kosten en erelonen van haar advocaat dat valt binnen de definitie van de nieuwe RPV maar dat de forfaits van het K.B. overstijgt kan terugvorderen’. Geen enkele partij kan veroordeeld worden tot het verschil tussen de werkelijke kosten en de door het forfait gedekte kosten, vandaar de term forfaitaire kosten. Cumul is bij de fout in de materieelrechtelijke verhouding aldus uitgesloten.

⁴¹⁴ Verkrijgt de begunstigde (en niet ‘de advocaat’ zoals SAMOY en SAGAERT voorhouden in I. SAMOY en V. SAGAERT, ‘De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat’, *RW* 2007-08, 696) van juridische tweedelijnsbijstand de rechtsplegingsvergoeding pas nadat hij zijn verslag heeft opgesteld, dan kan de Schatkist het bedrag van de RPV terugvorderen; H. LAMON, ‘Verhaalbaarheid advocatenkosten. Wet van 21 april 2007’, *NJW* 2007, afl. 163, 441.

⁴¹⁵ J.-F. VAN DROOGHENBROECK en B. DE CONINCK, ‘La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d’avocat’, *JT* 2008, afl. 6295, 52.

⁴¹⁶ I. SAMOY en V. SAGAERT, ‘De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat’, *RW* 2007-08, 690.

⁴¹⁷ H. LAMON, ‘Verhaalbaarheid advocatenkosten. Wet van 21 april 2007’, *NJW* 2007, afl. 163, 437.

b. wegens procesrechtsmisbruik?

140. De wet van 26 april 2007⁴¹⁸ heeft in het Gerechtelijk Wetboek een nieuw artikel 780bis ingevoerd zowel voor eerste aanleg als voor hoger beroep, waar bovenop een veroordeling tot schadevergoeding eveneens een burgerlijke geldboete kan bekomen worden;

“De partij die de rechtspleging aanwendt voor kennelijk verdragende of onrechtmatige doeleinden kan worden veroordeeld tot een geldboete van 15 euro tot 2500 euro, onverminderd de schadevergoeding die gevorderd zou worden. In dat geval, wordt in dezelfde beslissing daarover uitspraak gedaan voorzover schadevergoeding voor tergend en roekeloos geding wordt gevorderd en toegekend. Indien zulks niet het geval is, worden de partijen verzocht toelichting te geven overeenkomstig artikel 775 (...).”

‘Procesrechtsmisbruik vindt zijn grondslag in artikel 1382 B.W. en leidt tot vergoeding van de schade veroorzaakt door de onrechtmatige daad (met inbegrip van een vergoeding voor de *integrale* kosten en erelonen van de advocaat)’⁴¹⁹.

De OVB had bij de parlementaire voorbereidingen van de wet op de verhaalbaarheid duidelijk gepleit om ook inzake het procesrechtsmisbruik de cumul te verbieden want, aldus de OVB:

“De rechter beschikt in dat geval wel over de mogelijkheid om de RPV te verdubbelen. dit moet volstaan. Het is niet wenselijk om voor het marginaal probleem van misbruik van procesrecht de voorgeschreven tekst van art. 1022 Ger.W. aan te passen.”⁴²⁰

141. Hierbij maken SAMOY en SAGAERT echter bedenkingen; want als er geen veroordeling tot betaling van een bijkomende vergoeding wordt toegelaten, wordt een doel open gelaten voor diegenen die het justitieel apparaat willen uitbuiten om het proces zo lang mogelijk te rekken⁴²¹. De regeling van de kosten echter, sluit niet uit dat er op grond van artikel 1382 B.W. een alleenstaande vordering kan worden ingesteld tot vergoeding van de geleden schade door misbruik van procesrecht. Het Hof van Cassatie heeft reeds eerder

⁴¹⁸ Wet tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de bestrijding van de gerechtelijke achterstand, *BS* 12 juni 2007, 31626.

⁴¹⁹ I. SAMOY en V. SAGAERT, ‘De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat’, *RW* 2007-08, 691.

⁴²⁰ Commissie voor Justitie, verslag over het wetsvoorstel betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, verslag over het wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van strafvordering in verband met de terugbetaling van de gerechtskosten, verslag over het wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van strafvordering, betreffende de terugbetaling van de uitgaven die niet bij de kosten inbegrepen zijn, verslag over het wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 1018, 6°, en 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, *Parl. St.* Senaat 2006-07, nr. 3-1686/5, 27, <http://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=3&NR=1686&VOLGNR=5&LANG=nl>.

⁴²¹ Dit zou de strijd tegen het *consumérisme judiciaire* danig doorkruisen. Zie hiervoor J.-F. VAN DROOGHENBROECK, ‘L’abus procédural: une étape décisive’, *JT* 2004, 135.

arresten geveld waar de beginselen van de artikelen 1017 Ger.W. en 1382 B.W. elkaar aanvullen in deze zin⁴²².

c. contractuele beschikkingsvrijheid?

142. Het is niet zozeer denkbaar dat de wet betreffende de verhaalbaarheid eenvoudig op zij zou kunnen worden gezet door een eenvoudig contractsbeding. SAMOY en SAGAERT bevestigen dit ook door aan te tonen dat de wetsgeschiedenis van artikel 1023 Ger.W. leert dat ‘in het oorspronkelijk voorstel van de Koninklijke Commissaris art. 1022 Ger.W. in de mogelijkheid voorzag om een in de gerechtskosten begrepen vergoeding voor de lasten van verdediging toe te kennen. Rekening houdende met die mogelijkheid bestond er geen behoefte aan een beding om die kosten verhaalbaar te maken.’⁴²³ Aangezien er op heden een wettelijke regeling inzake verhaalbaarheid bestaat enerzijds, en het verbod op verhogingsclausules niet opgeheven is anderzijds, mogen partijen met andere woorden niet zelf het verschuldigde bedrag bepalen.

d. kosten die niet gedekt zijn door de RPV?

143. Wat betreft de kosten van een juridisch raadsman, die de noodzakelijkheidstoets doorstaan hebben, gelden de arresten van het Hof van Cassatie van 2 september 2004⁴²⁴ en 16 november 2006⁴²⁵ onverkort; dit wil zeggen dat de verhaalbaarheid hier in beginsel de regel is.

De kosten die daarentegen gemaakt worden door (buitengerechtelijke) deskundigen, of door eender welke niet-juridische raadsman, kunnen cfr. het arrest van 28 februari 2002⁴²⁶ worden teruggevorderd, voor zover zij niet het gevolg zijn van de uitoefening van het recht op verdediging.

⁴²² Cass. 15 mei 1941, *Pas.* 1941, I, 192. Zie ook: Cass. 14 mei 2001, *Arr. Cass.* 2001, 885, *Pas.* 2001, I, 852 en *Soc. Kron.* 2002, 349.

⁴²³ I. SAMOY en V. SAGAERT, ‘De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat’, *RW* 2007-08, 692.

⁴²⁴ Cass. 2 september 2004 met conclusie Advocaat-generaal Henkes, *Arr. Cass.* 2004, 1271, *Juristenkrant* 2004, afl. 94, 8, *JT* 2004, 684 met noot B. DE CONINCK, *JLMB* 2004, 1320 met noot D. PHILIPPE, *Journ. proc.* 2004, afl. 486, 29, *NJW* 2004, 953 met noot RDC, *Pas.* 2004, 1217, *CDPK* 2004, 412, *RABG* 2005, 212 met noot N. CLIJMANS, *RGAR* 2005, 13946 met noot B. DE CONINCK en V. CALLEWAERT, G. CLOSSET-MARCHAL en J-F. VAN DROOGHENBROECK, *Rev. not. b.* 2004, 471 met noot D. STERCKX, *R.W.* 2004-05, 535 met noot B. WILMS en K. CHRISTIAENS, *T. Not.* 2004, 711 met noot C. DE BUSSCHERE, *T. Strafr.* 2004, 461, *T. Verz.* 2005, 356 met noot H. DE RODE en J. GEORGE.

⁴²⁵ Cass. 16 november 2006 met conclusie Advocaat-generaal HENKES, *JT* 2007, 14 met noot B. DE CONINCK, *NJW* 2007, 896 met noot G. JOCQUE, *Pas.* 2006, 2372, *RGAR* 2007, 14205 met noot N. ESTIENNE, *RW* 2006-07, 1128.

⁴²⁶ Cass. 28 februari 2002, *Arr. Cass.* 2002, 642 met noot I. BOONE, *NJW* 2002, 351 met noot B. GELDHOF, *Pas.* 2002, 609, *RGAR* 2003, 13754 met noot F. GLANSDORFF, *RHA* 2004, 3, *RW* 2002-03, 19 met noot S. MOSSELMANS, *T. Verz.* 2002, 701 met noot P. GRAULUS, *Verkeersrecht* 2002, 219.

§ 6 De wet van 22 december 2008

144. Wie dacht dat de kous met dit alles af was, denkt verkeerd. Naast procedures die werden ingesteld voor het Grondwettelijk Hof (en waar hierna wordt op ingegaan), werd reeds een eerste wetswijziging doorgevoerd, m.n. een toevoeging aan het artikel 1022 Ger.W.

Reeds in maart 2008 dienden TERWINGHEN en SCHRYVERS een wetsvoorstel in om duidelijk te bepalen dat de hoven en rechtbanken bevoegd zijn om zowel op eigen initiatief als op verzoek van de belanghebbende partij over te gaan tot een vermindering of vermeerdering van de rechtsplegingvergoeding⁴²⁷.

Wat was er dan concreet aan de hand?

Bij de Nederlandstalige versie van de tekst van de wet op de verhaalbaarheid was er een komma vergeten, terwijl deze er wel stond in de Franstalige versie. Dit had tot gevolg dat op basis van de Franse tekst van artikel 1022 Ger.W. de hoven en rechtbanken aan Franstalige zijde op eigen initiatief konden besluiten om tot een vermindering van de rechtsplegingsvergoeding over te gaan, zelfs al werd dit niet gevraagd door de belanghebbende partij⁴²⁸. De Nederlandstalige versie echter, bepaalde dat de verliezende partij uitdrukkelijk moest vragen om de rechtsplegingsvergoeding tot het minimum te herleiden, want de rechter had geen initiatiefrecht om de rechtsplegingsvergoeding ambtshalve te verminderen. Het probleem kon zich aldus voordoen dat de gewone burger, en zoals dat in zaken bij een vrederechter wel meer voorkomt, in eigen persoon optrad zonder vertegenwoordiging van een raadsman en dat deze persoon niet op de hoogte was van deze mogelijkheid.

