

# SÉNAT DE BELGIQUE

---

SESSION DE 2005-2006

---

25 MARS 2006

---

**Proposition de loi modifiant le Code judiciaire et le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le remboursement des frais de justice**

**Proposition de loi modifiant le Code judiciaire et le Code d'instruction criminelle, en ce qui concerne le remboursement des frais non compris dans les dépens**

**Proposition de loi modifiant les articles 1018, 6°, et 1022 du Code judiciaire**

---

AVIS DU CONSEIL SUPÉRIEUR  
DE LA JUSTICE

---



---

*Voir:*

**Documents du Sénat :**

**3-51 - SE 2003 :**

N° 1 : Proposition de loi de Mme Nyssens.

**3-51 - 2003/2004 :**

N° 2 : Amendements.

**3-51 - 2005/2006 :**

N° 3 : Avis du Conseil d'État.

*Voir aussi :*

**Documents du Sénat :**

**3-204 - SE 2003 :**

N° 1 : Proposition de loi de M. Destexhe.

**Documents du Sénat :**

**3-1342 - 2004/2005 :**

N° 1 : Proposition de loi de M. Vandenberghe H.

**3-1342 - 2005/2006 :**

N° 2 : Amendements.

N° 3 : Avis du Conseil d'État.

# BELGISCHE SENAAAT

---

ZITTING 2005-2006

---

25 MAART 2006

---

**Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van strafvordering in verband met de terugbetaling van de gerechtskosten**

**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**

**Wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 1018, 6°, en 1022 van het Gerechtelijk Wetboek**

---

ADVIES VAN DE HOGE RAAD  
VOOR DE JUSTITIE

---



---

*Zie:*

**Stukken van de Senaat :**

**3-51 - SE 2003 :**

Nr. 1 : Wetsvoorstel van mevrouw Nyssens.

**3-51 - 2003/2004 :**

Nr. 2 : Amendementen.

**3-51 - 2005/2006 :**

Nr. 3 : Advies van de Raad van State.

*Zie ook :*

**Stukken van de Senaat :**

**3-204 - SE 2003 :**

Nr. 1 : Wetsvoorstel van de heer Destexhe.

**Stukken van de Senaat :**

**3-1342 - 2004/2005 :**

Nr. 1 : Wetsvoorstel van de heer Vandenberghe H.

**3-1342 - 2005/2006 :**

Nr. 2 : Amendementen.

Nr. 3 : Advies van de Raad van State.

**Avis sur les propositions de loi  
concernant la répétibilité :  
remboursement des frais et  
honoraires des avocats**

Approuvé par l'assemblée générale  
le 25 janvier 2006

**1. Introduction et bref aperçu des propositions de loi**

Le Code judiciaire prévoit actuellement (articles 1017 à 1022) qu'en règle la partie qui succombe au procès est condamnée aux dépens. Ceux-ci comprennent des frais limitativement énumérés (droits de greffe, coût des actes judiciaires accomplis par les huissiers, taxes des témoins, honoraires des experts judiciaires, ...) et une somme forfaitaire (et modique) — appelée indemnité de procédure — destinée à couvrir uniquement l'accomplissement par l'avocat de certains actes matériels mais ne couvrant pas les honoraires de l'avocat pour la défense proprement dite. Ces derniers frais seront appelés ci-après « frais de défense ».

La question de savoir si, et dans quelle mesure, la partie qui gagne un procès peut récupérer ses frais de défense à charge de la partie qui succombe est depuis longtemps débattue. Par souci de simplification, nous parlerons à cet égard du principe de la répétibilité.

Dans sa lettre du 27 octobre 2005, la présidente du Sénat a demandé au CSJ un avis sur les propositions de loi modifiant le Code judiciaire et le Code d'instruction criminelle, à savoir :

— proposition de loi modifiant le Code judiciaire et le Code d'instruction criminelle, en ce qui concerne le remboursement des frais de justice (n° 3-51, déposée par Mme Nyssens);

— proposition de loi modifiant le Code judiciaire et le Code d'instruction criminelle, en ce qui concerne le remboursement des frais non compris dans les dépens (n° 3-204, déposée par M. Destexhe);

— proposition de loi modifiant les articles 1018, 6° et 1022, du Code judiciaire (n° 3-1342 déposée par MM. H. Vandenberghe et Steverlynck);

Les propositions de loi, concernées par la demande d'avis, peuvent être résumées en ces termes :

1. Proposition de loi du 9 juillet 2003 déposée par Mme Nyssens : cette proposition avance l'option d'une répétibilité des frais de la partie gagnante à charge de la partie qui succombe. Le juge statue sur les frais qui peuvent être récupérés et en détermine le montant, en

**Advies over de wetsvoorstellen  
inzake de verhaalbaarheid :  
terugbetaling van kosten en  
erelonen van advocaten**

Goedgekeurd door de algemene vergadering  
op 25 januari 2006

**1. Inleiding en korte situering van de wetsvoorstellen**

Het Gerechtelijk Wetboek bepaalt momenteel (artikel 1017 tot 1022) dat in de regel de partij die in het ongelijk wordt gesteld, verwezen wordt in de kosten. Die kosten omvatten naast de limitatief opgesomde kosten (griffierechten, kostprijs van de gerechtelijke akten die door de gerechtsdeurwaarders werden uitgevoerd, getuigengeld, erelonen van de gerechtsdeskundigen, ...) een forfaitaire (en bescheiden) som — rechtsplegingvergoeding genoemd — die bedoeld is om enkel sommige materiële akten van de advocaat te vergoeden, maar niet de erelonen van de advocaat voor de eigenlijke verdediging. Die laatste kosten worden hierna « gerechtskosten » genoemd.

Over de vraag of, en in welke mate, de partij die bij een proces in het gelijk wordt gesteld haar gerechtskosten kan recupereren ten laste van de verliezende partij, wordt al lang debat gevoerd. Vanuit de bekommernis tot vereenvoudiging, zullen wij in dit verband spreken van het principe van de verhaalbaarheid.

In haar brief van 27 oktober 2005 vroeg de voorzitter van de Senaat een advies uit te brengen over de wetsvoorstellen tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van strafvordering, te weten :

— wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van strafvordering in verband met de terugbetaling van de gerechtskosten (nr. 3-51, ingediend door mevrouw Clotilde Nyssens)

— 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 (nr. 3-204, ingediend door de heer Alain Destexhe)

— wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 1018, 6°, en 1022 van het Gerechtelijk Wetboek (nr. 3-1342 ingediend door de heren Hugo Vandenberghe en Jan Steverlynck)

De wetsvoorstellen, waarover het advies werd gevraagd, kunnen als volgt worden samengevat :

1. Wetsvoorstel van 9 juli 2003 van mevrouw Clotilde Nyssens : in dit wetsvoorstel wordt geopteerd voor een verhaalbaarheid op de verliezende partij voor de kosten van de winnende partij. De rechter oordeelt welke kosten kunnen verhaald worden en over de

tenant compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Ce régime est également étendu à la partie civile dans le procès pénal.

2. Proposition de loi du 9 septembre 2003 déposée par M. Destexhe: cette proposition s'inspire de l'article 700, du Nouveau Code de procédure civile (Fr). Elle opte elle aussi pour la répétibilité et pour un jugement statuant en équité et tenant compte de la situation économique de la partie succombante. Le régime s'étend lui aussi au procès pénal. La partie civile peut être remboursée si elle gagne le procès. Si le prévenu est acquitté, la partie civile qui s'est constituée partie civile auprès du juge d'instruction ou qui a cité directement peut également être condamnée aux dépens.

3. Amendement n° 1 du 26 mars 2004 (doc. Sénat, n° 3-51/2) qui complète la proposition de loi du 9 juillet 2003, à savoir que le Roi détermine, après avis de l'OVV (Orde van Vlaamse Balies) et de l'OBFG (Ordre des Barreaux Francophones et Germanophone), les montants maximums qui peuvent être mis à charge de la partie succombante. La liberté d'appréciation du juge en la matière, formulée dans la proposition du 9 juillet 2003, est ainsi plafonnée.

4. Proposition de loi de MM. Hugo Vandenberghe et Steverlynck: cette proposition préconise que ce soit le Roi qui établisse les montants de l'indemnité de procédure, après avis de l'OVV et de l'OBFG. Aucune indemnité ne peut être allouée au-delà de ce montant stipulé, pour l'intervention de l'avocat de l'autre partie. Le juge peut doubler les montants de base stipulés ou les diminuer de moitié, si l'allocation des montants de base s'avérait manifestement déraisonnable.

5. Pour mémoire, nous mentionnons que l'OVV et l'OBFG ont déjà élaboré une proposition de montants de base. L'OBFG souhaite toutefois voir reconnaître au juge plus de latitude dans la réduction des montants de base. Les montants de base sont fixés par degré de juridiction. Les parties peuvent toutefois conclure un accord sur ce point et lier ainsi le juge. Ce régime n'est applicable ni devant les juridictions répressives (sauf en ce qui concerne les demandes civiles), ni devant les tribunaux de la jeunesse pour les affaires non civiles ou dans plusieurs autres cas (voir article 1, 4° alinéa, de la proposition). L'indemnité de procédure pour les affaires évaluables en argent s'élève à :

a) Moins de 250 :	150 euros
b) 250-750 :	250 euros
c) 750-2 500 :	500 euros
d) 2 500-5 000 :	750 euros
e) 5 000-10 000 :	1 000 euros

som, rekening houdend met de billijkheid of met de economische situatie van de verliezende partij. De regeling wordt ook uitgebreid naar de burgerlijke partij in het strafproces.

2. Wetsvoorstel van 9 september 2003 van de heer Alain Destexhe: dit voorstel is geïnspireerd op artikel 700 Nouveau Code de Procédure Civile (Fr). Ook hier wordt geopteerd voor verhaalbaarheid. Ook hier oordeelt de rechter naar billijkheid en houdt hij rekening met de economische situatie van de verliezende partij. De regeling wordt ook uitgebreid naar het strafproces. De burgerlijke partij kan vergoed worden als zij het proces wint. Als de beklagde wordt vrijgesproken kan de burgerlijke partij die zich bij de onderzoeksrechter burgerlijke partij heeft gesteld of die rechtstreeks heeft gedagvaard, ook veroordeeld worden in de kosten.

3. Amendement nr. 1 van mevrouw Nyssens van 26 maart 2004 (stuk Senaat, nr. 3-51/2): een toevoeging aan het wetsvoorstel van 9 juli 2003 namelijk de Koning bepaalt na advies vanwege de OVV en de OBFG de maximumbedragen die men als kosten aan de verliezende partij mag aanrekenen. De beoordelingsvrijheid van de rechter terzake, vooropgesteld in het voorstel van 9 juli 2003, wordt dus geplafonneerd.

4. Wetsvoorstel van de heren Hugo Vandenberghe en Steverlynck: hier wordt voorgesteld de bestaande rechtsplegingvergoeding te laten bepalen door de Koning, na advies van de OVV en OBFG. Boven het aldus bepaalde bedrag kan geen vergoeding worden toegekend voor de tussenkomst van de advocaat van de andere partij. De rechter kan de bepaalde basisbedragen ofwel verdubbelen ofwel halveren, wanneer de toekenning van de basisbedragen kennelijk onredelijk zou zijn.

