

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2005-2006

4 MAI 2006

Proposition de loi relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat

(Déposée par Mme Fauzaya Talhaoui et M. Flor Koninckx)

DÉVELOPPEMENTS

L'accès à la Justice dans le respect des procédures judiciaires doit être égal pour tous. L'accès au monde du droit réside dans une large mesure dans un accès au système judiciaire (1). Des procédures simples, transparentes, rapides, de qualité et financièrement abordables sont indispensables à la concrétisation d'un droit théorique.

Des procédures abordables financièrement supposent une aide juridictionnelle abordable. Le droit à l'aide juridique relève du droit à la dignité humaine (art. 23 de la Constitution). Il n'empêche que bien des gens au faible revenu ou à revenu moyen ont du mal à exercer ce droit fondamental. Beaucoup considèrent que les frais d'avocats (2) constituent le principal obstacle à l'accès à la Justice (3).

Ces dernières années, plusieurs propositions ont été formulées en vue de faciliter l'accès à la Justice. Les principales concernent l'incorporation obligatoire de l'assurance recours en justice dans l'assurance fami-

(1) Commission citoyen, droit et société, *À qui de droit! Vers une relation de qualité entre le citoyen, le droit et la société*, Bruxelles, <http://www.kbs-frb.be/>, 2001, 151.

(2) Les honoraires et les frais d'avocat.

(3) J. Goethals, A. Lemaître, R. Doutrelepont, e.a., *Justitie in vraag gesteld*, Gand, Academia Press, 2005, 312-313 et 318.

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2005-2006

4 MEI 2006

Wetsvoorstel betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat

(Ingediend door mevrouw Fauzaya Talhaoui en de heer Flor Koninckx)

TOELICHTING

Een ieder moet op een gelijkwaardige manier de mogelijkheid hebben via gerechtelijke procedures het recht te mobiliseren. De toegang tot de wereld van het recht ligt in belangrijke mate in de toegang tot de rechtsbedeling (1). Eenvoudige, transparante, snelle, kwaliteitsvolle en betaalbare procedures zijn essentieel om een theoretisch recht effectief te kunnen laten gelden.

Betaalbare procedures veronderstellen betaalbare procesbijstand. Het recht op juridische bijstand is een onderdeel van het recht op een menswaardig leven (art. 23 GW). Nochtans is het voor een grote groep mensen met een laag tot gemiddeld inkomen niet evident dat grondrecht te concretiseren. Vele mensen beschouwen de advocatenkosten (2) als de belangrijkste hinderpaal van het gerecht (3).

De jongste jaren zijn er een aantal voorstellen geformuleerd om de toegang tot het gerecht te verbeteren. De belangrijkste zijn de verplichte koppeling van de rechtsbijstandsverzekering aan de familiale

(1) Commissie burger, recht en samenleving, *Het recht van de mensen; naar een kwaliteitsvolle verhouding tussen burger, recht en samenleving*, Brussel, <http://www.kbs-frb.be/>, 2001, 151.

(2) Erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat.

(3) J. Goethals, A. Lemaître, R. Doutrelepont, e.a., *Justitie in vraag gesteld*, Gent, Academia Press, 2005, 312-313 en 318.

liale, la création d'un système de tiers payeurs en matière d'aide juridique, l'application de barèmes en ce qui concerne les honoraires d'avocats et l'introduction de la répétibilité des frais d'avocats à charge de la partie succombante.

Dans la déclaration du gouvernement fédéral du 14 juillet 2003, le gouvernement s'engage à réfléchir, en collaboration avec les barreaux, à l'instauration d'une barémisation des honoraires d'avocats et sur la répétibilité des honoraires auprès de la partie succombante (1).

Un peu plus d'un an plus tard, l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004 (2) est venu accélérer la discussion sur la répétibilité des frais d'avocats. Aux termes de cet arrêt, les honoraires et frais d'un avocat, qu'une personne lésée a supportés à la suite d'une faute contractuelle, font partie du dommage indemnifiable, pour autant qu'ils résultent nécessairement de la faute contractuelle.