⁴²⁷ Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijke Wetboek voor wat betreft de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, *Parl. St.* Kamer 2007-08, nr. 52-930/1, <http://www.dekamer.be/FLWB/pdf/52/0930/52K0930001.pdf>.

⁴²⁸ F. VERHOEST, 'Er ontbreekt een komma in de wet', *DS* 27 februari 2008, 6-7. Zie evenwel het persbericht van de OVB waarin de Orde dit voorval relateert en stelt dat de interpretatie die door de pers en media werd gegeven, niet in de wet ingeschreven stond, en dat men dus niet zomaar mocht aannemen dat er een verschil in interpretatie bestond, Persbericht OVB 27 februari 2008, <http://www.advocaat.be/UserFiles/PressItems/Persbericht%20rechtsplegingsvergoeding%20verduidelijking%2027%2002%2008.pdf>, alsook de bijdrage van LAMON in *De Standaard* waarbij hij de onheilspellende berichten van minister Vandeuren probeert te ontkrachten en eveneens de bijdrage van Meester JONGBLOET met een korrel zout neemt, als zou er nix mis zijn met de oorspronkelijk uitgevaardigde wet op de verhaalbaarheid (H. LAMON, 'De puntjes op de komma', *DS* 28 februari 2008, <http://www.standaard.be/Artikel/PrintArtikel.aspx?artikelId=IM1OL274> en P. JONGBLOET, 'Vrouw Justitia de mond gesnoerd', *DS* 27 februari 2008, <http://www.standaard.be/Artikel/Detail.aspx?artikelID=S01OIA89>).

Het wetsvoorstel werd meermaals geamendeerd⁴²⁹, vooraleer de definitieve versie werd aangenomen⁴³⁰. De nieuwe wet verscheen in het Belgisch Staatsblad op 12 januari 2009 en luidt (in haar artikel 2) als volgt:

“In artikel 1022, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, vervangen bij de wet van 21 april 2007, worden de woorden “Op verzoek van een van de partijen en op een met bijzondere redenen omklede beslissing, kan de rechter” vervangen door de woorden “Op verzoek van een van de partijen, dat in voorkomend geval wordt gedaan na ondervraging door de rechter, kan deze bij een met bijzondere redenen omklede beslissing”.”⁴³¹

Er werd m.a.w. een ondervragingsrecht aan de wet toegevoegd om de rechter de mogelijkheid te bieden de partijen genoeg te informeren, en te polsen naar hun eventuele wens tot aanpassing van de rechtsplegingsvergoeding.

§ 7 Problemen in de praktijk?

145. Bij dit alles is het ook belangrijk voor ogen te houden dat de problemen in de praktijk zich wel degelijk voordoen, en dat er bijgevolg enkele zaken zijn waar het Grondwettelijk hof zich heeft over gebogen, respectievelijk zich nog aan het beraden is.

a. Uitspraken van het Grondwettelijk Hof

146. In oktober 2008 waren op dat moment reeds meer dan 20 procedures ingeleid bij het Grondwettelijk Hof. Enkele zaken werden samengevoegd, en mondjasmaat velt het Grondwettelijk Hof her en der een arrest. Hieronder volgt een beknopt overzicht van de uitspraken over de wet op de verhaalbaarheid sinds het inwerkingtreden van deze wet.

a.1 arrest van 18 december 2008

LAMON speculeerde in *de Juristenkrant* van oktober 2008 reeds dat er een finaal oordeel zou komen van het Grondwettelijk Hof in december, waarbij alle hangende prejudiciële vragen en

⁴²⁹ Amendement tot wijziging van het wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek voor wat betreft de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, *Parl. St.* Kamer 2007-08, nr. 930/002, <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/52/0930/52K0930002.pdf>; *Parl. St.* Kamer 2008-09, nr. 930/003, <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/52/0930/52K0930003.pdf>; *Parl. St.* Kamer 2008-09, nr. 930/006, <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/52/0930/52K0930006.pdf>.

⁴³⁰ Wetsontwerp tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek voor wat betreft de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, *Parl. St.* Kamer 2008-09, nr. 930/007, <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/52/0930/52K0930007.pdf>.

⁴³¹ Artikel 2 Wet tot wijziging van de Wet op de Verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, *BS* 12 januari 2009, 687.

beroepen tot nietigverklaring zouden samengevoegd worden⁴³². En gelijk had hij. Op 18 december 2008 kwam een eerste langverwachte uitspraak van het Grondwettelijk Hof⁴³³ en dat kwam geen moment te vroeg. De speculaties waren de voorbije maanden hoog opgelopen en de minister van Justitie had reeds een ‘denktank’ klaar die zich moest beraden over een eventuele wetswijziging. Geheel tegen de verwachtingen van de indieners van de verzoeken tot vernietiging in echter, deed het Grondwettelijk Hof een uitspraak waarbij de wet op de verhaalbaarheid met fluwelen handschoenen werd benaderd.

Eerst en vooral dient opgemerkt dat de OVB en de OBFV in de vijf samengevoegde procedures waren tussengekomen om te pleiten voor de grondwettigheid van de bestreden wet. Zoniet werd de hun toegewezen opdracht aangetast in zoverre zij dien(d)en te waken over de gemeenschappelijke professionele rechten en belangen van de balies en van de advocaten en met name over de naleving van het beroepsgeheim en in zoverre zij dien(d)en te waken over de verdediging van de rechtszoekenden.

De vijf thema’s die onderzocht werden, waren: de verenigbaarheid van de bestreden wet met het recht op de toegang tot de rechter en met het recht op juridische bijstand, het principe van de forfaitaire bedragen, de uitsluiting van de vakbondsafgevaardigden uit het toepassingsgebied van de wet, de gedeeltelijke toepassing van de verhaalbaarheid in strafzaken en de onmiddellijke toepassing van de wet op de hangende zaken. Alle middelen werden, behoudens een zekere interpretatie gegeven aan het 2^{de} middel, ongegrond verklaard⁴³⁴. Was dit een duidelijk signaal van het Hof om koste wat het kost vast te klampen aan een wet waarbij de kritiek zich opstapelde? In ieder geval liet de volgende uitspraak amper een maand op zich wachten.

⁴³² H. LAMON, ‘Verhaalbaarheid: enkele opwarmertjes in afwachting van het Grote Oordeel’, *Juristenkrant* 2008, afl. 175, 8.

⁴³³ GwH. 18 december 2008, *BS* 22 januari 2009, 3343, *Juristenkrant* 2008, afl. 180, 3, *For. ass.* 2009, afl. 90, 7 met noot V. DE WULF, ‘Répétibilité des frais et honoraires d’avocat: la fin des incertitudes?’, *JT* 2009, afl. 6340, 101, *JLMB* 2008, afl. 42, 1884, *RABG* 2009, afl. 5, 331, *RABG* 2009, afl. 7, 443 met noot F. VAN VOLSEM, ‘De wet verhaalbaarheid erelonen en de strafrechter: de regeling doorstaat (voorlopig?) de toetsing door het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie werkt ondertussen (sommige) onduidelijkheden m.b.t. de rechtsplegingsvergoeding weg’, *RW* 2008-09, afl. 22, 942, *RW* 2008-09, afl. 29, 1217, *T. Pol.* 2009, afl. 1, 29 met noot T. GAROT, ‘Timeo Danaos et dona ferentes’. Het Grondwettelijk Hof besliste inderdaad tot samenvoeging van vijf zaken.

⁴³⁴ zie voor een volledig overzicht van hangende zaken F. KORKMAZER, ‘Het bos, de bomen en... de uitspraak: het principe van de verhaalbaarheid is grondwettelijk’, *Ad Rem* 2009, afl. 1, 48-54.

a.2 arrest van 21 januari/18 februari/2 april/23 april 2009

147. In haar tweede uitspraak hieromtrent, beslist het Grondwettelijk Hof⁴³⁵ over de verenigbaarheid van het door de wet op de verhaalbaarheid ingevoegde artikel 162*bis* Sv. met het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel. Dit artikel handelt over de hierboven reeds aangehaalde mogelijkheid tot veroordeling van de in het ongelijk gestelde burgerlijke partij in de rechtsplegingsvergoeding in het geval waar zij de beklagde rechtstreeks heeft gedagvaard voor de strafrechter. Met verwijzing naar het verslag van de commissie Justitie⁴³⁶ oordeelt zij –voorlopig- dat het verschil in behandeling met de partij die aansluit bij een door het Openbaar Ministerie ingestelde strafvordering, (en niet tot de betaling van de rechtsplegingsvergoeding veroordeeld kan worden) gerechtvaardigd is. Daarnaast beklemtoont het Hof dat het aan de feitenrechter toekomt om te oordelen over de grondwettelijkheid van het K.B. ter uitvoering van de wet op de verhaalbaarheid aangezien zij zich niet bevoegd kan verklaren om de grondwettelijkheid van een K.B. zelf te toetsen.

148. In een arrest van 18 februari 2009 wordt diezelfde materie vanuit het oogpunt van de beklagde bekeken⁴³⁷. Is het een gerechtvaardigde situatie dat deze een rechtsplegingsvergoeding *kan* krijgen wanneer de burgerlijke partij hem rechtstreeks gedagvaard heeft (maar wel in het ongelijk wordt gesteld), maar niet wanneer de burgerlijke partij aansluit bij een door het Openbaar Ministerie ingestelde vordering? Het Hof volhardt en ziet ook uit dit oogpunt geen schending van het gelijkheidsbeginsel, noch van het EVRM.