5. Pro memorie vermelden we dat de OVV en OBFG al een voorstel van basisbedragen heeft uitgewerkt. De OBFG wil echter meer ruimte laten aan de rechter om de basisbedragen te verlagen. De basisbedragen zijn per aanleg verschuldigd. De partijen kunnen zelf een akkoord hierover sluiten en de rechter is hierdoor gebonden. De regeling geldt niet voor strafgerichten (tenzij over de burgerlijke vordering), niet voor jeugdgerichten in niet-burgerlijke zaken en ook niet in een aantal andere gevallen (zie artikel 1, 4° lid van het voorstel). De rechtsplegingvergoeding voor monetair waardeerbare zaken bedraagt :

a) Minder dan 250 :	150 euro
b) 250-750 :	250 euro
c) 750-2 500 :	500 euro
d) 2 500-5 000 :	750 euro
e) 5 000-10 000 :	1 000 euro

<i>f)</i> 10 000-20 000 :	1 250 euros
<i>g)</i> 20 000-40 000 :	2 000 euros
<i>h)</i> 40 000-60 000 :	2 500 euros
<i>i)</i> 60 000-100 000 :	3 000 euros
<i>j)</i> 100 000-250 000 :	5 000 euros
<i>k)</i> 250 000-500 000 :	7 000 euros
<i>l)</i> 500 000-1 000 000 :	10 000 euros
<i>m)</i> plus de 1 000 000 :	15 000 euros

L'indemnité de procédure pour des affaires non évaluables en argent s'élève à :

<i>n)</i> en principe :	1 200 euros
<i>o)</i> sans complications procédurales :	250 euros
<i>p)</i> avec complications procédurales exceptionnelles : 6 000 euros (ex. procédures suivant une procédure portée devant la Cour européenne de Justice, procédures sur la base d'une question préjudicielle).	

## 2. Principes directeurs de l'avis

1. Le Conseil supérieur tient l'insécurité juridique, les complications procédurales et la différence de traitement relative à la répétibilité des frais de défense pour un dysfonctionnement de l'ordre judiciaire. Le Conseil supérieur estime dès lors que la répétibilité doit être réglée d'urgence par une loi.

2. Le Conseil supérieur se prononce en faveur du principe de la répétibilité des honoraires et autres frais d'avocats. Ce principe relève du droit de la procédure et doit dès lors être inscrit dans le Code judiciaire et le Code d'instruction criminelle.

3. Pour éviter des complications procédurales, le Conseil supérieur préconise la fixation de montants forfaitaires. Pour des affaires évaluables en argent, les montants sont proportionnels au montant de la demande. Pour les affaires non évaluables en argent, ils sont proportionnels à la complexité de l'affaire.

4. Le Conseil supérieur préconise que le législateur énonce clairement l'impact de l'introduction de la répétibilité sur le régime de l'aide juridique.

5. Le Conseil Supérieur préconise que l'introduction de la répétibilité, et spécialement son impact sur l'accès à la justice, soit sérieusement évaluée après une période pertinente. Le Conseil supérieur insiste pour qu'il soit fait usage d'un système fiable d'indicateurs afin de pouvoir appréhender l'impact des modifications législatives.

<i>f)</i> 10 000-20 000 :	1 250 euro
<i>g)</i> 20 000-40 000 :	2 000 euro
<i>h)</i> 40 000-60 000 :	2 500 euro
<i>i)</i> 60 000-100 000 :	3 000 euro
<i>j)</i> 100 000-250 000 :	5 000 euro
<i>k)</i> 250 000-500 000 :	7 000 euro
<i>l)</i> 500 000-1 000 000 :	10 000 euro
<i>m)</i> meer dan 1 000 000 :	15 000 euro

De rechtsplegingvergoeding voor monetair niet waardeerbare zaken bedraagt :

<i>n)</i> in principe :	1 200 euro
<i>o)</i> zonder processuele verwikkelingen :	250 euro
<i>p)</i> met uitzonderlijke processuele verwikkelingen : 6 000 euro (bijvoorbeeld procedures na een procedure voor het Europees Hof voor Justitie, procedures op grond van een prejudiciële vraag).	

## 2. Krachtlijnen van het advies

1. De Hoge Raad beschouwt de rechtsonzekerheid, de procedurele verwikkelingen, en het verschil in behandeling omtrent de verhaalbaarheid van de gerechtskosten als een disfunctie in de rechterlijke orde. De Hoge Raad is daarom van oordeel dat de verhaalbaarheid dringend wettelijk moet geregeld worden.

2. De Hoge Raad spreekt zich uit voor het principe van de verhaalbaarheid van erelonen en andere kosten van advocaten. Dit principe is van procesrechtelijke aard en moet bijgevolg ingeschreven worden in het gerechtelijk wetboek en het wetboek van strafvordering.

3. Om procedurele verwikkelingen te vermijden is de Hoge Raad voorstander van het bepalen van forfaitaire bedragen. Voor monetair-waardeerbare zaken staan zij in relatie tot het bedrag van de vordering. Voor monetair niet-waardeerbare zaken in relatie tot de complexiteit van de zaak.

4. De Hoge Raad is er voorstander van dat de wetgever duidelijk bepaalt welke weerslag de invoering van de verhaalbaarheid heeft op de regeling van de rechtsbijstand.

5. De Hoge Raad pleit ervoor dat de invoering van de verhaalbaarheid na een relevante periode grondig wordt geëvalueerd, in het bijzonder inzake het impact ervan op de toegang tot de justitie. De Hoge Raad beklemtoont hierbij dat werk moet gemaakt worden van een betrouwbaar systeem van indicatoren, ten einde de effecten van deze en andere wets hervormingen te kunnen inschatten.

6. Le Conseil Supérieur relève également que la note de politique générale de la ministre de la justice évoque un avant-projet de loi relatif à l'introduction d'une amende civile dès le premier degré de juridiction pour la partie qui se rend coupable d'abus de procédure ou qui intente une action sans le moindre moyen sérieux (1). Le Conseil Supérieur estime qu'au moment du dépôt d'un tel avant-projet, il doit être tenu compte des initiatives législatives qui concernent la répétibilité des frais et honoraires des avocats.

### 3. La nécessité de normes législatives et d'un ancrage dans le droit de la procédure

Le Conseil supérieur se prononce en faveur de normes législatives où la question de savoir si, et dans quelles proportions, la partie gagnante peut récupérer à charge de la partie succombante ses frais (essentiellement les frais et honoraires d'avocat) est clairement réglée.

En outre, il y a lieu de rappeler la loi concernant le retard de paiement dans les transactions commerciales. Aux termes de cette loi, le créancier est « en droit (...) de réclamer un dédommagement raisonnable pour tous les frais de recouvrement pertinents encourus par suite du retard de paiement » (2). Elle dispose en outre que « ces frais de recouvrement doivent respecter les principes de transparence et être en proportion avec la dette concernée » et que « le Roi fixe le montant maximal de ce dédommagement raisonnable pour les frais de recouvrement pour différents niveaux de dette » (3).

L'absence d'un régime légal général suscite deux grands problèmes qui menacent d'ébranler le bon fonctionnement de l'ordre judiciaire :

1. Une situation d'insécurité juridique concernant l'évaluation des frais de défense répétibles : si l'arrêt de la Cour de cassation précité pose effectivement le principe (...) de la répétibilité fondé sur le droit de la responsabilité, il ne donne toutefois aucune indication concrète quant à l'évaluation des frais de défense répétibles. Cela provoque une très grande diversité dans la jurisprudence, même entre différentes chambres d'un même tribunal. Tantôt rien n'est alloué en

(1) Doc. Chambre, 51-2045/005, p. 6.

(2) Article 6 de la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales. Cette loi est d'ailleurs une transposition de la Directive n° 2000/35/EG du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 2000.

(3) *Ibidem*. Aucun arrêté d'exécution n'a encore été pris à ce jour

6. De Hoge Raad wijst er ook op dat in de politieke beleidsnota van de minister gesproken wordt over een voorontwerp van wet met betrekking tot de invoering van een civiele boete voor de partij die misbruik maakt van de procedure of een eis instelt zonder enig ernstig middel (1). De Hoge Raad is van oordeel dat men bij het indienen van een dergelijk voorontwerp rekening moet houden met de wetgevende initiatieven, die betrekking hebben op de verhaalbaarheid van de kosten en erelonen van advocaten.

### 3. De noodzaak van een wetgevende regeling en de procesrechtelijke verankering

De Hoge Raad spreekt zich principieel uit ten gunste van een wettelijke regeling waarin de vraag of en in hoeverre de winnende partij haar kosten (hier vnamelijk kosten en erelonen van advocaten) op de verliezende partij kan verhalen, duidelijk wordt geregeld.

Bovendien moet er gewezen worden op de wetgeving inzake de betalingsachterstand bij handelstransacties. Volgens deze wetgeving heeft de schuldeiser recht op «...een redelijke schadeloosstelling door de schuldenaar voor alle relevante invorderingskosten ontstaan door de betalingsachterstand» (2). Voorts wordt bepaald dat «... deze invorderingskosten moeten voldoen aan de beginselen van transparantie en in verhouding staan tot de schuld in kwestie» en dat «... de Koning het maximumbedrag vaststelt van deze redelijke schadeloosstelling voor invorderingskosten voor verschillende schuld niveaus» (3).

De afwezigheid van een algemene wettelijke regeling leidt tot twee grote problemen die de goede werking van de rechterlijke orde dreigen te verstoren :

1. Een toestand van rechtsonzekerheid inzake de begroting van de verhaalbare gerechtskosten : het vermelde arrest stelt wel het algemeen beginsel van de verhaalbaarheid maar geeft geen concrete aanduidingen omtrent de begroting van de verhaalbare gerechtskosten. Dit leidt tot een zeer grote diversiteit in de rechtspraak, zelfs tussen verschillende kamers van éénzelfde rechtbank. Soms wordt er niets toegekend met als argument dat een tussenkomst van de

(1) Stuk Kamer, 51-2045/005, blz. 6.

(2) Artikel 6 wet 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties. Deze wet is overigens een omzetting van de richtlijn nr. 2000/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 juni 2000.

(3) *Ibidem*. Tot nu toe werden overigens nog geen uitvoeringsbesluiten genomen.

invoquant qu'une intervention de l'avocat n'était pas nécessaire (1), tantôt un euro symbolique est alloué, tantôt le montant alloué est proche de l'état de frais et honoraires dressé par l'avocat. Certains juges estiment transitoirement opportun de ne pas se prononcer à cet égard et renvoient cette partie de la demande au rôle dans l'attente d'une norme législative claire.

Le Conseil supérieur estime qu'il faut mettre un terme à cette situation au plus vite. Elle entraîne en effet une inégalité de traitement injustifiable entre les justiciables et des retards supplémentaires dans des procédures en cours.