Les commentateurs n'ont pas d'avis unanime concernant la portée de l'arrêt (3). Les diverses interprétations ont conduit à une série d'applications jurisprudentielles incertaines (4). De nombreux auteurs réclament une initiative législative qui puisse dissiper au plus vite les zones d'ombre (5).

Dans la déclaration de politique fédérale du 12 octobre 2004, le gouvernement réitère son intention de vérifier, en concertation avec les barreaux, comment la répétibilité des honoraires peut être réglée sans diminuer l'accès à la Justice (6).

(1) Déclaration du gouvernement fédéral, 14 juillet 2003, <http://www.lachambre.be/>, 51-0020, 52.

(2) Cass., 2 septembre 2004, *R.W.*, 2004-05, 535, concl. de l'Av. gén. A. Henkes avec note de B. Wilms et K. Christiaens.

(3) H. Lamon, «*Over de verhaalbaarheid van advocatenkosten. The winner takes it all*», et P. Van Orshoven, «*The loser's standing small?*», *Juristenkrant*, 2004, n° 94, 8-9. Pour un aperçu des divers points de vue de la doctrine, nous renvoyons à G. Hermans, «*De terugvorderbaarheid van advocatenkosten: een schets van de standpunten in rechtspraak en rechtsleer*», in F. Evers et P. Lefranc (éd.), *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging: en wat met de toegang tot de rechter?*, Bruges, La Chartre, 2005, 93-119.

(4) Notamment Gand, 10 novembre 2005, tel que discuté par R. De Corte, «*Gents hof legt cassatierechtspraak erelonen naast zich neer*», *Juristenkrant*, 2005, n° 119, 1 et 16. Pour un aperçu des diverses interprétations dans la jurisprudence, nous renvoyons à G. Hermans, *l.c.*, 93-119.

(5) J. Cruyplants, «*Nota over het verhalen van de erelonen*», in F. Erdman et G. de Leval, *Justitiedialogen*, Bruxelles, <http://www.just.fgov.be/>, 2004, 215-220; B. De Temmerman, «*De verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand op het knooppunt van aansprakelijkheidsrecht en procesrecht*», *R.W.*, 2004-2005, 1401; voir aussi les diverses contributions dans F. Evers et P. Lefranc, (eds.), *o.c.*, 356 p.

(6) Déclaration de politique fédérale, 12 octobre 2004, <http://presscenter.org/>, 34.

verzekering, de invoering van een systeem van derdebetalers voor juridische bijstand, het onderwerpen van erelonen van advocaten aan barema's, en het invoeren van de verhaalbaarheid van advocatenkosten op de verliezende partij.

In de federale regeringsverklaring van 14 juli 2003 neemt de regering zich voor samen met de balies te zullen nadenken over het instellen van barema's voor het honorarium van advocaten en over het verhalen van het honorarium op de in het ongelijk gestelde partij (1).

Ruim een jaar later brengt het arrest van het Hof van Cassatie van 2 september 2004 (2) de discussie over de verhaalbaarheid van advocatenkosten in een stroomversnelling. Volgens dit arrest kunnen erelonen en kosten van een advocaat, die de benadeelde van een contractuele fout heeft betaald, tot de vergoedbare schade behoren, voorzover zij het noodzakelijk gevolg zijn van de contractuele fout.

Over de draagwijdte van het arrest zijn de commentatoren het niet eens (3). De verschillende opvattingen hebben in de rechtspraak tot enkele onzekere toepassingen geleid (4). Nogal wat auteurs vragen een wetgevend initiatief om de onduidelijkheid op korte termijn weg te nemen (5).

De federale beleidsverklaring van 12 oktober 2004 herneemt het voornemen van de regering om in overleg met de balies na te gaan hoe men de aanrekening van de erelonen kan regelen zonder de toegang tot justitie te verminderen (6).