149. Op 2 april werden twee prejudiciële vragen i.v.m. artikel 162*bis* Sv. samengevoegd in 1 arrest waarbij andermaal de grondwettelijkheid van dit artikel werd bevestigd⁴³⁸. Datzelfde artikel werd nogmaals in vraag gesteld in de drie samengevoegde prejudiciële vragen waar het arrest van 23 april 2009 uitsluitsel op geeft⁴³⁹. In dit arrest beperkt het Hof zijn onderzoek tot de hypothese waarin een strafgerecht, dat de beklagde en diens verzekeraar *in solidum* heeft veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding, hen niet eveneens *in solidum* zou kunnen veroordelen tot betaling van de rechtsplegingsvergoeding van artikel 1022 Ger.W. Het Hof stelt vast dat er geen sprake is van een verschil in behandeling, en aldus al evenmin van

⁴³⁵ GwH. 21 januari 2009, *BS* 20 maart 2009, 23522, *JT* 2009, afl. 6340, 99.

⁴³⁶ Commissie voor Justitie, verslag over het wetsvoorstel betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, *Parl. St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2891/2, 6, <http://www.dekamer.be/FLWB/pdf/51/2891/51K2891002.pdf>

⁴³⁷ GwH. 18 februari 2009, <ftp://ftp.const-court.be/pub/n/2009/2009-049n.pdf>.

⁴³⁸ GwH. 2 april 2009, <ftp://ftp.const-court.be/pub/n/2009/2009-066n.pdf>.

⁴³⁹ GwH. 23 april 2009, <ftp://ftp.const-court.be/pub/n/2009/2009-070n.pdf>.

een ongrondwettelijkheid in de wet op de verhaalbaarheid. Andermaal vangt de criticus van de wet op de verhaalbaarheid dus bot.

a.3 arrest van 5 februari 2009

150. Twee weken na haar tweede duidelijke uitspraak, beslist het Grondwettelijk Hof⁴⁴⁰ alweer over de twee volgende prejudiciële vragen. Een eerste handelt erover, dat voor het bepalen van de RPV, enkel de hoofdvordering in aanmerking wordt genomen. De vraag werd gesteld of er geen rekening moet worden gehouden met de tussenvorderingen, of tegenvorderingen, en of de huidige situatie geen schending inhoudt van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en non-discriminatie. Het Hof antwoordt dat niet zozeer de wet op de verhaalbaarheid maar wel haar uitvoeringsbesluit in vraag wordt gesteld, maar dat zij daar, zoals in het arrest van 21 januari, onbevoegd voor is. Verder antwoordt het Hof, in respons op de tweede vraag, dat artikel 1022 Ger.W. de Grondwet niet schendt nu het aan een partij het recht ontzegt om haar werkelijke kosten van juridische bijstand volledig te recupereren, terwijl een partij van wie de schade bestaat uit andere elementen dan advocatenkosten, een volledige vergoeding kan verkrijgen van de door haar gemaakte kosten. De redenering is dat de juridische raadgevers niet te vergelijken zijn met technische bijstandverleners, zoals daar bv. zijn deskundigen. Trouwens, de advocaat treedt doorgaans gedurende de hele procedure op, terwijl het optreden van de technisch raadgever eerder gericht is, zoals hij advies moet uitbrengen over een welbepaald aspect van het geschil⁴⁴¹. Ook hier lijkt het Hof niet te raken aan de wet op de verhaalbaarheid.

a.4 arrest van 12 februari 2009

151. Het volgende arrest, amper een week later⁴⁴², handelt over de vraag tot vergelijking van de categorie personen in een strafrechtelijke procedure waarin over de burgerlijke belangen uitspraak is gedaan vóór 1 januari 2008 en de categorie personen in een vergelijkbaar geschil, maar waarover uitspraak is gedaan na die datum; de kritiek gaat m.a.w. over het feit dat ten aanzien van de tweede categorie van personen de nieuwe wetgeving mede van toepassing is op hun zaak die nog voor de rechtbank hangende is. Maar, aldus het Hof:

⁴⁴⁰ GwH. 5 februari 2009, *BS* 20 maart 2009, 23536, *NJW* 2009, afl. 199, 272 met noot A. VANDERHAEGHEN, 'Verhaalbaarheid advocatenkosten en kosten voor de bijstand van een technisch adviseur'.

⁴⁴¹ A. VANDERHAEGHEN, 'Verhaalbaarheid advocatenkosten en kosten voor de bijstand van een technisch adviseur', *NJW* 2009, afl. 199, 274.

⁴⁴² GwH. 12 februari 2009, *BS* 3 april 2009, 25746.

“(…) heeft de onmiddellijke toepassing van de in het geding zijnde wetgeving geen onevenredige gevolgen voor de partijen die op het ogenblik van de inwerkingtreding ervan bij gerechtelijke procedures betrokken zijn.

Bij zijn arrest van 18 december 2008 heeft het Hof de beroepen – onder voorbehoud van een hier niet ter zake doend element – verworpen.

De in de prejudiciële vraag vermelde omstandigheid dat het in beide gevallen gaat om zaken waarin de debatten waren gesloten en die reeds « voor definitief vonnis » waren gesteld vóór de inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen, leidt niet tot een andere conclusie.”

Telkens verwijst het Hof aldus naar haar uitspraak van 18 december 2008 om de prejudiciële vragen ontkennend te beantwoorden.

a.5 arrest van 11 maart 2009

152. Ook in het geval een curator/advocaat optreedt ter vertegenwoordiging van een gefailleerde boedel naar aanleiding van een betwisting van een ingediende schuldvordering, en deze in het gelijk wordt gesteld, ziet het Grondwettelijk Hof geen probleem in het feit dat *in casu* de curator/advocaat geen recht heeft op een rechtsplegingsvergoeding, terwijl de in het gelijk gestelde partij in enig ander geding, wel recht heeft op deze vergoeding⁴⁴³.

“Het verschil in behandeling tussen, enerzijds, een advocaat die een procespartij in rechte bijstaat en vertegenwoordigt en, anderzijds, een curator die als gerechtelijke mandataris de failliete boedel vertegenwoordigt en opkomt voor de belangen van zowel alle schuldeisers als de gefailleerde, is objectief en redelijke verantwoord.”

a.6 arresten van 5 mei 2009

153. De tot op heden recentste stand van zaken wordt ons aangereikt door de arresten die het Grondwettelijk Hof onlangs heeft gevelde, d.i. op 5 mei 2009. Het Hof spreekt drie arresten uit, m.n. twee zaken waarin de grondwettelijkheid van artikel 1022 Ger.W. in vraag wordt gesteld en een derde arrest waar een prejudiciële vraag over artikel 162*bis* Sv. aan de grond van de uitspraak ligt⁴⁴⁴. Wat de prejudiciële vragen over artikel 1022 Ger.W. betreft, voegt het Hof 4 zaken samen⁴⁴⁵ om te besluiten dat het geen schending van de Grondwet ziet in de tekst van artikel 1022 Ger.W. zoals op heden gekend. Echter, bijzondere aandacht verdient de

⁴⁴³ GwH. 11 maart 2009, <ftp://ftp.arbitrage.be/pub/n/2009/2009-046n.pdf>.

⁴⁴⁴ GwH. 5 mei 2009, <ftp://ftp.arbitrage.be/pub/n/2009/2009-072n.pdf>; GwH. 5 mei 2009, <ftp://ftp.arbitrage.be/pub/n/2009/2009-073n.pdf>; GwH. 5 mei 2009, <ftp://ftp.arbitrage.be/pub/n/2009-074n.pdf>.

⁴⁴⁵ Dit zijn de rolnummers 4478, 4487, 4488 en 4493.

uitspraak over het artikel 162*bis* Sv. Het Hof komt hier voor de eerste maal tot de slotsom dat het bovenvermeld artikel de Grondwet schendt.

“De bijzondere plaats die een burgerrechtelijk aansprakelijke partij in een strafproces inneemt, biedt echter geen redelijke verantwoording voor het uitsluiten van die partij van de rechtsplegingsvergoeding ten laste van de in het ongelijk gestelde rechtstreeks dagende burgerlijke partij, terwijl de persoon voor wiens daad die partij burgerrechtelijk aansprakelijk is, met andere woorden de beklaagde, wel in aanmerking komt voor die rechtsplegingsvergoeding. De in het geding zijnde bepaling is onbestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre zij de strafrechter niet toestaat aan de burgerrechtelijk aansprakelijke partij een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen ten laste van de in het ongelijk gestelde rechtstreeks dagende burgerlijke partij.”

Hier wordt dus expliciet een eerste maal afbreuk gedaan aan de integriteit van de nieuwe wet. Wordt hiermee het startschot gegeven voor een knagend afbrokkelen van de wet op de verhaalbaarheid? Alleszins wordt hieronder nog een bondige blik geworpen op de hangende zaken die binnenkort uitspraak krijgen.

b. Hangende zaken bij het Hof

154. Zoals gezegd houdt het niet op met deze laatste uitspraak, wel integendeel. Wie denkt dat de spreekwoordelijke storm gaan luwen is, denkt verkeerd. Niet minder dan 14 prejudiciële vragen zijn op het ogenblik van het redigeren van deze tekst⁴⁴⁶ nog steeds hangende voor het Grondwettelijk Hof⁴⁴⁷. Evenwel zijn geen echt grote verrassingen te verwachten; onder de prejudiciële vragen worden o.m. opnieuw de artikelen 162*bis* Sv., 1022 Ger.W. en 128 Sw. in vraag gesteld. De kans dat het Hof opeens op haar recente uitspraken terugkomt is echter bijzonder klein, maar de toekomst zal uitwijzen of de wet op de verhaalbaarheid stand zal houden.

c. Raad van State

155. Eerst en vooral zij opgemerkt dat de procedures voor de Raad van State onder de eigen regeling van de Raad vallen voor wat betreft de kosten. In het artikel 30, §§ 5 tot 7 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State⁴⁴⁸ en in het artikel 66 van het algemeen

⁴⁴⁶ D.i. 6 mei 2009.

⁴⁴⁷ Het betreft de rolnummers 4487, 4488, 4493, 4533, 4538, 4557, 4588, 4600, 4601, 4602, 4603, 4646, 4654 en 4670.