2. Un traitement inégal de diverses catégories de litiges : l'arrêt du 2 septembre 2004 précité fonde la répétibilité sur l'obligation de réparation intégrale du dommage en cas de responsabilité contractuelle (la même solution devant sans doute être admise en cas de responsabilité extracontractuelle). Dans la loi concernant le retard de paiement, la répétibilité n'est envisagée que dans le cas de transactions commerciales. Le régime actuel de la répétibilité est dès lors limité à ces seules hypothèses. Pour d'autres catégories de litiges (ex. affaires familiales, contentieux fiscal, contentieux du travail et contentieux de la sécurité sociale), il n'existe pas de fondement juridique à la répétibilité. Cette distinction sera, à juste titre, ressentie comme discriminatoire par le justiciable. Comment expliquer, par exemple, que lorsque des dommages et intérêts sont accordés à la suite d'un accident de la circulation, les frais d'avocat sont récupérables alors que cela n'est pas le cas lorsque l'on gagne une procédure en divorce ?

Ces deux problèmes -insécurité juridique et inégalité de traitement- constituent une raison suffisante pour justifier une initiative législative. Le second problème évoqué est, en outre, un argument pour que la loi considère la répétibilité des frais de défense comme une règle de procédure et non comme une partie du droit de la responsabilité. Si le législateur instaure la répétibilité des frais de défense, il faut que ce principe soit ancré dans la législation procédurale, plus précisément dans le Code judiciaire et le Code d'instruction criminelle et qu'il soit en règle applicable à tous les litiges -les exceptions seront abordées ci-après

(1) Voir, par exemple, l'arrêt récent de la cour d'appel de Gand (Gand, 10 novembre 2005) qui dispose que, dans une affaire civile de 13 000 euros dont chaque élément est contesté, un ancien travailleur portuaire a fait inutilement appel à un avocat et que, partant, aucune indemnité n'a été octroyée pour les frais de défense (JK, 7 décembre 2005).

advocaat niet nodig was (1), soms wordt er een symbolische euro toegekend, soms wordt het bedrag toegekend dat blijkt uit voorgelegde kosten- en ereloonstaten van de advocaat. Sommige rechters vinden het geraadzaam voorlopig geen uitspraak te doen en verzenden dit deel van de vordering naar de rol in afwachting van een duidelijke wettelijke regeling.

De Hoge Raad is van oordeel dat aan deze toestand zo snel mogelijk een einde moet worden gesteld. De toestand leidt immers tot een niet te rechtvaardigen ongelijke behandeling van de rechtzoekende en tot de verdere vertraging van hangende procedures.

2. Een ongelijke regeling van verschillende categorieën van geschillen : het vermelde arrest legt de juridische grondslag van de verhaalbaarheid bij vergoeding van schade bij contractuele of extracontractuele aansprakelijkheid. In de wetgeving inzake de betalingsachterstand is de verhaalbaarheid beperkt tot handelstransacties. De verhaalbaarheid is bijgevolg beperkt tot deze gevallen. Voor andere categorieën van geschillen (bijvoorbeeld. familie zaken, fiscale geschillen, arbeidsrechtelijke en sociale zekerheidsgeschillen) is er geen juridische grondslag voor verhaalbaarheid. Dit onderscheid zal door de rechtszoekende terecht als discriminerend worden ervaren. Hoe zal men bijvoorbeeld uitleggen dat bij toekenning van schadevergoeding tengevolge van een verkeersongeval de advocatenkosten recupereerbaar zijn terwijl dit niet het geval is wanneer men een echtscheiding wint.

Deze twee problemen vormen een voldoende reden om een wettelijke regeling te rechtvaardigen. Het tweede aangehaalde probleem vormt bovendien een argument om de wettelijke regeling in een bepaalde richting te sturen, namelijk de verhaalbaarheid van gerechtskosten op te vatten als een procesrechtelijke regel en niet als een onderdeel van het aansprakelijkheidsrecht. Als de wetgever verhaalbaarheid van gerechtskosten invoert dan moet dit principe verankerd worden in de procesrechtelijke wetgeving, meer bepaald het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van strafvordering en zou het in principe — uitzonderingen komen later aan bod- moeten gelden voor alle geschillen.

(1) Zie bijvoorbeeld het recente arrest van het hof van beroep te Gent (Gent, 10 november 2005) waarbij gesteld wordt dat een ex-dokwerker in een civiele zaak van 13 000 euro, waarin elk onderdeel wordt betwist, op een niet-noodzakelijke wijze beroep heeft gedaan op een advocaat en bijgevolg geen vergoeding voor de gerechtskosten toekent (JK, 7 december 2005).

Dans les avis du Conseil d'État sur les propositions de loi Nyssens et Destexhe (1), il est fait observer que les juridictions administratives, le Conseil d'État et la Cour d'arbitrage restent exclues du régime de la répétibilité et que ce traitement différent d'avec les tribunaux ordinaires doit être justifié à la lumière des articles 10 et 11 de la Constitution. Ces instances ne faisant pas partie de l'Ordre judiciaire, le Conseil supérieur de la Justice n'est pas compétent pour se prononcer sur le règlement devant leur être appliqué. Le Conseil supérieur souhaite toutefois attirer l'attention du législateur sur l'observation faite par le Conseil d'État concernant cette différence de traitement.

Par ailleurs, l'ancrage dans le droit de la procédure s'appuie sur le droit comparé. La quasi-totalité des pays connaissant l'une ou l'autre forme de répétibilité des frais de défense conçoivent cette règle comme faisant partie du droit de la procédure (2).

#### 4. Le principe de la répétibilité

Il est aussi théoriquement concevable que la loi prévoie une interdiction générale de la répétibilité. Pareille interdiction mettrait également fin à l'insécurité juridique. Le Conseil supérieur se prononce toutefois en faveur d'une initiative législative posant la répétibilité des frais de défense comme principe. Le Conseil supérieur y voit les avantages importants suivants :

1. Un argument d'équité: bien que tout système humain, et partant notre système judiciaire, soit faillible, il se doit de partir du principe qu'une demande accueillie par le tribunal est une demande légitime et qu'elle se fonde sur le droit à la justice, tel qu'il est compris dans notre état de droit démocratique. Il apparaît dès lors injuste qu'une partie dont la prétention semblait fondée doive assumer les frais de la reconnaissance sociale de celle-ci. Ces frais ont été (à tout le moins partiellement) engendrés par l'attitude processuelle de l'autre partie, succombante. Il paraît dès lors équitable de faire assumer par la partie succombante au moins une partie des frais de la partie triomphante. Cet argument tiré de l'équité n'implique pas, en soi, que tous les frais de la partie triomphante doivent lui être remboursés. La partie succombante n'a pas à assumer les éventuels coûts exagérés engagés par la partie triomphante. Sur la base de considérations fondées sur l'équité, il est par conséquent défendable

(1) Avis du Conseil d'État, 6 décembre 2005, Documents du Sénat n° 3-51/3 et 3-204/2.

(2) B. De Temmerman, « Variations de droit comparé sur une question épineuse: la répétibilité des frais de défense », in Tegenspraak 25, 21-52.

In de adviezen van de Raad van State over de wetsvoorstellen Nyssens en Destexhe (1) wordt opgemerkt dat de administratieve rechtscolleges, de Raad van State en het Arbitragehof buiten de regeling van de verhaalbaarheid blijven en dat deze verschillende behandeling met de gewone rechtbanken moet gerechtvaardigd worden in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Aangezien de vermelde rechtsprekende instanties niet behoren tot de rechterlijke orde, heeft de Hoge Raad de bevoegdheid niet om zich uit te spreken over welke regeling voor deze instanties zou moeten gelden. Wel wenst de Hoge Raad de aandacht van de wetgever te vestigen op de opmerking van de Raad van State over het verschil in behandeling.

Een procesrechtelijke verankering vindt overigens steun in de rechtsvergelijking. In quasi alle landen, waar één of andere vorm van verhaalbaarheid van gerechtskosten bestaat, wordt deze regel opgevat als een onderdeel van het procesrecht (2).

#### 4. Het principe van de verhaalbaarheid

Het wetgevend initiatief zou in theorie ook een algemeen verbod van verhaalbaarheid kunnen inhouden. Ook dit zou aan de rechtsonzekerheid een einde stellen. De Hoge Raad spreekt zich echter uit ten gunste van een wetgevend initiatief dat de verhaalbaarheid van gerechtskosten als principe huldigt. De Hoge Raad ziet hiervoor de volgende belangrijke argumenten :

1. Een rechtvaardigheidsargument: alhoewel alle menselijke systemen, dus ook ons gerechtelijk systeem, feilbaar zijn, moeten we ervan uitgaan dat een eis, die door de rechtbanken wordt toegekend, een rechtmatige eis is en stoelt op de rechtvaardigheid, zoals die in onze democratische rechtstaat wordt opgevat. Het komt dan ook als onrechtvaardig voor dat de partij, die een rechtmatige eis bleek te hebben, moet opdraaien voor de kosten om deze rechtmatige eis maatschappelijk erkend te zien. Deze kosten werden (deels) veroorzaakt door het processueel optreden van de andere, verliezende partij. Het komt dan ook als rechtvaardig voor de verliezende partij te laten opdraaien, op zijn minst voor een deel van de kosten van de winnende partij. Dit rechtvaardigheidsargument houdt niet in dat per se alle kosten van de winnende partij moeten vergoed worden. De verliezende partij moet niet opdraaien voor eventuele overdreven kosten van de winnende partij. Vanuit

(1) Advies van de Raad van State, 6 december 2005, Stukken van de Senaat nrs. 3-51/3 en 3-204/2.

(2) B. De Temmerman, « Rechtsvergelijkende variaties op een heikel thema: de verhaalbaarheid van de kosten van verdediging », in Tegenspraak 25, 21-52.

de limiter les frais répétables d'une manière ou d'une autre (par ex. forfaitairement, par une évaluation *ex aequo et bono*).

Le caractère inéquitable de la non-répétibilité ou d'une répétibilité très limitée, apparaît particulièrement criant dans les cas où les chances de succès sont grandes mais où l'enjeu est par contre faible. Imaginons, par exemple, que les chances de réussite s'élèvent à 100% — ou, en d'autres termes, que la demande soit incontestable — et que l'enjeu soit de 2 000 euros. Si les frais de défense non répétables dépassent les 2 000 euros, le demandeur n'entamera peut-être pas la procédure. Même s'il gagne le procès, il essuiera des pertes financières. En cas de répétibilité, ses frais sont remboursés, abaissant ainsi le seuil d'accès à la justice pour cette demande légitime. La répétibilité pourrait ainsi augmenter le nombre de procès, entraînant une charge de travail accrue pour les juges et éventuellement une augmentation de l'arriéré judiciaire. Le Conseil supérieur a déjà souligné que la limitation du nombre de procès n'est pas un but en soi, mais doit toujours être replacée dans l'optique d'une meilleure justice (1). Cela implique nécessairement que le nombre de procès superflus, notamment parce qu'ils ont peu de chances de réussite ou parce que la médiation peut apporter une solution, doit être contenu. Par contre, le système judiciaire doit placer aussi bas que possible le seuil d'accès à la justice pour les procès où la demande a de très fortes chances d'être déclarée fondée. La répétibilité des frais de défense y contribue.

2. Un argument d'efficacité : la répétibilité des frais de défense a également pour effet d'augmenter l'enjeu du procès. En d'autres termes, la différence entre le fait de gagner ou de perdre un procès grandit. Imaginons que la demande s'élève à 2 000 euros et que les frais de défense de chacune des parties s'élèvent à 500 euros. Sans la répétibilité, la différence entre le gain et la perte s'élève à 2 000 euros. Avec la répétibilité, elle atteint 3 000 euros. Cette plus forte différence entre le gain et la perte a pour effet de décourager les demandes « faibles », autrement dit celles qui ont peu de chances de succès.