⁴⁴⁸ Wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, BS 21 maart 1973, 3461, <http://www.raadvst-consetat.be/?action=doc&doc=776>.

procedurereglement⁴⁴⁹ wordt het systeem uit de doeken gedaan. Daar is geen sprake van een rechtsplegingsvergoeding en gezien haar eigen regeling, sluit dit bijgevolg de toepassing uit van de wet van 21 april 2007.

Ten aanzien van de rechtspraak die de Raad van State heeft geveld omtrent de wet op de verhaalbaarheid, past het hier nog kort het arrest aan te halen van 10 juli 2008⁴⁵⁰. Een verzoekschrift tot schorsing van het uitvoeringsbesluit van de wet op de verhaalbaarheid werd ingeleid door enkele vakorganisaties samen; ook hier vroeg de OVB om vrijwillig tussen te komen en dit verzoek werd toegestaan. Overeenkomstig artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. Dit nadeel bestaat er volgens de partijen in dat zij die opteren om een beroep te doen op een gevolmachtigde van een vakorganisatie, het risico lopen op een rechtsplegingsvergoeding te moeten betalen, terwijl zij geen aanspraak kunnen maken op het verkrijgen ervan. De Raad van State vindt dat het aangevoerde nadeel onvoldoende toegelicht wordt, en dat het eerder een hypothetisch nadeel inhoudt, waardoor het bijgevolg niet bewezen wordt geacht. Hier reeds kon men de terughoudendheid van de hoven voelen om aan de nieuwe wet te raken.

d. Toepassing in de tijd

156. Overeenkomstig artikel 10 van het K.B. tot uitvoering van de wet op de verhaalbaarheid is het gehele systeem in werking getreden op 1 januari 2008; hoe het precies verloopt bij *hangende* zaken, wordt hieronder bekeken. Het onderscheid wordt gemaakt tussen zaken in eerste aanleg en gedingen in hoger beroep.

Bij de zaken in eerste aanleg/beroep die reeds ingeleid zijn voor 1 januari 2008 maar waar verder nog geen uitspraak in werd gedaan, is de wet onmiddellijk van toepassing. Die zaken, die reeds in kracht van gewijsde zijn getreden voor 2008 vallen uiteraard buiten het toepassingsgebied. De gedingen daarentegen, ingeleid na 1 januari 2008, ressorteren integraal onder het toepassingsveld van de wet.

⁴⁴⁹ Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de [afdeling bestuursrechtspraak] van de Raad van State, *BS* 23-24 augustus 1948, 6821, *errata*, *BS* 8 oktober 1948, 8144 en *BS* 21 november 1948, 9300, <http://www.raadvst-consetat.be/?action=doc&doc=688>.

⁴⁵⁰ RvS 10 juli 2008, *Juristenkrant* 2008, afl. 175, 8, *RABG* 2008, afl. 17, 1078.

157. Wat nu betreft de zaken in hoger beroep, dient opgemerkt dat VOET benadrukt dat wanneer een zaak in eerste aanleg werd beslecht voor 1 januari 2008 en in beroep wordt behandeld na 1 januari 2008, er geen nieuwe rechtsplegingsvergoeding kan worden toegekend, dit gelet op het feit dat artikel 13 van de wet van 21 april 2008 uitdrukkelijk bepaalt dat de nieuwe regeling van toepassing is op hangende zaken en dus niet op reeds beslechte gevallen⁴⁵¹.

Ten slotte kan het geval in herinnering worden gebracht waarbij er sprake is van een hangende procedure waarin de conclusietermijn reeds is verstreken maar de zaak nog niet in beraad werd genomen. 'In dat geval moeten de partijen *a priori* de mogelijkheid hebben om hierover nog standpunt in te nemen. Dit kan worden gebaseerd op artikel 748 § 2 Ger.W. doordat de invoering van de wet als een nieuw en ter zake dienend feit in de zin van deze bepaling moet kunnen worden beschouwd⁴⁵² ⁴⁵³.

e. Globale evaluatie

158. Waar de discussies omtrent de nieuwe wet soms hoog opgelopen zijn binnen de muren van de hoven en rechtbanken, kan men zich de vraag stellen naar de perceptie van de wet *sur le champs*. Hoe is deze wet ontvangen; zijn er grote veranderingen vastgesteld; is er überhaupt een verbetering geweest op dit vlak, etc... Een pak vragen werd door *de Juristenkrant* gesteld aan 15.000 advocaten (in de periode 10 april 2008 tot 15 mei 2008), waarbij 1.241 de tijd genomen hebben om de vragenlijst volledig in te vullen⁴⁵⁴. Bijna iedere advocaat die de lijst invulde, zegt in aanraking te komen met de wet van 21 april 2007, en ongeveer evenveel advocaten vinden dat zij genoeg bekend zijn met de nieuwe regeling en de gevolgen ervan. Bij amper 339 advocaten is net geen derde van het cliënteel op de hoogte van de nieuwe regeling, maar slechts 302 vindt dat hun cliënteel ook daadwerkelijk (en voldoende) op de hoogte is van de gevolgen in de praktijk van de nieuwe wet. Wel houden 1102 advocaten voor voldoende informatie hierover te verschaffen bij het eerste consult.

⁴⁵¹ S. VOET, 'Enkele praktische knelpunten bij de toepassing van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van advocaten', *RW* 2007-08, 1130; J. VANDEN BRANDEN, 'De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van erelonen advocaten. Overzicht van de rechtspraak van de fiscale rechtscollèges.', *AFT* 2009, afl. 1, 16. Zie trouwens voor een volledige analyse van het temporele toepassingsgebied J.-F. VAN DROOGHENBROECK en B. DE CONINCK, 'La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocat', *JT* 2008, afl. 6295, 55-59.

⁴⁵² Het begrip 'nieuw en terzake dienend feit' is inderdaad ruim op te vatten: *Parl. St.* Senaat 1991-92, nr. 301-2, 73; G. DE LEVAL, 'La mise en état de la cause', in *Le nouveau droit judiciaire privé*, Brussel, Larcier, 1994, 95.

⁴⁵³ I. SAMOY en V. SAGAERT, 'De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat', *RW* 2007-08, 698.

⁴⁵⁴ <http://www.legalworld.be/legalworld/uploadedFiles/Resultaten%20enquête.pdf>. Eveneens werd op 21 augustus 2008 een debat gehouden op het congres van de advocaat.

Méer dan 60% van de raadslieden stelt vast dat de wet hun cliënten weerhoudt om een procedure op te starten. Het merendeel stelt wel vast dat de cliënten met een sterk dossier niet zozeer geneigd zijn om hun procedure te laten vallen omwille van de wet; anderzijds gaat meer dan 90% van de advocaten akkoord dat de zwakkere dossiers terughoudend geworden zijn sinds het inwerkingtreden van de wet.

Waar eerder in dit werk reeds werd gewezen op het gevaar dat men vorderingen kunstmatig de lucht in zou kunnen werken om hogere rechtsplegingsvergoedingen te bekomen, vindt meer dan de helft van de advocaten dat de wet de hoogte van de vorderingen niet beïnvloedt.

Bijna de helft van de advocaten stipt aan dat de weg naar alternatieve geschillenbeslechting sneller gevonden wordt, maar amper een derde kan zich vinden in de uitspraak dat er minder gerechtelijke procedures worden gestart op het kantoor.

Bij de vrees voor de *play in the play* denkt 70% van de advocaten dat deze wet niet zal leiden tot langere procedures hoewel bijna 60% wel vreest dat hun werklast zal verhogen.

7 op 10 advocaten menen dat de wet de rechtszekerheid voor de rechtsonderhorige niet heeft verhoogd in vergelijking met de toestand na de uitspraak van het Hof van Cassatie. Uit deze open vraag blijkt dat volgens velen de wet de rechtstoegang beknot. Door de grote bedragen die men riskeert te moeten betalen, is er een grotere drempelvrees om een vordering in te stellen.

“Vooral de middenklasse is daar volgens de advocaten de dupe van. De vork tussen minimum- en maximumbedrag is te groot, en de criteria om een minimum- of maximumvergoeding toe te kennen, te onduidelijk. ‘Het basisbedrag zou de regel moeten zijn, maar wordt de uitzondering’, zo stelt een advocaat. De voorspelbaarheid over de uitkomst van een geschil, die vroeger al niet groot was, is nog verkleind⁴⁵⁵”.

§ 8 Gevolgen voor de toegang tot de rechter

159. Waar zelfs nog voor de inwerkingtreding van de wet op de verhaalbaarheid -op 1 januari 2008- LEFRANC en EVERS⁴⁵⁶ zich met lede ogen de vraag stelden of de verhaalbaarheid van de advocatenkosten tot een meer toegankelijke justitie zou leiden, publiceerde de *Juristenkrant* slechts enkele maanden later hun volgende bijdrage waarin duidelijk werd dat

⁴⁵⁵ R. BOONE en I. MORIAU, ‘Particulieren grootste dupe van de wet op de verhaalbaarheid’, *Juristenkrant* 2008, afl. 172, 3.

⁴⁵⁶ P. LEFRANC en F. EVERS, ‘Leidt de verhaalbaarheid van de advocatenkosten tot een meer toegankelijke justitie?’, *TvMR* 2007, nr. 4, 7-10.

dit absoluut niet het geval was⁴⁵⁷. Procederen wordt sinds de nieuwe wet, meer dan vroeger, ervaren als een steeds duurder wordende aangelegenheid. Paradoxaal genoeg, merken de beide auteurs op, zorgt dit voor meer *onrechtvaardigheid* dan *rechtvaardigheid*. Immers, de rechtzoekende die zich in het ongelijk gesteld voelt, zet blijkbaar in vele gevallen minder vlug de stap om zijn recht te halen voor de rechter.

160. Terugkoppeland naar het recht op toegang tot de rechter waar sprake van was bij de inleidende beschouwingen bij dit schrijven, kan gepoogd worden om te schetsen waar de rechtzoekende vandaag staat.