En d'autres termes, la répétibilité responsabilise les parties dans leur décision d'entreprendre ou non la procédure, d'utiliser ou non certains moyens de droit

(1) Voir l'avis du Conseil supérieur concernant l'avant-projet de loi sur le contrat d'assurance de protection juridique en vue de favoriser l'accès à la justice — 18 décembre 2002.

rechtvaardigheidsoverwegingen is het bijgevolg verdedigbaar de verhaalbare kosten op een of andere wijze (bijvoorbeeld forfaitair, door een *ex aequo et bono*-begroting) te beperken.

De onrechtvaardigheid van de huidige regeling van niet-verhaalbaarheid, of van zeer beperkte verhaalbaarheid, stelt zich bijzonder schrijnend in de gevallen waar de winstkans weliswaar hoog is, maar waar de inzet eerder laag is. Stel bijvoorbeeld dat de winstkans 100% is — of anders uitgedrukt: het gaat hier over een onbetwistbare eis- en dat de inzet 2000 euro bedraagt. Indien de niet-recupereerbare gerechtskosten meer dan 2 000 euro bedragen, zal de eiser zijn eis wellicht niet instellen. Ook wanneer hij de zaak wint, lijdt hij financieel verlies. Bij verhaalbaarheid worden zijn kosten vergoed, waardoor de drempel voor deze rechtmatige eis naar beneden wordt gehaald. Men zal opmerken dat de verhaalbaarheid op die wijze het aantal processen zou kunnen verhogen, met als gevolg een verhoogde werklast voor de rechters en eventueel een verhoogde gerechtelijke achterstand. De Hoge Raad heeft er echter reeds op gewezen dat het terugdringen van het aantal processen geen doel op zichzelf is, maar steeds in het perspectief van een betere justitie moet geplaatst worden (1). Dit houdt in dat overbodige processen, met bijvoorbeeld lage slaagkansen of gevallen waar bemiddeling een oplossing kan brengen, moeten teruggedrongen worden. Het gerechtelijk systeem moet het daarentegen mogelijk maken dat de drempels voor processen, waarin de eis een zeer grote waarschijnlijkheid van gegrondheid heeft, zo laag mogelijk worden gehouden. De verhaalbaarheid van de gerechtskosten draagt daartoe bij.

2. Een argument van efficiëntie: de verhaalbaarheid van de gerechtskosten heeft ook als effect dat de inzet van het proces wordt verhoogd. Anders gezegd: het verschil tussen het winnen of verliezen van een proces wordt groter. Stel bijvoorbeeld dat de eis 2 000 euro bedraagt en dat de gerechtskosten voor elk van de partijen 500 euro bedragen. Zonder verhaalbaarheid bedraagt het verschil tussen winnen en verliezen 2 000 euro. Met verhaalbaarheid stijgt dit tot 3 000 euro. Dit groter verschil tussen winst en verlies heeft een ontmoedigend effect op « zwakke » eisen, anders gezegd op eisen met lage slaagkansen.

Door de verhaalbaarheid worden de partijen met andere woorden meer geresponsabiliseerd in hun beslissingen omtrent al dan niet procederen, omtrent het al

(1) Zie het Advies van de Hoge Raad over het voorontwerp van wet op de verzekeringsovereenkomst voor juridische bescherming ten einde de rechtstoegang te verbeteren — 18 december 2002.



ou des manœuvres dilatoires (1). Du fait que la différence entre succès et défaite s'accroît en raison de la répétibilité, les parties pèseront davantage leur décision d'intenter la procédure. La répétibilité des frais de défense permet ainsi d'éviter des procès qui ont peu ou pas de chances de réussite en sorte que les juges pourront traiter plus rapidement et plus minutieusement les affaires qui ont des chances raisonnables de succès.

Le Conseil supérieur est toutefois conscient des désavantages de la répétibilité, dont voici les principaux :

1. Davantage d'acharnement dans la procédure : l'enjeu accru par le régime de la répétibilité peut inciter les parties à investir davantage de moyens dans la réussite du procès. La répétibilité éliminera probablement un certain nombre de procès à faibles chances de succès mais, en revanche, les procès qui se dérouleront pourraient être conduits avec plus d'acharnement (par exemple davantage de moyens de droit, d'expertises, des conclusions plus nombreuses et plus longues, davantage de demandes de remises, etc.). Cet effet est acceptable s'il conduit à une meilleure qualité des jugements et arrêts, ce qui n'est toutefois pas garanti. Là se trouve peut-être un risque de coût supplémentaire pour la justice.

2. Un frein à l'innovation jurisprudentielle : il arrive qu'une procédure offre au juge l'occasion d'éclaircir ou d'affiner un point de droit. Cette innovation jurisprudentielle a par conséquent un effet positif pour les affaires analogues ultérieures. Dès lors que les procès présentant de plus faibles chances de réussite seront moins intentés en raison de la répétibilité, des occasions d'innovation jurisprudentielle risquent également de disparaître (2).

Après avoir pesé les avantages et les inconvénients de la répétibilité, le Conseil supérieur prend toutefois position en faveur de ce régime.

Le Conseil supérieur attire l'attention sur le fait qu'une hausse significative du coût des procédures pourrait mettre en difficulté certaines catégories de revenus, qui se situent juste au-dessus des plafonds de revenus de l'aide juridique. Un ajustement de ces plafonds s'imposerait dès lors.

(1) Cette responsabilisation joue naturellement quand les parties doivent supporter elles-mêmes les frais répétables. Le Conseil supérieur est parfaitement conscient que dans beaucoup de cas, des justiciables ont la possibilité d'amortir fiscalement ces frais. Dans de tels cas, l'effet de la répétibilité sera également moindre. Le Conseil Supérieur ne se prononce pas sur le point de savoir si et de quelle manière la loi fiscale doit être adaptée mais souhaite attirer l'attention du législateur.

(2) Nous renvoyons aux diverses possibilités pour stimuler l'innovation jurisprudentielle, comme l'exécution de la « class action » et l'usage plus fréquent de procédures telles que le pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi (article 1089 C. jud.).

dan niet gebruiken van rechtsmiddelen, omtrent het al dan niet aanwenden van verweermiddelen (1). Door het feit dat het verschil tussen winst en verlies toeneemt tengevolge van de verhaalbaarheid, zullen partijen grondiger nadenken over hun optreden in het proces. Dank zij de verhaalbaarheid van de gerechtskosten worden dus een aantal processen vermeden die weinig of geen slaagkansen hebben, waardoor de rechters de zaken, die wel een redelijke slaagkans hebben, grondiger en sneller zullen kunnen behandelen.

De Hoge Raad is zich echter bewust van een aantal nadelen van de verhaalbaarheid. De voornaamste zijn :

1. Meer proceshandelingen in het proces : de gestegen inzet tengevolge van de verhaalbaarheid zet de partijen ertoe aan meer middelen te besteden om het proces te winnen. De verhaalbaarheid zal wellicht een aantal processen met lage slaagkansen elimineren maar anderzijds zullen de processen die overblijven op een meer verbeterd manier gevoerd worden (bijvoorbeeld meer rechtsmiddelen, meer deskundige onderzoeken, meer en langere conclusies, meer uitstel vragen, enz.). Dit effect is aanvaardbaar wanneer het leidt naar een gestegen kwaliteit van de vonnissen en arresten, maar dit laatste is niet gegarandeerd. Hier situeert zich wellicht een additionele kost.

2. Een rem op jurisprudentiële innovatie : soms biedt een procedure aan de rechter de gelegenheid een bepaald juridisch standpunt te verduidelijken ofte verfijnen. Deze jurisprudentiële vernieuwing heeft vervolgens een positief effect voor de toekomstige, analoge zaken. Door het feit dat processen met lage slaagkansen minder zullen gevoerd worden tengevolge van de verhaalbaarheid, zullen er ook kansen verdwijnen tot jurisprudentiële innovatie (2).

Een afweging van voor- en nadelen van de verhaalbaarheid leidt de Hoge Raad evenwel tot een standpunt ten voordele ervan.

De Hoge Raad wijst erop dat een significante stijging in de kost van processen bepaalde inkomenscategorieën, die zich situeren net boven de inkomensgrenzen van de rechtsbijstand, in moeilijkheden zou kunnen brengen. Een aanpassing van deze grenzen zou dan noodzakelijk zijn.

(1) Deze responsabilisering werkt uiteraard slechts door wanneer de partijen zelf de verhaalbare kosten moeten dragen. De Hoge Raad is er zich terdege van bewust dat in vele gevallen rechtspersonen in de mogelijkheid zijn deze kosten fiscaal in mindering te brengen. Het effect van de verhaalbaarheid zal in deze gevallen dan ook minder groot zijn. De Hoge Raad spreekt zich niet uit of en over de wijze waarop de fiscale wetgeving hier moet aangepast worden, maar wil de kwestie aan de wetgever signaleren.

(2) We wijzen op de verscheidene mogelijkheden om jurisprudentiële innovatie aan te moedigen, zoals de invoering van de « class action » en het frequenter gebruik van procedures zoals cassatieberoep in het belang van de wet (art. 1089 Ger. Wetboek).

## 6. Le caractère téméraire et vexatoire du procès : vers un critère de la répétabilité ?

Il peut également se concevoir que la répétabilité soit déterminée sur la base du caractère téméraire, vexatoire, inutile, superflu, ... de la demande rejetée. Les partisans de ce critère soulignent que, dans de nombreux cas, il est impossible pour le justiciable de juger *ex ante* du bien-fondé de sa demande. Il serait dès lors injuste que le demandeur, dont la demande était introduite de parfaite bonne foi mais a été rejetée par la suite, soit « puni » pour son action en étant condamné à payer les frais de défense de la partie gagnante. Ce n'est que s'il appert que les chances de réussite de la demande étaient déjà quasi nulles au départ qu'il serait alors indiqué de condamner le demandeur à ces frais.

Le Conseil supérieur n'est pas partisan de retenir ce caractère comme critère de la répétabilité. Et ce pour deux raisons :

1. Il est vrai en effet que, dans de nombreux cas, il est difficile de prédire le caractère fondé (ou non) ou partiellement fondé de la demande. Seul un nombre restreint d'affaires concernent des demandes qui s'avèrent au départ très clairement vouées à l'échec et dont l'intentement présenterait un caractère téméraire ou vexatoire. Si l'on devait limiter la répétabilité à cette seule catégorie, son impact serait alors réduit à sa plus simple expression. Et les effets ressentis au niveau de l'équité et de l'efficacité que nous avons abordées précédemment (voir point 3) seraient alors minimales. En réalité, les juges ont affaire à un flux permanent de demandes allant de très prometteuses, prometteuses, moins prometteuses, peu prometteuses et vouées à l'échec. Si l'on appréciait le critère du caractère téméraire, vexatoire, inutile, superflu ... de la demande, de façon plus large que l'interprétation restrictive susmentionnée, on imposerait alors au juge la très lourde tâche de tracer une ligne de partage dans ce flux permanent. Il y a de fortes chances pour que cela débouche sur une jurisprudence en sens divers et, partant, sur l'insécurité juridique.

2. Introduire la répétabilité des frais de défense n'exclut pas qu'il soit toujours possible d'utiliser les moyens actuels juridiques en matière de demandes téméraires et vexatoires. Il reste, par exemple, toujours possible que la partie qui a introduit une demande manifestement téméraire et vexatoire soit encore condamnée, sur la demande reconventionnelle, à des dommages et intérêts outre les frais de défense. Le même raisonnement vaut pour la partie défenderesse qui abuse de ses moyens de défense. Elle aussi peut éventuellement être condamnée à des dommages et

## 6. Het tergend en roekeloos karakter van het geding : een criterium voor verhaalbaarheid ?

De verhaalbaarheid kan ook afhankelijk gemaakt worden van het tergend, roekeloos, onnuttig, overbodig, enzomeer karakter van de afgewezen vordering. De voorstanders van dit criterium wijzen erop dat het in vele gevallen voor de rechtszoekende onmogelijk is *ex ante* enig oordeel te vellen over de al dan niet gegrondheid van zijn eis. Het zou dan ook niet rechtvaardig zijn de eiser, wiens vordering volledig te goeder trouw was maar nadien werd afgewezen, te « straffen » voor zijn vordering door hem te veroordelen in de gerechtskosten van de winnende partij. Alleen wanneer zou blijken dat men *ex ante* vrij goed kon weten dat de eis quasi-kansloos was, zou het bijgevolg verantwoord zijn de eiser in deze kosten te verwijzen.

De Hoge Raad is er geen voorstander van om dit als criterium voor de verhaalbaarheid te stellen. Dit omwille van twee redenen :

1. Het is inderdaad juist dat men in vele gevallen moeilijk voorspellingen kan maken over de al dan niet-gegrondheid of gedeeltelijke gegrondheid van de eis. Slechts in een beperkt aantal gevallen heeft men echter te maken met eisen, waarvan het kansloos karakter *ex ante* zeer duidelijk is en waarbij het instellen ervan een tergend of roekeloos karakter zou hebben. Indien men de verhaalbaarheid tot deze beperkte categorie zou beperken, dan wordt de impact ervan tot een uiterst minimum beperkt. De effecten inzake rechtvaardigheid en efficiëntie, die we eerder aanhaalden (zie boven 3.) zouden dan ook miniem zijn. In werkelijkheid hebben we echter te maken met een continuüm van zeer kansrijke, kansrijke, minder kansrijke, weinig kansrijke en kansloze eisen. Indien men het criterium van het tergend, roekeloos, nutteloos, overbodig, enz. karakter ruimer zou opvatten dan in de hierboven vermelde restrictieve zin, dan zadelde men de rechter op met het zeer moeilijke probleem ergens de lijn te trekken op dit continuüm. De kans is groot dat dit tot een zeer gediversifieerde rechtspraak, ergo rechtsonzekerheid, zou leiden.

2. Het invoeren van de verhaalbaarheid van de gerechtskosten belet niet dat de bestaande proceduremiddelen inzake tergende en roekeloze vorderingen nog kunnen aangewend worden. Het blijft bijvoorbeeld steeds mogelijk dat de partij, die een vordering heeft ingesteld met een duidelijk tergend en roekeloos karakter benevens de gerechtskosten bovendien nog wordt veroordeeld, op tegenvordering, tot een schadevergoeding. Hetzelfde geldt voor de verwerende partij die misbruik maakt van haar mogelijkheden tot verweer. Ook zij kan, in het kader van misbruik van

intérêts pour abus de moyens de procédure (1). La complémentarité entre, d'une part, la répétibilité des frais de défense et, d'autre part, la condamnation pour procès téméraire et vexatoire ou pour abus de procédure sera d'autant plus acceptable si les frais de défense, soumis au régime de la répétibilité, sont plafonnés à un niveau relativement bas (voir plus loin 6).

Le Conseil supérieur se rallie dès lors à la répétibilité des frais de défense applicable, en principe, à TOUS les litiges, abstraction faite des exceptions (envisagées ci-après 9).

### **7. L'évaluation des frais de défense répétibles : forfait ou décision du juge ?**

Les propositions de loi consacrées par le présent avis ont toutes en commun d'opter pour un ancrage de la répétibilité des frais de défense dans le droit de la procédure. Elles diffèrent toutefois sur un point essentiel. Les deux premières (Nyssens 2003 et Destexhe) optent pour une évaluation par le juge des frais de défense répétibles, statuant en équité. L'amendement n° 1 de Mme Nyssens (doc. Sénat, n° 3-51/2) opte pour des maximums forfaitaires pour les frais de défense répétibles, alors que la proposition Vandenberghe-Stevelyck opte pour de simples forfaits qui, dans des cas exceptionnels, peuvent être diminués de moitié ou doublés.

Le Conseil supérieur reconnaît des avantages et des inconvénients à chacun des deux systèmes (évaluation par le juge ou forfait).

L'évaluation par le juge statuant en équité permet de tenir compte des circonstances particulières de la cause. Ces circonstances peuvent essentiellement être de quatre natures différentes :

1. la situation financière de la partie succombante : cette partie peut se trouver dans une situation financière délicate sans toutefois pouvoir prétendre à l'aide juridique (voir plus loin). La condamnation à payer les frais de défense de la partie triomphante aggraverait davantage cette situation financière. Dans ce cas, le juge peut en tenir compte pour statuer en équité et ne pas condamner la partie succombante à payer les frais de défense ou la condamner à n'en payer qu'une partie (voir proposition de Nyssens 2003; voir également article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile-Fr.).

2. le caractère plus ou moins «téméraire» de la demande ou de la défense : dans les cas où il est

(1) Voir aussi l'article 1072bis C. jud. aux termes duquel une partie qui interjette un appel téméraire ou vexatoire peut être condamnée à une amende. De l'audit que le Conseil Supérieur a mis en œuvre auprès de la Cour d'Appel de Bruxelles, il ressort toutefois qu'il est rarement ou jamais fait usage de cette possibilité.

procesrecht eventueel tot schadevergoeding veroordeeld worden (1). De complementariteit tussen enerzijds de verhaalbaarheid van gerechtskosten en, anderzijds, de veroordeling voor tergend en roekeloos geding of voor misbruik van procesrecht zal des te meer aanvaardbaar zijn wanneer de gerechtskosten, waarvoor verhaalbaarheid geldt, op een eerder laag niveau geplafonneerd worden (zie verder 6.).

De Hoge Raad is bijgevolg gewonnen voor een verhaalbaarheid van gerechtskosten, die in principe geldt voor ALLE geschillen, uitzonderingen (zie verder 9.) niet te na gesproken.

### **7. De begroting van de verhaalbare gerechtskosten : een forfait of een beslissing van de rechter ?**

De wetsvoorstellen, waarop dit advies betrekking heeft, hebben alle gemeen dat zij opteren voor een verhaalbaarheid van gerechtskosten die procesrechtelijk verankerd is. Zij verschillen echter op een wezenlijk punt. De eerste twee (Nyssens 2003 en Destexhe) opteren voor een begroting van de verhaalbare gerechtskosten door de rechter, oordelend naar billijkheid. Het amendement nr. 1 van mevrouw Nyssens (stuk Senaat, nr. 3-51/2) opteert voor forfaitaire maxima voor de verhaalbare gerechtskosten, terwijl het voorstel (Hugo Vandenberghe-Stevelyck) voor gewone forfaits opteert, die in uitzonderlijke omstandigheden ofwel gehalveerd, hetzij verdubbeld kunnen worden.

De Hoge Raad onderkent in beide systemen (begroting door de rechter of forfait) voor- en nadelen.

De begroting door de rechter naar billijkheid biedt de mogelijkheid rekening te houden met de specifieke omstandigheden van de zaak. Deze omstandigheden kunnen voornamelijk van de volgende aard zijn :

1. de financiële toestand van de verliezende partij : deze partij kan zich in een financieel krappe situatie bevinden zonder in aanmerking te komen voor rechtsbijstand (zie verder). De veroordeling in de gerechtskosten van de winnende partij zou deze financiële situatie nog verergeren. De rechter kan hier naar billijkheid rekening mee houden en de verliezende partij niet veroordelen in de gerechtskosten of maar in een deel hiervan (zie het voorstel van Nyssens 2003; zie ook art. 700 Nouveau Code de Procédure Civile-Fr.).

2. het min of meer «roekeloze karakter van de vordering of van het verweer : in gevallen waar

(1) Zie ook artikel 1072bis Ger.W. volgens hetwelk de partij die een tergend of roekeloos hoofdberoep instelt tot een geldboete kan worden veroordeeld. Uit de audit die de Hoge Raad bij het hof van beroep te Brussel heeft ingesteld blijkt echter dat van deze mogelijkheid weinig of geen gebruik wordt gemaakt.

évident que le demandeur ou le défendeur (n') était (pas) peu en mesure d'apprécier les chances de réussite de sa demande ou de sa résistance, le juge ne pourra pas condamner la partie succombante à payer les frais de défense ou une partie de ces frais. Sur la base du critère dont il est question ci avant (voir 6.), il pourrait alors en être tenu compte par équité.

3. la complexité de la cause : les causes complexes exigent généralement davantage de dépenses que des causes simples. L'appréciation statuant en équité permet au juge de tenir compte du niveau de dépenses, qui est fonction de la complexité de la cause. Dans des causes complexes, il peut alors allouer une somme élevée de frais de défense et dans des causes plus simples, une somme moindre.

4. indemnités contractuellement stipulées au profit de la partie triomphante : par exemple : clauses pénales, intérêts de retard élevés

L'évaluation par le juge statuant en équité comporte toutefois un certain nombre de désavantages qui constituent autant d'arguments pour un système de forfaits. En voici les principaux désavantages :

1. l'évaluation par le juge peut conduire à un procès dans le procès : lorsque la partie succombante désapprouve l'évaluation du juge, cela peut entraîner une prolongation de la procédure. La partie succombante peut interjeter appel de cette partie spécifiquement. La situation peut se compliquer en cas de débouté de l'appel de cette partie et de condamnation, par le juge d'appel, de cette même partie à payer les frais de défense de cet appel. La partie succombante dispose-t-elle alors encore d'une voie de recours pour contester l'évaluation des frais de défense de la deuxième instance ? Cette complication montre que si l'on laisse au juge la tâche d'évaluer les frais de défense, le législateur devra alors légiférer pour éviter que la répétibilité donne lieu à des procès en chaîne.

2. au moment de l'évaluation, le juge ne dispose pas encore de toutes les données : au moment où le juge rend son jugement ou arrêt, où il doit entre autres statuer sur les frais de défense répétibles, tous ces frais n'ont pas encore été nécessairement exposés. Après le prononcé, des incidents d'exécution peuvent en effet surgir.

3. une évaluation par le juge peut violer le secret professionnel de l'avocat : lorsque le juge refuse une évaluation *ex aequo et bono* mais veut se baser sur les frais réellement exposés, il devra alors demander la production des états d'honoraires et autres états de frais. La partie adverse pourra demander à consulter ces pièces aux fins d'une éventuelle contestation de l'évaluation des frais de défense. Ce faisant, la partie adverse peut obtenir des informations sur la façon dont

clairement zou blijken dat de eiser of de verweerder, weinig of niet in staat was over de slaagkansen van zijn eis of van zijn verweer te oordelen, zou de rechter de verliezende partij niet kunnen veroordelen in de gerechtskosten of maar in een deel hiervan. Met het criterium, dat hierboven werd besproken (zie 6.), zou hier dan, via de billijkheid, rekening kunnen gehouden worden.