Allereerst kan worden vastgesteld dat de rechter niet ambtshalve kan overgaan tot het aanpassen van het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding. In ieder geval moet dus al een aanpassing van het bedrag door de partijen gevorderd worden. Daarbij komt dat het geenszins zeker is dat de rechter ook effectief gehoor zal hebben naar deze vraag. Hierbij kan dus moeilijk voorgehouden worden dat de ‘drempel’ *met zekerheid* verlaagd werd voor de rechtzoekende. LEFRANC en EVERS merken op dat het trouwens de rechter niet toegelaten is rekening te houden met de financiële draagkracht van de minvermogende winnende partij om het bedrag van de vergoeding op te trekken in geval van een meer vermogende verliezende partij⁴⁵⁸.

Daarnaast is het niet uitgesloten dat een uitweg zou gezocht worden via het contractenrecht om toch een zekere vrijheid te behouden inzake de bedragen, en op die manier de drempel *zelf* laag te houden. Helaas is het nieuwe recht blijven vasthouden aan het oude artikel 1023 Ger.W. dat het verbod inhoudt op ieder beding tot verhoging van de schuldvordering ingeval deze in rechte wordt geëist.

De Belgische rechtspraak heeft zich dus wel degelijk aangepast aan wat op Europees vlak bewoog. Het invoeren van het recht op vrije rechtstoegang impliceert volgens deze rechtspraak trouwens niet dat zonder meer de volledige advocatenrekening zou kunnen worden gerecupereerd. Volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens kan een verzoeker de terugbetaling van de kosten van het geding slechts verkrijgen in de mate de werkelijkheid, de noodzaak en de redelijkheid van het *tarief* ervan zijn aangetoond. Het Hof stelt dus enige beperkingen inzake de omvang van de verhaalbare kosten van juridische

⁴⁵⁷ P. LEFRANC en F. EVERS, ‘Verhaalbaarheid erelonen leidt niet tot goedkopere en meer toegankelijke justitie’, *Juristenkrant* 2008, afl. 161, 15.

⁴⁵⁸ P. LEFRANC en F. EVERS, ‘Verhaalbaarheid erelonen leidt niet tot goedkopere en meer toegankelijke justitie’, *Juristenkrant* 2008, afl. 161, 14.

bijstand, maar laat anderzijds toe dat de kosten zelfs gerecupereerd kunnen worden indien een niet-gedetailleerde honorariumstaat wordt voorgelegd. Sinds de inwerkingtreding van de wet op de verhaalbaarheid is vast te stellen dat ook in België geen volledige schadeloosstelling beoogd wordt, maar het eerder een forfaitaire tegemoetkoming betreft.

‘Indien deze verhoogde inzet van een procedure de burger ertoe zou moeten aanzetten om af te zien van ‘niet te winnen’ procedures of van procesbevorderende houdingen of stellingen, dan blijft de vraag of daarmee de toegang tot de rechter, zoals het EHRM dat heeft toegevoegd aan de waarborgen voor een eerlijk proces van artikel 6 EVRM, niet wordt verminderd en of de bestaande moeilijkheden op dat vlak niet zijn toegenomen in tegenstelling tot wat de regering had voorgenomen.’⁴⁵⁹

161. De kosten zouden de burger in een democratische rechtstaat geen parten mogen spelen bij het al dan niet aankloppen bij de rechter; toch is er m.i. een verhoging van de speculaties op het al dan niet succesvol aflopen van de procedure wat er toe leidt dat een zekere aarzeling om zich naar de rechtbank te wenden, zich meester heeft gemaakt over de rechtzoekende. Is dit dan de voorgenomen verbetering van de toegang tot de rechter die de wetgever voor ogen had?

⁴⁵⁹ P. LEFRANC en F. EVERS, ‘Verhaalbaarheid erelonen leidt niet tot goedkopere en meer toegankelijke justitie’, *Juristenkrant* 2008, afl. 161, 15.

Hoofdstuk: 4 De verhaalbaarheid van kosten verdediging in een beknopt rechtsvergelijkend perspectief

162. Het kan in de huidige tijd van europeanisering vanzelfsprekend nooit kwaad om een kijkje te nemen hoe de burens hun problemen aanpakken, zo ook het probleem van de verhaalbaarheid. Zonder een exhaustieve lijst voor ogen te houden, wordt hierna enkel een vluchtige blik geworpen op enkele noties van de systemen zoals wij die kennen in de ons omringende landen.

Engeland

Vooreerst zij opgemerkt dat de term ‘kosten’ in Engeland niet alleen de kosten van de advocaat, maar eveneens de gerechtskosten inhoudt. Principieel is het de verliezende partij die de kosten van de procedure draagt, maar de rechter beschikt hier over een zeer ruim appreciatierecht. Onder het motto ‘*costs follow the event*’ mag men evenwel niet denken dat deze stelling absoluut is. De partij die vertragende proceshandelingen heeft gesteld, hoewel zij het geding uiteindelijk wint, kan evenwel gehouden worden de kosten van dergelijke proceshandelingen zelf te betalen. Evenwel, en dat is nieuw voor wat het Belgisch recht betreft, zou de rechter eveneens kunnen opteren om bepaalde (noodzakelijke) kosten tot een zekere datum ten laste te laten vallen voor de ene partij terwijl de andere partij de kosten op zich neemt vanaf de dag erna.

Duitsland

Ook in Duitsland kent men de regel dat de verliezende partij in de kosten wordt verwezen, aldaar vastgelegd in § 91 ZPO⁴⁶⁰: “Die unterliegende Partei hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, insbesondere die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren.” De honoraria en kosten (“*Gebühren und Auslagen*”, samen de “*Vergütung*”) van een advocaat, indien zij krachtens het bij wet bepaalde tarief werden berekend, behoren volledig tot verhaalbare proceskosten. De Duitse literatuur is echter zeer verhelderend waar deze stelt dat ‘niet zozeer het loutere feit van het geding te verliezen beslissend is voor de kostenveroordeling als wel de vraag wie het onnodig tot een proces heeft laten komen

⁴⁶⁰ <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/zpo/gesamt.pdf>, zie ook B. DE TEMMERMAN, ‘Rechtsvergelijkende variaties op een heikel thema’, in F. EVERS en P. LEFRANC, *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging: en wat met de toegang tot de rechter?*, Tegenspraak Cahier 25, Brugge, die Keure, 2005, 24.

(“*Veranlassungsprinzip*”, zie § 91 - § 97)⁴⁶¹. Doordat geen enkele wettekst een opsomming aanreikt van de kosten die als proceskosten verhaalbaar zijn, vindt men er dan rechtspraak terug over de vraag welke kosten nu verhaalbaar zijn. Vast staat, dat het begrip ‘kosten’ meer inhoudt dan de gerechtskosten en het honorarium van de advocaat. Toch worden ook deze kosten beperkt tot de noodwendige. Samengevat biedt het Duitse recht dus via het procesrecht een brede waaier aan mogelijkheden om de rechter toe te laten de kosten naar evenredigheid te verdelen onder de partijen, en houdt het dus geen unilaterale veroordeling in voor de verliezende partij tot betaling van de gehele som.

Nederland

In artikel 237, eerste lid N.B.W. staat te lezen dat de partij die bij vonnis in het ongelijk wordt gesteld in de kosten wordt veroordeeld⁴⁶². Reeds in de 19^{de} eeuw wees men daar in een preadvies voor de Nederlandse Juristenvereniging op het feit dat de veroordeling in de kosten niet in een onrechtmatige daad grondslag kon vinden⁴⁶³:

“Het eenvoudig gebruik maken van een recht, dat de wet schenkt, dat van voor den rechter zijn recht te gaan ontvouwen, kan nooit een onrechtmatige daad zijn.”

Het systeem dat gehanteerd wordt in Nederland gaat terug tot 1 september 1955, waar men een zogenaamd *liquidatietarief* geïntroduceerd heeft; d.i. een tarief dat het bedrag van de toe te kennen kosten afhankelijk maakt van de verrichte werkzaamheden aan de hand van een puntensysteem en waarbij het belang van de zaak in ogenschouw wordt genomen⁴⁶⁴. Om te weten welke kosten aan de hand van deze tarieven verhaalbaar zijn, maakt men in Nederland een onderscheid tussen de proceskosten en buitengerechtelijke kosten. Dit is echter een heikel discussiepunt geworden over waar nu precies de lijn wordt getrokken, maar vast staat in ieder geval dat men de kosten kan terugvorderen van zodra zij als *proceskost* kunnen

⁴⁶¹ B. DE TEMMERMAN, ‘Rechtsvergelijkende variaties op een heikel thema’, in F. EVERS en P. LEFRANC, *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging: en wat met de toegang tot de rechter?*, Tegenspraak Cahier 25, Brugge, die Keure, 2005, 30.

⁴⁶² Zie voor een uitvoerig commentaar C.J.J. VAN MAANEN, in A.I.M. VAN MIERLO, C.J.J.C. VAN NISPEN en M.V. POLAK (eds.), *Tekst & Commentaar Burgerlijke Rechtsvordering*, Deventer, Kluwer, 2005.

⁴⁶³ “Is het wenschelijk de bepalingen onzer burgerlijke wetgeving omtrent de veroordeling in de proceskosten te wijzigen, zoo ja, in welken zin”, preadvies voor de Nederlandse Juristenvereniging, *Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging*, 1875, I, 116-118. B. DE TEMMERMAN, ‘Rechtsvergelijkende variaties op een heikel thema’, in F. EVERS en P. LEFRANC, *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging: en wat met de toegang tot de rechter?*, Tegenspraak Cahier 25, Brugge, die Keure, 2005, 28.

⁴⁶⁴ Deze tarieven worden op geregelde basis herzien. Zie voor meer info hierover: <http://www.rechtspraak.nl/Naar+de+rechter/Landelijke+regelingen/Sector+civiel+recht/Liquidatietarief+rechtbanken+en+gerechtshoven.htm>.

gekwalificeerd worden⁴⁶⁵. Toch vindt men ook hier de *noodzakelijkheidsvereiste* terug, hoewel net zoals in het hierboven geschetste Duitse model ook de mogelijkheid bestaat om nodeloos gemaakte kosten voor rekening van de partij te laten komen die deze kosten aanwendde⁴⁶⁶. Artikel 238 lid 1 N.B.W. daarenboven stipuleert de vergoeding die kan bekomen worden in het geval men zich niet laat vertegenwoordigen door een advocaat, bv. in kantongerechtszaken⁴⁶⁷. Ook hier bestaat dus reeds lange tijd een voldoening schaffend georganiseerd apparaat binnen het procesrecht, wat andermaal de hoogstaande kwaliteit van het Nederlandse rechtssysteem in de verf zet.