3. de complexiteit van de zaak : complexe zaken vereisen in de regel meer uitgaven dan eenvoudige zaken. Het oordelen naar billijkheid laat de rechter toe met het uitgavniveau, dat in verhouding staat tot de complexiteit van de zaak, rekening te houden. In complexe zaken kan hij dan een hoge som voor gerechtskosten toekennen, in eenvoudiger zaken een lagere som.

4. contractueel bepaalde vergoedingen voor de winnende partij : bijvoorbeeld schadebedingen, hoge verwijrentes

De begroting door de rechter naar billijkheid houdt echter een aantal nadelen in, die dan evenzeer argumenten vormen voor een systeem van forfaits. De voornaamste nadelen zijn :

1. de begroting door de rechter kan leiden naar een proces in het proces : wanneer de verliezende partij het niet eens is met de begroting door de rechter kan dit leiden naar een verlenging van de procedure. De verliezende partij kan hoger beroep instellen alleen maar voor dit specifieke onderdeel. De situatie kan zeer gecompliceerd worden wanneer het hoger beroep van deze partij wordt afgewezen en de rechter in hoger beroep de verliezende partij in de gerechtskosten van dit hoger beroep verwijst. Heeft de verliezende partij dan nog een rechtsmiddel om de begroting van de gerechtskosten van de tweede aanleg aan te vechten ? Deze complicatie toont aan dat, wanneer men de begroting van de gerechtskosten aan de rechter overlaat, de wetgever een regeling zal moeten treffen om te verhinderen dat de verhaalbaarheid leidt tot ingewikkelde processen in de processen.

2. de rechter beschikt op het ogenblik van de begroting nog niet over alle gegevens : op het ogenblik dat de rechter zijn vonnis of arrest maakt, waarin hij onder meer over de verhaalbare gerechtskosten moet beslissen, zijn nog niet alle gerechtskosten gemaakt. Na het vonnis kunnen er immers nog uitvoeringsincidenten zijn.

3. een begroting door de rechter kan het beroepsgeheim van de advocaat schenden : wanneer de rechter een begroting weigert « *ex aequo et bono* » maar zich wil baseren op de werkelijk gemaakte kosten zal hij de overlegging van ereloonstaten en andere kostenoverzichten moeten vragen. Van deze stukken zal de tegenpartij inzage kunnen vragen ten einde de begroting van de gerechtskosten eventueel te kunnen betwisten. Op die wijze kan de tegenpartij informatie

la partie veut intervenir ultérieurement dans le litige (par exemple en appel).

4. une évaluation par le juge statuant en équité peut conduire à une approche de la « deep pocket » : le fait que le juge tienne compte des moyens financiers des parties peut entraîner des effets pervers. Les parties pourraient se faire passer pour moins nanties qu'elles ne le sont pour échapper à la condamnation à payer les frais de défense. On peut également imaginer que des parties qui ont souscrit une assurance protection juridique seront considérées comme « ayant les moyens financiers » et seront plus rapidement condamnées à payer les frais de défense que les parties ayant peut-être les mêmes moyens financiers et qui n'ont pas souscrit pareille assurance protection juridique. Ce faisant, on décourage la souscription d'une assurance protection juridique, ce qui ne peut être le but recherché. Naturellement, cet effet ne se fait sentir que lorsque le juge est au courant de l'état d'assuré des parties, ce qui n'est bien souvent pas le cas.

En raison des inconvénients d'une évaluation par le juge, le Conseil supérieur opte pour un régime de forfaits, qui ne peut être ajusté que dans des circonstances exceptionnelles. La solution avancée dans la proposition de loi Vandenberghe-Stevelyck et les propositions de l'OVB et de l'OBFG reviennent à cela. Ces propositions partent en outre d'un régime qui existe déjà dans le droit judiciaire belge, à savoir l'indemnité de procédure (article 1022 du Code judiciaire) (1). On apporte ainsi une solution pragmatique au problème de la répétibilité des frais de défense, régime qui peut être introduit dans notre système juridique sans trop de difficultés.

Sans prétendre apprécier les chiffres proposés par l'OVB et l'OBFG, le Conseil supérieur se prononce donc pour un système de montants forfaitaires qui, pour des affaires évaluables en argent, sont fonction de la valeur du litige et, pour des affaires non évaluables en argent, sont fonction de la complexité de l'affaire.

Le Conseil supérieur estime également que ces montants forfaitaires doivent correspondre plus ou moins à la moyenne des honoraires des avocats belges et ne doivent certainement pas entraîner une hausse de cette moyenne en Belgique.

Le Conseil supérieur se rallie également à l'idée de la flexibilité restreinte que la proposition de Hugo Vandenberghe et Stevelyck admet pour les forfaits (« montants de base »), soit celle qui permet au juge de

(1) En droit pénal, il n'existe pas d'indemnité de procédure, mais bien un système d'indemnisation pour un certain nombre de dépens matériels. La matière est régie par les articles 162, 194 et 369 C.I.cr., respectivement pour les tribunaux de police, les tribunaux correctionnels et la cour d'assises.

bekomen over de wijze waarop de partij later in het geschil (bijvoorbeeld in tweede aanleg) wil optreden.

4. een begroting door de rechter naar billijkheid kan leiden tot een « deep pocket »-benadering: wanneer de rechter rekening houdt met de financiële draagkracht van partijen, kan dit leiden tot perverse neveneffecten. Partijen kunnen zich minder vermogend voordoen dan ze zijn om aan de veroordeling van de gerechtskosten te ontsnappen. Het is ook niet denkbeeldig dat partijen die een rechtsbijstandsverzekering hebben gesloten als « financieel draagkrachtiger » zullen worden beschouwd en sneller veroordeeld zullen worden in de gerechtskosten dan partijen, met misschien een gelijke financiële draagkracht, maar die zich niet verzekerd hebben voor rechtsbijstand. In dit geval wordt het zich verzekeren voor rechtsbijstand ontmoedigd, wat niet de bedoeling kan zijn. Dit effect doet zich uiteraard maar voor wanneer de rechter op de hoogte is van de verzekeringstoestand van de partijen, wat dikwijls niet het geval is.

Gelet op de nadelen van een begroting door de rechter opteert de Hoge Raad voor een systeem met forfaits, dat slechts in uitzonderlijke omstandigheden kan aangepast worden. De oplossing in het wetsvoorstel Vandenberghe-Stevelyck en de voorstellen van de OVB en OBFG komen daarop neer. In deze voorstellen wordt bovendien vertrokken van een al bestaand systeem in het Belgisch gerechtelijk recht, namelijk de rechtsplegingsvergoeding (artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek) (1). Hierdoor wordt aan het probleem van de verhaalbaarheid van de gerechtskosten een pragmatische oplossing gegeven, die, zonder al te veel schokken, in ons rechtssysteem kan doorgevoerd worden.

Zonder zich uit te spreken over de concrete cijfers in het voorstel van de OVB en OBFG, spreekt de Hoge Raad zich dus uit voor een systeem van forfaitaire bedragen die voor monetaire waardeerbare zaken, gerelateerd worden aan de waarde van het geding en voor niet monetair waardeerbare zaken gerelateerd worden aan de complexiteit van de zaak.

De Hoge Raad is ook van oordeel dat de forfaitaire bedragen min of meer moeten afgestemd zijn op het gemiddelde van de erelonen bij de Belgische advocatuur en zeker niet mogen leiden naar een stijging van de gemiddelde erelonen in België.

De Hoge Raad kan zich ook akkoord verklaren met de beperkte flexibiliteit, die in het voorstel van Hugo Vandenberghe en Stevelyck, aan de forfaits (« basisbedragen ») wordt gegeven, namelijk door de rechter

(1) In het strafvorderingsrecht bestaat er geen rechtsplegingsvergoeding, wel een vergoedingssysteem voor een aantal materiële kosten. Dit is geregeld in de artikelen 162, 194 en 369 Sv., respectievelijk voor de politierechtbanken, de correctionele rechtbanken en het hof van assisen

diminuer ces montants de base de moitié ou de les doubler (article 3, dernier alinéa).

Le Conseil supérieur souhaite toutefois relever que la proposition concernée devrait mieux motiver la possibilité donnée au juge de diminuer le montant de base de moitié ou de le doubler. Les développements parlent, de façon laconique, de « situation manifestement déraisonnable » comme fondement de la réduction ou du doublement. Le Conseil supérieur estime que la loi doit énoncer plus clairement quels peuvent être les fondements de la réduction ou du doublement.

#### Fondements possibles :

1. le potentiel financier des parties; la souscription ou non à une assurance protection juridique ne serait toutefois pas retenue comme critère; une charge financière faible peut constituer un motif pour une réduction de moitié.

2. la complexité de la cause; une complexité particulièrement élevée peut constituer un motif de doublement.

3. indemnités stipulées conventionnellement, telles des clauses pénales, des intérêts de retard plus élevés; le juge peut en tenir compte pour une réduction de moitié.

Bien que le régime forfaitaire proposé limite considérablement la marge d'appréciation du juge, il est encore possible que tant la partie qui a reçu le forfait de l'indemnité de procédure que la partie qui est condamnée à le payer veuille le contester. Dans les cas où le juge a, soit doublé, soit diminué de moitié le forfait, les parties peuvent en effet demander l'application du forfait ordinaire. Dans les cas où le juge a appliqué le forfait ordinaire, les parties peuvent demander qu'il soit réduit de moitié ou doublé.

Pour éviter que la contestation de la décision du juge en la matière ne débouche sur des procès compliqués dans les procès, le Conseil supérieur de la Justice propose qu'aucun recours ne puisse plus être instauré contre la décision du juge relative au forfait, lorsque le recours n'est exercé que contre cette décision.

Si toutefois la partie intente un recours contre d'autres aspects de la décision, elle peut alors également le diriger contre la partie de celle-ci qui a trait au forfait.

On pourrait alléguer que ce règlement pourrait inciter les parties à utiliser des moyens de droit pour tout de même pouvoir contester la décision relative au forfait. Le Conseil supérieur signale que, dans ce cas, il serait clairement question de procès téméraire et vexatoire et d'abus de procédure et que la partie peut être sanctionnée pour ce motif.

toe te laten deze basisbedragen hetzij te halveren, hetzij te verdubbelen (artikel 3, laatste lid).

De Hoge Raad wenst er wel op te wijzen dat in het betrokken voorstel de mogelijkheid, die aan de rechter wordt gegeven om het basisbedrag te halveren of te verdubbelen, beter moet gemotiveerd worden. In de toelichting wordt laconiek gesproken over een « kennelijk onredelijke situatie » als grond voor halvering of verdubbeling. De Hoge Raad is van oordeel dat in de wet duidelijker wordt aangegeven wat de grondslagen kunnen zijn van een halvering of verdubbeling.

#### Mogelijke grondslagen kunnen zijn :

1. de financiële draagkracht van de partijen, waarbij het al dan niet hebben van een rechtsbijstandsverzekering als criterium evenwel uitgesloten wordt; een geringe financiële draagkracht kan een reden zijn voor een halvering

2. de complexiteit van de zaak; een uitzonderlijk hoge complexiteit kan een reden zijn tot verdubbeling

3. contractueel bepaalde vergoedingen voor de winnende partij, zoals schadebedingen, hogere verwijrentes; de rechter kan hiermee rekening houden voor een halvering.