Frankrijk

In Frankrijk kan de rechter de in het ongelijk gestelde partij krachtens artikel 700 *Nouveau Code de procédure civile* veroordelen tot betaling van een bedrag ter vergoeding van gemaakte kosten die niet behoren tot de gerechtskosten. De gerechtskosten ('dépens') waarvoor van oudsher een verhaal is toegekend, worden opgesomd in artikel 695⁴⁶⁸. Voor de overige kosten ('*frais irrépétibles*', waaronder ook het ereloon van de advocaat) kan de rechter cfr. artikel 700 rekening houden met de billijkheid of met de financiële situatie van de veroordeelde partij. Doordat de rechter kan rekening houden met de billijkheid, en mede door het feit dat hij zijn beslissing over zowel de toekenning als over het bedrag niet moet motiveren, kan gesteld worden dat dit systeem waarschijnlijk het meest vrijheid geeft aan de rechter om vrij te appreciëren⁴⁶⁹. Ook hier is het zo dat het systeem van de '*frais irrépétibles*' al van 1975 ingevoerd is en bijgevolg dus meer dan 30 jaar vroeger dan bij ons.

163. Volledigheidshalve dient hier in het Europese luik ook gewezen worden op de *small claims* procedure. Voor een beknopte maar duidelijke uiteenzetting over het gegeven *small claims* procedure wordt verwezen naar VOET⁴⁷⁰. 'Echter, voor zover de eiser in een Europese *small claims* procedure

⁴⁶⁵ Waarbij dient opgemerkt te worden dat de term 'proceskost' eerder eng dient geïnterpreteerd te worden. Voor meer info over wat nu precies als buitengerechtelijke (en dus niet verhaalbare) kost moet worden aanzien, zie <http://www.stichtingpiv.nl/Smartsite.shtml?id=279454&Parent=243589&Doc=243970>; zie ook <http://www.tuchtrechtspraak.nl/BUITENGERECHTELIJKE%20KOSTEN.pdf>.

⁴⁶⁶ Artikel 237 lid 1 N.B.W.

⁴⁶⁷ B. DE TEMMERMAN, 'Rechtsvergelijkende variaties op een heikel thema', in F. EVERS en P. LEFRANC, *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging: en wat met de toegang tot de rechter?*, Tegenspraak Cahier 25, Brugge, die Keure, 2005, 51.

⁴⁶⁸ B. DE TEMMERMAN, 'Rechtsvergelijkende variaties op een heikel thema', in F. EVERS en P. LEFRANC, *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging: en wat met de toegang tot de rechter?*, Tegenspraak Cahier 25, Brugge, die Keure, 2005, 22, met verwijzing in de voetnoten naar de meest essentiële commentaren op de termen *dépens* en *frais irrépétibles*.

⁴⁶⁹ B. DE TEMMERMAN, 'Rechtsvergelijkende variaties op een heikel thema', in F. EVERS en P. LEFRANC, *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging: en wat met de toegang tot de rechter?*, Tegenspraak Cahier 25, Brugge, die Keure, 2005, 28.

⁴⁷⁰ S. VOET, 'Uniforme Europese small claims procedure op komst', *TIPR* 2007, afl. 4, 72-85.

zich door een advocaat laat bijstaan (vgl. art. 10 EPGV-Vo), zijn de bepalingen van de wet van 21 april 2007 deels complementair met de doelstellingen van de EPGV-Vo, zoals gestipuleerd in preambule nr. 29 en art. 16 EPGV-Vo. Dit is het geval voor wat betreft de verhouding tussen de draaglast van de proceskosten en de waarde van de vordering.⁴⁷¹

⁴⁷¹ S. VOET, 'Uniforme Europese small claims procedure op komst', *TIPR* 2007, afl. 4, 84.

Besluit

164. Wie had getwijfeld of kosten en erelonen wel het *verhaal* waard waren, zal na het lezen van dit werk misschien tot andere inzichten zijn gekomen.

Het principe van de verhaalbaarheid heeft in ons land een lange weg afgelegd. De inzet van deze evolutie was de toegang tot de rechter te verbeteren, maar is de wetgever in dit opzet geslaagd?

Er is vooreerst vastgesteld dat er tot voor kort geen wetgevende grondslag bestond voor een partij die de kosten en het ereloon van haar advocaat wou terugvorderen. Enkel aan de hand van een vordering tot vergoeding van de ‘schade’ kon men deze kosten voor de rechter terugvorderen, voor zover deze ‘noodzakelijk’ waren gemaakt. De rechter had hierbij echter een vrij ruim appreciatierecht, wat de rechtszekerheid van de rechtszoekende niet altijd ten goede kwam.

165. Pas met de wet van 2 augustus 2002 is er een (wettelijke) doorbraak gekomen met de mogelijkheid om de vordering tot terugbetaling van dergelijke kosten te baseren op het artikel 6 van bovenvermelde wet. Hierbij werd echter meteen kennis genomen van de discriminerende situatie door het eerder beperkte toepassingsgebied van de wet.

Het duurde echter nog tot de uitspraak van het Hof van Cassatie van 2 september 2004 vooraleer er enige houvast was om toch tot terugvordering te kunnen overgaan. In de praktijk ontstonden hierbij echter praktische problemen zoals de begroting van de verhaalbare som en de richtsnoeren die men hierbij al dan niet kon hanteren. Ook de verdere implementatie van het arrest bij de diverse beroepsgroepen (zoals burgerlijke aansprakelijkheidsverzekeraars, advocaten, etc..) zorgde voor enkele praktische vraagstukken.

166. Er is gebleken dat de bakens die werden uitgezet door het Hof van Cassatie door de rechtspraak niet steeds op dezelfde en éénduidige manier werden ingevuld. Vooral bij de lagere rechtbanken is er een tendens geweest om het toepassingsgebied van het cassatiearrest steeds meer te vernauwen door meer en meer engere voorwaarden te stellen waar aan voldaan moest zijn.

167. Een wetgevend initiatief leek dan ook noodzakelijk om de éénduidigheid en rechtszekerheid beter te waarborgen. Vanaf 1999 werden dan ook wetsvoorstellen ingediend die uiteindelijk zouden leiden tot de welkome en noodzakelijke wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de kosten en erelonen van een advocaat, gebaseerd op een wetsvoorstel van de OVB. Vanaf 1 januari 2008 kunnen deze kosten aldus geen afzonderlijke schadepost meer vormen bij een vordering in rechte, maar wordt automatisch het nieuw ingevoegde systeem van toepassing.

De belangrijkste krachtlijnen van deze wet waren vooral de vernieuwde rechtsplegingsvergoeding en haar uitvoeringsmodaliteiten; *financiële draagkracht, complexiteit van de zaak, contractueel bepaalde vergoedingen en het kennelijk onredelijk karakter van de situatie*. Hierbij werd vastgesteld dat de rechter een zeer ruime appreciatiebevoegdheid heeft inzake deze criteria, voor zover een afwijking van het basisbedrag reeds gevorderd wordt. Er werd eveneens gekeken naar de implementatie van deze vergoeding in verscheidene rechtstakken, waarbij er vastgesteld werd dat geschillen in het administratief *contentieux* buiten toepassing van de wet blijven.

168. Verder werd een blik geworpen op de actuele situatie waarin de wet zich bevindt, m.n. een opeenhoping van prejudiciële vragen die gesteld werden en worden aan het Grondwettelijk Hof, waarbij slechts zeer recent een –zij het kleine- ongrondwettigheid werd bevonden bij artikel 162*bis* Sv.

169. Tenslotte werd ook gekeken naar de situatie in de ons omringende landen waarbij zeer duidelijk naar voor is gekomen dat landen zoals Duitsland, Frankrijk en Nederland reeds lang een wettelijke grondslag hebben voor deze problematiek.

Als afsluiter werd eveneens een globale evaluatie van het systeem beknopt bekeken, waaruit gebleken is dat het gehele systeem vrij snel ingeburgerd is, doch dat het evenwel een eerder terughoudende reactie heeft uitgelokt bij de rechtszoekende.

170. Terugkoppeland naar de hamvraag die zich voordeed in de inleiding of de toegang tot de rechter verbeterd is, dient men genuanceerd te blijven. Onder druk van de Europese rechtspraak, kon België niet anders dan ageren om dit recht te vrijwaren. Met de invoering van deze wet en haar bijhorende ‘drempel’bedragen opgenomen in het K.B. dient men vast te

stellen dat de rechtzoekende eerder aarzelend optreedt bij het vraagstuk om al dan niet naar de rechter te stappen. Men zou zelfs verder kunnen gaan en zeggen dat ons systeem op de dag vandaag er een is waar hij die met gouden wapens vecht altijd het beste recht heeft; immers, wat betekent het financieel risico voor een multinational bij een procedure tegen een ontevreden leverancier?

171. Het recht op vrije toegang tot de rechter is nu eerder een recht geworden waar men bedachtzaam mee omspringt; men gaat een kosten-baten analyse maken en minder vlug naar de rechter stappen, zo blijkt uit de enquête. Waar het opzet oorspronkelijk was de drempel weg te halen, lijkt vandaag de drempel eerder lager gehouden te zijn, doch ligt hij glad. Men kan gemakkelijker de rechter adiëren omdat de wettelijke regeling er is, doch loopt het mis, dan heeft men even gemakkelijk een rechtsplegingsvergoeding extra te betalen bovenop de eigen kosten van de advocaat. Een verregaande vorm van responsabilisering van de burger heeft aldus plaatsgevonden met deze nieuwe wet.

*Iustitia est animi affectio suum cuique tribuens*⁴⁷² zei Cicero en wees daarbij op het feit dat rechtvaardigheid voor iedereen wat anders betekent. Ook de regeling van de verhaalbaarheid zal voor elke rechtzoekende anders aanvoeld worden. De meer gefortuneerde partij zal zich eerder gemakkelijker voelen ten opzichte van de minvermogende onder ons die zich geconfronteerd ziet met de tabel met oplopende bedragen van de rechtsplegingsvergoeding. Uit de praktijk zal moeten blijken in hoever deze wet heiligmakend is, dan wel rijp voor verbetering.