Alhoewel de voorgestelde forfaitaire regeling de beoordelingsmarge van de rechter gevoelig beperkt, blijft de kans bestaan dat zowel de partij aan wie het forfait van de rechtsplegingvergoeding wordt toegekend als de partij die erin wordt verwezen, deze beslissing wil aanvechten. In de gevallen waarin de rechter hetzij het forfait verdubbeld heeft, hetzij heeft gehalveerd, kunnen de partijen vragen om het gewone forfait toe te passen. In de gevallen waarin de rechter het gewone forfait heeft toegepast kunnen de partijen de halvering of de verdubbeling eisen.

Om te vermijden dat het aanvechten van de beslissing van de rechter terzake tot ingewikkelde processen in de processen leidt, stelt de Hoge Raad voor dat geen rechtsmiddelen meer kunnen aangewend worden tegen de beslissing van de rechter over het forfait als enig onderdeel.

Wanneer de partij echter een rechtsmiddel aanwendt tegen andere onderdelen van het vonnis, dan kan zij die ook aanwenden tegen het onderdeel omtrent het forfait.

Men zou kunnen aanvoeren dat deze regeling de partijen er zou kunnen toe aanzetten rechtsmiddelen te gebruiken tegen andere onderdelen om toch maar de beslissing inzake het forfait te kunnen aanvechten. De Hoge Raad wijst erop dat het in dit geval duidelijk zou blijken dat er sprake is van tergend en roekeloos geding en misbruik van procesrecht en de partij hiervoor kan gesanctioneerd worden.

Le Conseil supérieur souhaite souligner que la loi qui introduit la répétibilité sur une base forfaitaire doit clairement mentionner que les honoraires et autres frais d'avocats sont exclus de l'application de la responsabilité tant extracontractuelle (entre autres art. 1382-1386*bis* du Code civil) que contractuelle (entre autres art. 1146-1155 du Code civil). En d'autres termes, la loi doit clairement stipuler que les honoraires et autres frais d'avocats ne peuvent plus être intégrés dans les dommages, découlant soit d'un acte illégitime, soit d'une rupture de contrat, soit d'autres actes donnant lieu à la responsabilité civile et que, partant, ne peuvent être pris en considération dans le calcul des dommages et intérêts.

En effet, à défaut, les enseignements de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004 pourraient être considérés comme inchangés: en application de l'article 1151 du Code civil, les dommages et intérêts dus au créancier doivent comprendre ce qui est une suite nécessaire de l'inexécution de la convention; les honoraires et frais d'avocat ou de conseil technique exposés par la victime d'une faute contractuelle peuvent constituer un élément de son dommage donnant lieu à indemnisation dans la mesure où ils présentent ce caractère de nécessité.

Le législateur doit, en outre, également expressément préciser que les honoraires et frais d'avocats s'apprécient indépendamment de l'application de la loi relative au retard de paiement dans les transactions commerciales (voir *supra* 3). Pour les autres frais de recouvrement que ceux relatifs aux honoraires et frais d'avocats, cette loi, qui est d'ailleurs une transposition de la Directive européenne, reste d'application. Dans les arrêtés d'exécution de cette loi, il faudra en tenir compte.

## 8. La limitation aux honoraires; pas de tarification

Le Conseil supérieur préconise de confiner provisoirement l'initiative législative aux honoraires et frais d'avocats. Pour les frais d'expertise, la réglementation en vigueur reste d'application et le Conseil supérieur renvoie à son avis y afférent (1).

Pour les frais d'assistance technique la réglementation actuelle continue de s'appliquer. Ces frais peuvent par conséquent éventuellement être répétés sur la base de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle. Il y a d'ailleurs lieu de souligner que le nombre

(1) Recommandation sur l'expertise en matière pénale et sociale, 14 mai 2003.

De Hoge Raad wenst erop te wijzen dat in de wet, die de verhaalbaarheid op forfaitaire basis invoert duidelijk moet gesteld worden dat de erelonen en andere kosten van advocaten uitgesloten worden van de toepassing van zowel de extra-contractuele (ondermeer artikel 1382-1386*bis* van het Burgerlijk Wetboek) als contractuele (ondermeer artikel 1146-1155 van het Burgerlijk Wetboek) aansprakelijkheid. Anders gezegd, de wet moet duidelijk stellen dat erelonen en andere kosten van advocaten geen onderdeel meer kunnen zijn van de schade, voortvloeiend, hetzij uit onrechtmatige daad, hetzij uit contractbreuk, hetzij uit andere daden die aanleiding geven tot burgerlijke aansprakelijkheid, en derhalve niet in aanmerking kunnen worden genomen ter berekening van de schadevergoeding.

Indien dat niet duidelijk in de wet wordt gesteld, zou de draagwijdte van het arrest van het Hof van Cassatie van 2 september 2004 immers als ongewijzigd kunnen worden beschouwd: met toepassing van artikel 1151 van het Burgerlijk Wetboek, moet de aan de schuldeiser verschuldigde schadevergoeding omvatten hetgeen een noodzakelijk gevolg is van het niet uitvoeren van de overeenkomst; de erelonen en de kosten van een advocaat of technisch raadsman die door het slachtoffer van een contractuele fout worden voorgelegd, kunnen een onderdeel van zijn schade vormen dat aanleiding geeft tot vergoeding voor zover zij dit noodzakelijk karakter hebben.

De wetgever moet bovendien ook erelonen en andere kosten van advocaten uitdrukkelijk buiten de toepassing van de wet inzake betalingsachterstand bij handelstransacties brengen (zie hoger 3.). Voor de overige invorderingskosten voor betalingsachterstand bij handelstransacties blijft de wet, die overigens een omzetting is van een Europese richtlijn, onverminderd gelden. Bij de uitvoeringsbesluiten van deze wet moet er rekening mee gehouden worden dat zij niet van toepassing kunnen zijn op erelonen en andere advocatenkosten.

## 8. Beperking tot de erelonen; geen tarifiering

De Hoge Raad is er voorstander de wettelijke regeling voorlopig te beperken tot de erelonen en andere kosten van advocaten. Voor de kosten van het deskundig onderzoek blijft de bestaande regeling gelden en verwijst de Hoge Raad naar zijn advies terzake (1).

Voor de kosten van de technische bijstand blijft de huidige regeling gelden. Deze kosten kunnen bijgevolg eventueel verhaald worden op basis van contractuele of extra-contractuele aansprakelijkheid. Er moet trouwens opgemerkt worden dat het aantal

(1) Aanbeveling over het deskundigenonderzoek in strafzaken en sociale zaken, 14 mei 2003.

de cas où il est question de ce type de frais n'est pas tellement élevé.

Le Conseil supérieur estime également que la fixation de forfaits récupérables doit être complètement dissociée de la question d'une éventuelle tarification des honoraires. Cette dernière question concerne la relation entre le client et l'avocat et doit être placée dans le débat plus vaste de l'aide juridique et de l'accès à la justice.

## 9. La répétibilité et l'aide juridique

Le Conseil supérieur estime que le législateur doit préciser comment combiner l'introduction de la répétibilité avec le régime actuel de l'aide juridique. L'absence de toute réglementation en la matière pourrait semer la confusion (1). Le Conseil supérieur préconise de réduire le plus possible l'impact sur l'aide juridique.

1. Lorsque la partie bénéficiant de l'aide juridique est la partie gagnante, elle se voit octroyer le forfait de l'indemnité de procédure et celui-ci revient à l'avocat «*pro deo*». L'avocat doit cependant le signaler au bureau de l'aide juridique où l'aide a été demandée. Cette obligation de renseignement vaut d'ailleurs déjà actuellement pour l'actuelle indemnité de procédure (article 1021 du Code judiciaire). L'avocat est rémunéré comme d'habitude pour cette affaire (rémunération sur base de points). Les montants alloués comme forfait de l'indemnité de procédure viennent en diminution de la rémunération que l'avocat perçoit annuellement pour ses affaires «*pro Deo*».

2. Lorsque la partie bénéficiant de l'aide juridique est la partie succombante et qu'elle est condamnée à payer le forfait de l'indemnité de procédure, cette partie devra payer ce forfait. Comme c'est le cas pour la somme allouée dans l'action principale, la partie gagnante court également le risque, dans le cadre de ce forfait, que la partie succombante soit insolvable. On remarquera que le juge pourrait avoir ici la possibilité de condamner la partie succombante, qui bénéficie de l'aide juridique, à ne payer que la moitié du forfait de l'indemnité de procédure.

Le Conseil supérieur préconise que ce régime figure explicitement dans la loi.

(1) Cette remarque est également formulée par le Conseil d'État, section législation en son avis sur la proposition de loi Destexhe (Documents du Sénat, 3-204/2, 2005/2006) et la proposition de loi de Mme Nyssens (doc. Sénat, n° 3-51/3, 2005/2006).

gevallen, waarin van dergelijke kosten sprake is, niet zo hoog ligt.

De Hoge Raad is tevens van oordeel dat het bepalen van verhaalbare forfaits volledig los moet worden gezien van de vraag over het al dan niet tarifieren van de erelonen. Deze laatste kwestie betreft de verhouding tussen de cliënt en de advocaat en moet gekaderd worden in het bredere debat over de juridische bijstand en de toegang tot de justitie.

## 9. De verhaalbaarheid en de rechtsbijstand

De Hoge Raad is van oordeel dat de wetgever moet preciseren op welke wijze de invoering van de verhaalbaarheid moet gecombineerd worden met het huidige systeem van rechtsbijstand. Een afwezigheid van een wettelijke regeling terzake zou verwarring kunnen doen ontstaan (1). De Hoge Raad is er voorstander van het impact op de rechtsbijstand zo gering mogelijk te houden.

1. Wanneer de partij die geniet van rechtsbijstand de winnende partij is dan wordt haar het forfait van de rechtsplegingsvergoeding toegekend en komt dit toe aan de advocaat «*pro deo*». De advocaat moet dit evenwel melden aan het Bureau voor Juridische Bijstand waar de bijstand werd aangevraagd. Deze verplichting tot aangifte geldt trouwens ook nu voor de huidige rechtsplegingsvergoeding (art. 1021 van het Gerechtelijk Wetboek) De advocaat wordt voor deze zaak vergoed zoals gebruikelijk (de vergoeding op basis van punten). De bedragen, toegekend als forfait van de rechtsplegingsvergoeding, worden in mindering gebracht van de vergoeding die de advocaat jaarlijks ontvangt voor zijn «*pro deo*»-zaken.

2. Wanneer de partij die geniet van de rechtsbijstand de verliezende partij is en verwezen wordt in het forfait van de rechtsplegingsvergoeding dan zal deze partij dit forfait moeten betalen. Zoals het geval met de toegekende som van de hoofdvordering, draagt de winnende partij ook met betrekking tot dit forfait het risico van de insolventie van de verliezende partij. We merken op dat de rechter hier de mogelijkheid heeft de verliezende partij, die van rechtsbijstand geniet, te veroordelen tot slechts de helft van het forfait van de rechtsplegingsvergoeding

De Hoge Raad is er voorstander van dat deze regeling expliciet in de wet zou worden voorzien.

(1) Deze opmerking wordt ook gemaakt door de Raad van State, afdeling wetgeving in zijn advies over het wetsvoorstel Destexhe (Stukken van de Senaat, nr. 3-204/2, 2005/2006) en het wetsvoorstel Nyssens (Stukken van de Senaat, nr. 3-51/3, 2005-/006).



## 10. La répétibilité dans la procédure pénale

Le Conseil supérieur estime qu'il y a lieu d'appliquer le système de la répétibilité à l'intervention de la partie civile dans le droit pénal. Cela entraînerait, selon le cas, les implications suivantes :

1. Constitution de partie civile dans une affaire pénale, mue par le ministère public et où la demande de la partie civile est acceptée : dans ce cas, le condamné est contraint de payer le forfait de l'indemnité de procédure. Il va de soi que le forfait est uniquement calculé sur le montant de la demande de la partie civile. L'action publique reste complètement en dehors de ce régime.

2. Constitution de partie civile dans une affaire pénale, mue par le ministère public, mais où le prévenu est acquitté et où la partie civile est déboutée : dans ce cas, il convient de rejeter la possibilité de condamner la partie civile à payer l'indemnité de procédure. En effet, la procédure est mise en œuvre par le ministère public et la partie civile y est intervenue. On peut soutenir que la partie civile a été plus ou moins induite en erreur par le réquisitoire du ministère public et qu'il serait donc injuste de la condamner à payer le forfait.

3. Constitution de partie civile dans une affaire pénale où le prévenu est condamné mais où l'action civile est rejetée : dans ce cas, il semble indiqué que la partie civile soit condamnée à payer le forfait de l'indemnité de procédure. L'argument selon lequel la partie civile a été induite en erreur par l'action publique n'est effectivement pas applicable en l'espèce.

4. La partie civile a mis l'action pénale en mouvement, suivie ou non par le ministère public : dans ce cas, la responsabilité principale de l'action repose sur la partie civile. Si la demande de la partie civile est acceptée, le forfait d'indemnité de procédure peut naturellement lui être accordé, comme c'est le cas au point 1. Mais si sa demande est rejetée, elle peut toutefois être condamnée à payer le forfait de l'indemnité de procédure, contrairement à l'hypothèse évoquée au point 2.

## 10. De verhaalbaarheid in de strafrechtelijke procedure

De Hoge Raad is er voorstander van de logica van de verhaalbaarheid ook door te trekken naar het optreden van de burgerlijke partij in het strafrecht. Dit zou, naargelang het geval, tot de volgende implicaties leiden :

1. Burgerlijkepartijstelling in een strafzaak, ingeleid door het openbaar ministerie, en de vordering van de burgerlijke partij wordt aanvaard : in dit geval wordt de veroordeelde verwezen in het forfait van de rechtsplegingsvergoeding. Het forfait wordt uiteraard enkel berekend op het bedrag van vordering van de burgerlijke partij. De strafvordering blijft volledig buiten de regeling.

2. Burgerlijke partij stelling in een strafzaak, ingeleid door het openbaar ministerie, en de beklagde wordt vrijgesproken en de vordering van de burgerlijke partij wordt afgewezen : in dit geval lijkt het geraadzaam dat de burgerlijke partij niet kan verwezen worden in het forfait van de rechtsplegingsvergoeding. De procedure is immers op gang gebracht door het Openbaar ministerie en de burgerlijke partij is hierin tussengekomen. Men kan aanvoeren dat de burgerlijke partij hier min of meer op het verkeerde spoor werd gezet door de vordering van het Openbaar ministerie en dat het bijgevolg onbillijk zou zijn haar tot het forfait te veroordelen.

3. Burgerlijke partij stelling in een strafzaak en de beklagde wordt veroordeeld maar de burgerlijke vordering wordt afgewezen : in dit geval lijkt het geraadzaam dat de burgerlijke partij wel wordt verwezen in het forfait van de rechtsplegingsvergoeding. Het argument dat de burgerlijke partij op het verkeerde spoor werd gezet door de strafvordering geldt hier immers niet.

4. De burgerlijke partij heeft de strafvordering in werking gesteld, al dan niet gevolgd door het Openbaar ministerie : in dit geval ligt de hoofdverantwoordelijkheid van de vordering bij de burgerlijke partij. Indien de vordering van de burgerlijke partij wordt toegewezen kan haar uiteraard, zoals in geval 1, het forfait van de rechtsplegingsvergoeding worden toegewezen. Maar als haar vordering wordt afgewezen kan zij wel veroordeeld worden in het forfait van de rechtsplegingsvergoeding, anders dan in geval 2.

La proposition de loi Destexhe prévoit plus ou moins (1) pareil régime. La proposition de loi Mme Nyssens ne vise pas la répétibilité pour les procédures qui se déroulent devant les tribunaux de police (2). La proposition de loi MM. Vandenberghe-Steverlynck n'aborde pas la question de la procédure pénale.

Le Conseil supérieur estime que la répétibilité dans la procédure pénale et la répétibilité dans la procédure privée doivent être regroupées dans une même loi. Elle doit également s'appliquer aux procédures devant les tribunaux de police.

## 11. Exceptions

Le régime proposé de la répétibilité des frais de défense souffre quelques exceptions, notamment :

1. Contentieux de la sécurité sociale : l'article 1017, 2° alinéa, du Code judiciaire dispose que la condamnation aux dépens est toujours prononcée, sauf en cas de demande téméraire ou vexatoire, à charge de l'autorité ou de l'organisme de la sécurité sociale. Il convient de maintenir ce régime et de ne pas appliquer les forfaits de l'indemnité de procédure à cette catégorie de litiges. La loi doit donc comporter une disposition qui exclut les litiges de la sécurité sociale du régime.

2. Accord des parties (3)

3. Tribunal de la jeunesse siégeant dans des affaires autres que civiles (4)

4. Dessaisissement de l'affaire par le tribunal d'arrondissement (5)

5. Comparution devant le juge afin de faire acter une convention sur les accidents du travail ou maladies professionnelles (6)

(1) Article 3 de la proposition de loi. Elle présente toutefois deux points de divergence avec les propositions du Conseil supérieur. Tout d'abord, dans la proposition, la partie qui s'est constituée partie civile dans une affaire pénale n'est jamais condamnée aux dépens alors que le CSJ l'estime possible lorsque la demande de la partie civile est déboutée mais qu'il est fait droit à l'action publique, fût-ce partiellement. Ensuite, l'évaluation des frais de défense est abandonnée au juge en équité alors que le CSJ opte pour une indemnité forfaitaire.

(2) Le Conseil d'État relève, en son avis, que ce traitement différent doit être justifié à la lumière des articles 10 et 11 de la Constitution. Avis du 6 décembre 2005. Doc. Sénat, n° 3-51/3.

(3) Voir également proposition OVB et OBF : Hugo Lamon « *De terugvorderbaarheid van advocatenkosten : een beleidsmatig pleidooi voor een wetgevend initiatief* » dans *De Verhaalbaarheid van de kosten van verdediging*, Tegenspraak 25, p. 130.

(4) Voir aussi proposition OVB et OBF. *Ibidem*.

(5) Voir aussi proposition OVB et OBF. *Ibidem*.

(6) Voir aussi proposition OVB et OBF. *Ibidem*.

In het wetsvoorstel Destexhe wordt een dergelijke regeling min of meer (1) voorzien. In het wetsvoorstel Nyssens wordt de verhaalbaarheid niet ingevoerd voor politierechtbanken (2). In het wetsvoorstel Vandenberghe-Steverlynck wordt niet gesproken over de strafrechtspleging.

De Hoge Raad is er voorstander van dat de verhaalbaarheid in de strafrechtelijke procedure en de verhaalbaarheid in de privaatrechtelijke procedure door éénzelfde wet wordt ingevoerd. De verhaalbaarheid moet ook gelden voor de procedures voor de politierechtbanken.

## 11. Uitzonderingen

De voorgestelde regeling betreffende de verhaalbaarheid van de gerechtskosten lijdt uitzondering in de volgende gevallen :

1. Geschillen inzake sociale zekerheid : art. 1017, 2° lid Ger.W. bepaalt dat, behoudens bij tergend en roekeloos geding, de overheid of de sociale zekerheidsinstelling steeds in de kosten verwezen wordt. Het lijkt geraadzaam deze regeling te behouden en de forfaits van de rechtsplegingsvergoeding niet van toepassing te maken op deze categorie van geschillen. In de wet moet dan ook een bepaling opgenomen worden dat de geschillen inzake sociale zekerheid van de regeling uitsluit.

2. Akkoord van de partijen (3)

3. Jeugdrechtbank zitting houdend (4) in andere dan burgerlijke zaken

4. Onttrekking van de zaak door de arrondissementsrechtbank (5)

5. Verschijning voor de rechter teneinde een overeenkomst inzake arbeidsongevallen of beroepsziekten te doen acteren (6)

(1) Artikel 3 van het wetsvoorstel. Er zijn echter twee verschilpunten met de voorstellen van de Hoge Raad. Ten eerste wordt in het voorstel de partij die zich burgerlijke partij stelde in een strafzaak nooit in de kosten verwezen terwijl dit volgens de Hoge Raad wel kan wanneer de eis van de burgerlijke partij wordt afgewezen maar de strafvordering (deels) wordt toegekend. Ten tweede wordt de begroting van de gerechtskosten aan de rechter overgelaten die oordeelt naar billijkheid terwijl de Hoge Raad voor een forfaitaire vergoeding opteert.

(2) In zijn advies wijst de Raad van State erop dat deze verschillende behandeling moet gewettigd worden in het licht van de artikelen 10 en 11 Grondwet. Advies 6 december 2005. Stukken van de Senaat, nr. 3-51/3.

(3) Zie ook voorstel OVB en OBF : Hugo Lamon. *De terugvorderbaarheid van advocatenkosten : een beleidsmatig pleidooi voor een wetgevend initiatief* » in *De Verhaalbaarheid van de kosten van verdediging*, Tegenspraak 25, blz. 130.

(4) Zie ook voorstel OVB en OBF. *Ibidem*.

(5) Zie ook voorstel OVB en OBF. *Ibidem*.

(6) Zie ook voorstel OVB en OBF. *Ibidem*.

6. Acceptation de la demande d'inscription au rôle par le défendeur et acquittement de toutes ses obligations (1)

## 12. Mesures transitoires

Enfin le Conseil Supérieur insiste pour que la législation qui introduira la répétibilité contienne également des dispositions transitoires claires. La loi devra également indiquer clairement si et dans quelle mesure la répétibilité s'appliquera aux procédures en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi.

6. Inwilliging van de eis door de verweerder voor inschrijving op de rol en kwijting van al zijn verbintenissen (1)

## 12. Overgangsbepalingen

De Hoge Raad dringt er ten slotte op aan dat de wettelijke regeling, die de verhaalbaarheid invoert, ook een duidelijke overgangsregeling bevat. De wet moet ook duidelijk bepalen of en in hoeverre de verhaalbaarheid ook geldt in de geschillen die hangende zijn op het ogenblik van het van kracht worden van de wet.

---

(1) Voir aussi proposition OVB et OBF. *Ibidem.*

---

(1) Zie ook voorstel OVB en OFGB. *Ibidem.*