⁴⁷² Cicero, *De finibus*, 5, 65.

Literatuur

1. Bijdragen in tijdschriften

- ADER, H., “Les honoraires de l’avocat en France”, *JT* 1999, 486-487.
- BALATE, E., “Les honoraires d’avocat à charge de la partie succombante: facteur d’accès à la justice ou non?”, *T. Vred.* 1987, 35-48.
- BEIRNAERT, K., “Erelonen en kosten strafpleiters verhaalbaar via rechtsplegingsvergoeding?”, *Juristenkrant* 2008, afl. 163, 12-13.
- BELLENS, A. en VANDEN BRANDEN, J., “Verhaalbaarheid erelonen in fiscale geschillen”, *AFT* 2006, afl. 4, 38-43.
- BOIGELOT, E., “Vers la législation prochaine d’un système permettant la répétibilité des frais et honoraires d’avocat, en matière civile et pénale?”, *JT* 1999, 471-477.
- BOONE, R. en MORIAU, I., ‘Particulieren grootste dupe van de wet op de verhaalbaarheid?’, *Juristenkrant* 2008, afl. 172, 2-3.
- BOLLINGH, I., “Verhaalbaarheid advocatenkosten ook in fiscale zaken”, *Fiscoloog* 2007, afl. 1092, 8-10.
- BREWAEYS, E., “Cassatie duldt geen rechtsweigerings over verhaalbaarheid erelonen”, *Juristenkrant* 2006, afl. 139, 3.
- BROECKX, K., “Het verhogingsbeding m.b.t. advocatenhonoraria: een eerste duidelijke cassatie-arrest omtrent de draagwijdte van artikel 1023 Ger.W.”, *R. Cass* 1996, 16.
- CALLANT, M., “Is een uitgewerkte tarificatie van de rechtsplegingsvergoeding met het oog op een grotere verhaalbaarheid van erelonen, wenselijk en haalbaar?”, *P&B* 1997, 5-7.
- CALLEWAERT, V., “Divorce et répétibilité des frais et honoraires d’avocat: l’impossible mariage?”, *Divorce* 2006, 99-103.
- CALLEWAERT, V. en DE CONINCK B., “La répétibilité des frais et honoraires d’avocat après l’arrêt de la Cour de Cassation du 2 septembre 2004: responsabilité et assurances”, *RGAR* 2005, nr. 13944.
- CLIJMANS, N., “De verhaalbaarheid van het honorarium en de kosten van de advocaat”, *RABG* 2005, afl. 3, 230-241.
- CLOSSET-MARCHAL, G. en VAN DROOGHENBROECK J.F., “La répétibilité des honoraires d’avocat à l’aune du droit judiciaire”, *RGAR* 2005, nr. 13945.

- COLLE, P. en ZEGERS, S., “De terugvorderbaarheid van de erelonen van advocaten en verzekeringen”, *T. Verz.* 2006, afl. 1, 37-49.
- CRUYPLANTS, J., “Répétibilité: comment déterminer le montant des honoraires à récupérer?”, *Le Journal du juriste*, 22 mars 2005, 7.
- DALCQ, R.O., “À propos des honoraires d’avocats”, *JT* 1999, 457-458.
- DE CONINCK, B., “La répétibilité des honoraires d’avocat dans le contentieux de la réparation du dommage”, *RGAR* 2003, 13750.
- DE CONINCK, B., “Nouvel épisode de la ‘sage’ répétibilité, en matière d’expropriation pour cause d’utilité publique”, *JT* 2006, 343-344.
- DE CONINCK, B., “La répétibilité des frais et honoraires d’avocat: aussi en matière de responsabilité aquilienne”, *JT* 2007, 14-15.
- DE CONINCK, B., “La répétibilité des frais et honoraires d’avocat: un terreau fertile pour les lacunes législatives”, *JT* 2007, 15-18.
- DE CORTE, R., “Gents Hof legt cassatierechtspraak erelonen naast zich neer”, *Juristenkrant* 2005, 1; 16.
- DEFOOR, W., “Kan een belastingplichtige die in een fiscale procedure in het gelijk wordt gesteld, de advocatenkosten die hij heeft moeten dragen, op de tegenpartij (de belastingheffende overheid) verhalen?”, *Fisc. Koer.* 2005, 595-597.
- DEMEULENAERE, B., “Advocatenhonoraria: een consumentvriendelijk perspectief”, *Tijdschrift voor Privaatrecht* 1988, afl. 1, 1-32.
- DE MOT, J., “Burgerlijk procesrecht en empirisch onderzoek”, *NJW* 2005, afl. 108, 470-476.
- DE TEMMERMAN, B., “De verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand of technische bijstand”, *TPR* 2003, afl. 3, 1013-1076.
- DE TEMMERMAN, B., “De verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand op het knooppunt van aansprakelijkheidsrecht en procesrecht”, *RW* 2004-05, 1401-1416.
- DELIE, V. en MOEYKENS, F., “De problematiek van het ereloon van de advocaat en meer bepaald de verhaalbaarheid ervan”, *TGR-TWVR* 2006, afl. 4, 249-250.
- DESSARD, D., “Répétibilité: appréciation *ex aequo et bono*: un moindre mal?”, *JLMB* 2005, 69.
- DHAENENS, D., “Winnende partij kan deel van kosten en ereloon van advocaat recupereren”, *Vastgoed info* 2007, nr. 20, 5-7.
- DILLENBOURG, D., ‘Répétibilité des frais de défense en matière pénale ou l’avènement de l’indemnité de procédure nouvelle’, *Rev. dr. pén.* 2008, 105-136.

- EVERS, F., “Discriminatie bij de verhaalbaarheid erelonen valt niet meer te ontkennen”, *Juristenkrant* 2006, afl. 135, 2-3.
- GAUTHIER, M., “La répétibilité des frais et honoraires d’avocat”, *JT* 2007, 2-13.
- GELDOF, W. en CLAESSENS, B., “Advocatenhonoraria. Vergoedbare schade?”, *NJW* 2002, 342-346.
- GHISLAIN, N., “Honoraires d’avocats. On avance à grands pas vers la répétibilité”, *Journ. Jur.* 2005, afl. 39, 1.
- GIBENS, S., “De verhaalbaarheid van de kosten en de toegang tot het (ge)recht: onafscheidelijk met elkaar verbonden”, *Panopticon* 2006, 54-60.
- GIBENS, S., “De weg naar het recht. Hoe lang nog?”, *Juristenkrant* 2008, afl. 167, 12.
- GLANSDORFF, F., “La prise en charge des honoraires d’avocat: un important arrêt de la Cour de Cassation”, *Journ. proc.* 24 september 2004, 4.
- GLANSDORFF, F., “Recommandations aux avocats à la suite de l’arrêt de la Cour de Cassation du 2 septembre 2004”, *La Tribune*, décembre 2004, 8.
- GOUDEN, M. en PHILIPPE, D., “Les honoraires d’avocat et les frais d’expert constituent un élément du dommage”, *JLMB* 2004, afl. 30, 1320-1331.
- GRAULUS, P., “Kosten van de verdediging: het Hof van Cassatie neemt een bocht van 180 graden!”, *De Verz.* 2002, afl. 340, 704-707.
- HELPENS, M., “Les honoraires de l’avocat sont-ils privilégiés lors d’une demande de concordat judiciaire?”, *JT* 1973, 596-597.
- HENRY, P., “Répétibilité des honoraires et secret professionnel: le nœud gordien”, *JLMB* 2005, afl. 17, 702.
- HENRY, P., “Retard de paiement dans les transactions commerciales: l’enfer est pavé de bonnes intentions”, *JLMB* 2005, afl. 17, 744.
- JANSSENS, K., “Advocatenkosten toch niet verhaalbaar op fiscus?”, *Fisc. Act.* 2005, afl. 17, 7-8.
- KORKMAZER, F., “Het bos en de bomen in de procedures ingesteld tegen de Wet Verhaalbaarheid erelonen en haar uitvoeringsbesluit”, *Ad Rem* 2008, afl. 3, 41-45.
- LAMBERS, J. en SPITS, J., “Rechtsplegingsvergoeding”, *Res Jur. Imm.* 2008, afl. 3, 289-295.
- LAMON, H., “Erelonen van advocaten: hoever geraken we met de billijke gematigdheid?”, *Ad Rem* 2003, 12.
- LAMON, H., “The winner takes it all”, *Juristenkrant* 2004, afl. 94, 8-9.

- LAMON, H., “De terugvorderbaarheid van de advocatenkosten: een (tussentijdse) stand van zaken”, *Ad Rem* 2005, afl. 1, 23-31.
- LAMON, H., “Verhaalbaarheid van de verdedigingskosten, een algemeen rechtsbeginsel?”, *Juristenkrant* 2006, afl. 130, 12.
- LAMON, H., “Nieuwe gevaarlijke evoluties in discussie over verhaalbaarheid advocatenkosten”, *Juristenkrant* 2006, afl. 139, 2-3.
- LAMON, H., “Verhaalbaarheid advocatenkosten, Wet van 21 april 2007”, *NJW* 2007, 434-442.
- LAMON, H., “Rechtsplegingsvergoeding is niet strijdig met grondwet”, *Juristenkrant* 2008, afl. 180, 3.
- LEFRANC, P, en EVERS, F., “Leidt de verhaalbaarheid van de advocatenkosten tot een meer toegankelijke justitie?”, *TvMR* 2007, afl. 4, 7-10.
- LEFRANC, P. en EVERS, F., “Verhaalbaarheid erelonen leidt niet tot goedkopere en meer toegankelijke justitie”, *Juristenkrant* 2008, afl. 161, 14-15.
- LINDEMANS, J., “De toepasselijkheid van de Wet Verhaalbaarheid Erelonen op ‘hangende’ geschillen”, *RW* 2007-08, afl. 33, 1387-1391.
- LINSMEAU, J., “La répétibilité des honoraires d’avocat”, *RGAR* 1992, 12043.
- LINSMEAU, J., “A propos de la répétibilité des honoraires d’avocat”, *RGAR* 1998, 12915.
- MAENHOUT, K., “Verhaalbaarheid van erelonen en kosten van advocaten inzake handelstransacties na de Wet van 2 augustus 2002”, *RW* 2002-03, 613-617.
- MARY, G., “La répétibilité des frais et honoraires d’avocat”, *JT* 2007, 2-13.
- MAROT, J., “La loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité (partielle) des honoraires et frais d’avocat”, *T.Pol.* 2007, afl. 4, 175-196.
- MICHIELS, O., ‘La répétibilité en procédure pénale des honoraires et des frais d’avocat telle qu’elle est organisée par la loi du 21 avril 2007’, *JLMB* 2007, 1259-1267.
- MOEYKENS, F., “Nogmaals over de verhaalbaarheid van de erelonen van advocaten: het leerstuk van de onrechtmatige daad”, *TGR-TWVR* 2006, afl. 1, 11-12.
- NIHOUL, M., “La répétibilité des honoraires d’avocat: les tribunaux n’ont pas toujours nié l’évidence!”, *JT* 1999, 478.
- PARMENTIER, C., “Le caractère nécessaire de l’intervention de l’avocat, condition de la répétibilité des frais de défense”, *JLMB* 2005, 678.

- PIRE, V., “La loi du 21 avril relative à la répétibilité des frais et honoraires d’avocat et l’arrêté Royal du 26 octobre 2007 portant application de la loi du 21 avril 2007”, *REDC* 2006, afl. 4, 299-300.
- RAES, S., “Een bedenking over de verhaalbaarheid van erelonen en kosten van advocaten, in het licht van de rechtspraak van het Hof van Cassatie”, *P&B* 1997, 23-25.
- REUMONT, E., “Les honoraires de l’avocat élément du dommage?”, *JT* 1958, 33-35.
- SAMOY, I, en SAGAERT, V., “De Wetsvoorstellen inzake de verhaalbaarheid van erelonen van de advocaat: oproep om de Wet Betalingsachterstand niet uit het oog te verliezen”, *RW* 2006-07, 1137-1139.
- SAMOY, I, en SAGAERT, V., “De Wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat”, *RW* 2007-08, 674-698.
- SCHOLLEN, P en VAN ORSHOVEN, P., “Advocatenkosten: ook het Arbitragehof kijkt naar de Wetgever”, *Juristenkrant* 2006, afl. 128, 13.
- STAESSENS, N., “Analyse van voorstellen betreffende de toegang tot justitie”, *Ad Rem* 2003, afl. 4, 17.
- STORME, M., “De Wet van 2 augustus 2002 inzake betalingsachterstand en de discriminatie inzake de verhaalbaarheid van advocatenkosten”, *TPR* 2003, afl. 3, 1077-1092.
- TACK, S., “De verhaalbaarheid van verdedigingskosten”, *NJW* 2005, 1298-1312.
- TAELMAN, P., “Verhaalbaarheid van kosten van (technische en/of juridische) bijstand”, *P&B* 2006, afl. 5, 182-186.
- TOLLENAERE, V., “Verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat”, *TVW* 2007, afl. 3, 310-311.
- TWEMLOW, T., “Les honoraires des sollicitors”, *JT* 1999, 482-485.
- VAN DAMME, K., “Het lot van de rechtsplegingsvergoeding bij inwilliging van de eis na de inschrijving van de zaak op de algemene rol”, *P&B* 2005, afl. 1, 3-13.
- VANDEN BRANDEN, J., “[Ook in fiscale geschillen] Verhaalbaarheid erelonen advocaten nu bij Wet geregeld”, *Fisc. Act.* 2007, afl. 37, 7-13.
- VANDEN BRANDEN, J. en GABRIEL, P., “De wet 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van erelonen advocaten. Overzicht van de rechtspraak van de fiscale rechtscolleges”, *AFT* 2009, afl.1, 3-29.
- VAN DEN HOUT, E., “Retroactiviteit in de Wet op de Verhaalbaarheid van erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat”, *De Verz.* 2008, afl. 364, 328-329.
- VANDERHAEGHEN, A., “Verhaalbaarheid advocatenkosten en kosten voor de bijstand van een technisch adviseur”, *NJW* 2009, afl. 199, 274.

- VAN DROOGHENBROECK, J. en DE CONINCK, B., “La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d’avocat”, *JT* 2008, afl. 6295, 37-60.
- VAN HEESWIJCK, L., “De fiscale aftrek van erelonen betaald aan een advocaat”, *Ad Rem* 2004, afl. 3, 33-35.
- VAN HOUTE, C., “Kan men advocatenkosten verhalen op fiscus?”, *Fisc. Act.* 2004, afl. 44, 5-7.
- VAN HOUTE, C., “De verhaalbaarheid van de verdedigingskosten in fiscale zaken is geen verloren zaak”, *Fisc. Act.* 2005, afl. 21, 5-8.
- VAN KILDONCK, K., “Verhaalbaarheid advocatenhonorarium”, *NJW* 2005, 182-197.
- VAN OEVELEN, A., “De ongeldigheid van het beding tot verhoging van de schuldvordering ingeval deze in rechte wordt opgeëist en de toepassing ervan op de invordering van advocatenhonoraria”, *RW* 1995-96, 191.
- VAN OEVELEN, A. en BROECKX, K., “De verenigbaarheid met art. 1023 Ger.W. van het beding dat advocatenhonoraria ten laste van de verliezende partij legt: nogmaals het cassatie-arrest van 7 april 1995”, *P&B* 1997, 28.
- VAN ORSHOVEN, P., “The loser’s standing small?”, *Juristenkrant* 2004, afl. 94, 8.
- VOET, S., “Arbitragehof buigt zich opnieuw over verhaalbaarheid erelonen”, *Juristenkrant* 2006, afl. 134, 12.
- VOET, S., “Enkele praktische knelpunten bij de Wet van 21 april 2007”, *RW* 2007-08, 1129-1134.
- VOET, S., “Uniforme Europese small claims procedure op komst”, *TIPR* 2007, afl. 4, 72-85.
- WILMS, B. en CHRISTIAENS, K., “Erelonen en kosten van advocaten kunnen op een schadeveroorzakende partij worden verhaald als onderdeel van door een slachtoffer geleden schade”, *RW* 2004-05, 435.
- X., “Erelonen en kosten. De verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat”, *Intercontact* 2008, afl. 2, 46-49.

2. Boeken

- CALLENS, S., DE TEMMERMAN, B. en DUPONT, L., *Recht in beweging.*, Antwerpen, Maklu, 2005, 311 p.
- DE LEVAL, G., *Elements de procédure civile*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2005, 552 p.

- DE SMET, B. en RIMANQUE K., *Het recht op behoorlijke rechtsbedeling: een overzicht op basis van art. 6 EVRM*, Antwerpen, Maklu, 2000, 178 p.
- EVERS, F. en LEFRANC P., *Magistratuur & Maatschappij. De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging: en wat met de toegang tot de rechter?*, Brugge, die Keure, 2005, xxiii+356 p.
- EVERS, F. en LEFRANC P., *Magistratuur & Maatschappij. De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging: en wat met de toegang tot de rechter?*, Brugge, die Keure, 2006, xiii+160 p.
- FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, Liège, Faculté de droit de Liège, 1985, 769 p.
- SCHOENAERTS, B. en LAMIROY, M., *De Belgische Justitie. Een kafkaïaanse nachtmerrie. Analyse & remedie*, Gent, Myn en Breesch, 1995, 139 p.
- VAN QUICKENBORNE, M., *Oorzakelijk verband tussen onrechtmatige daad en schade, Recht en Praktijk*, Kluwer, 2007, 160 p.

3. Verzamelwerken

- BIQUET-MATHIEU, C., “À propos de la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales”, in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Brussel, Larcier, 2003, 888 p.
- BRONDEL, P., “Concrete schadevergoeding in gemeen recht”, in *De Praktijkjurist VIII*, Gent, Academia Press, 2003, 212 p.
- DESSARD, D., “La répétibilité des honoraires et frais d’avocat: un accouchement dans la douleur”, in X., *Le droit judiciaire en mutation. En hommage à Alphonse Kohl*, CUP, Luik, Anthemis, 2007, 360 p.
- GLANSDORFF, F. en MARECHAL, L-P, “La répétibilité: le point de vue du barreau”, in *Déontologie, les honoraires, le devoir de conseil*, A.S.B.L. Editions du jeune barreau de Liège, Luik, 2005, 203 p.
- LAMBERT, P., “La répétibilité des honoraires d’avocat et le secret professionnel”, in *Liber Amicorum Paul Martens – L’humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité?*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2007, 1008 p.
- MISSON, L. en BINDELS, R., “La répétibilité des honoraires d’avocats et de conseils techniques”, in *Droit de la responsabilité – Morceaux choisis*, Brussel, Larcier, Formation permanente C.U.P. 2004/1, vol. 68, 325 p.
- SCHOLLEN, P., “Het eerlijk proces. Stand van zaken en actuele ontwikkelingen”, in *Gerechtigd Privaatrecht*, Themis cahier 2003-2004, Brugge, Die Keure, 2003, 1-14.

- STIJNS, S. en VUYE, H., “Burenhinder”, in *Beginselen van het Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 657 p.
- TISON, M., “U zal uw facturen op tijd betalen. Nieuwe Wetgeving rond de bestrijding van betalingsachterstand”, in *Gandaius Actueel VIII*, Mechelen, Kluwer, 2003, 232 p.
- VAN DEN DAELE, B., “Flash sur les honoraires de l’avocat”, in *Déontologie. Evolutions récentes et application pratiques (vol 1)*, Ordre des avocats aux barreaux de Liège et Verviers, Liège-Verviers, 2003, 78-87.
- VELU, S., “La non-répétibilité des frais et honoraires de conseils est-elle compatible avec les exigences du droit d’accès à un tribunal?”, in *Liber Amicorum L. Simon*, Brussel, Bruylant, 2002, 1205 p.