(1) Federale regeringsverklaring, 14 juli 2003, <http://www.dekamer.be/>, 51-0020, 52.

(2) Cass., 2 september 2004, *R.W.*, 2004-05, 535, concl. Adv. Gen. A. Henkes en noot B. Wilms en K. Christiaens.

(3) H. Lamon, «*Over de verhaalbaarheid van advocatenkosten. The winner takes it all*», et P. Van Orshoven, «*The loser's standing small?*», *Juristenkrant*, 2004, nr. 94, 8-9. Voor een overzicht van de verschillende standpunten in de rechtsleer verwijzen we naar G. Hermans, «*De terugvorderbaarheid van advocatenkosten: een schets van de standpunten in rechtspraak en rechtsleer*», in F. Evers en P. Lefranc (éd.), *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging: en wat met de toegang tot de rechter?*, Brugge, Die Keure, 2005, 93-119.

(4) Bijvoorbeeld Gent, 10 november 2005, zoals besproken door R. De Corte, «*Gents hof legt cassatierechtspraak erelonen naast zich neer*», *Juristenkrant*, 2005, nr. 119, 1 en 16. Voor een overzicht van de verschillende standpunten in de rechtspraak verwijzen we naar G. Hermans, *l.c.*, 93-119.

(5) J. Cruyplants, «*Nota over het verhalen van de erelonen*», in F. Erdman en G. de Leval, *Justitiedialogen*, Brussel, <http://www.just.fgov.be/>, 2004, 215-220; B. De Temmerman, «*De verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand op het knooppunt van aansprakelijkheidsrecht en procesrecht*», *R.W.*, 2004-2005, 1401; zie ook de verschillende bijdragen in F. Evers en P. Lefranc, (eds.), *o.c.*, 356 p.

(6) Federale beleidsverklaring, 12 oktober 2004, <http://presscenter.org/>, 34.

Dans la note de politique du 19 novembre 2004, le ministre de la Justice inscrit expressément la réaction législative à l'arrêt de la Cour de cassation dans le cadre d'un ensemble de mesures destinées à améliorer l'accès à la Justice (1). Dans sa dernière note de politique, la ministre définit plusieurs critères auxquels la solution législative du problème de la répétibilité des frais d'avocat devrait satisfaire (2) :

— veiller à ne pas augmenter encore les difficultés d'accès à la justice;

— éviter une solution donnant lieu à un procès dans le procès, ce qui risquerait d'augmenter l'arriéré judiciaire;

— opter pour un régime qui réponde d'une manière correcte à toute la complexité du problème.

La présente proposition de loi entend régler la question des frais que les avocats facturent pour leur aide juridique dans les affaires civiles, dans le respect de l'amélioration de l'accès à la justice (3). Il faudra élaborer un régime similaire en ce qui concerne les différends en matière administrative. Il faudra aborder la question du règlement des frais en matière pénale au cours de la discussion que le parlement consacre actuellement à la proposition de réforme de la procédure pénale, appelée aussi le « Grand Franchimont ».

Le débat sur les frais d'avocat ne pourra pas faire l'économie d'une discussion concernant une plus grande transparence de la structure tarifaire des avocats. La présente proposition de loi subordonne un régime de répétibilité des frais d'avocat à une « barémisation » facultative des frais d'avocat.

La répétibilité et la barémisation des frais d'avocat sont indissociables non seulement l'une de l'autre, mais aussi d'autres mesures visant à améliorer l'accès à la justice. Dans cette optique, la proposition de loi est une contribution à une réforme plus globale, visant notamment à améliorer le fonctionnement des commissions d'aide juridique.

Nous présentons ci-après un aperçu de la réglementation actuelle des frais dans le cadre de la procédure civile et de deux applications de répétibilité

(1) Note de politique générale de la ministre de la Justice, 19 novembre 2004, <http://www.lachambre.be/>, 51-1371/018, 9.

(2) Note de politique générale de la ministre de la Justice, 28 octobre 2005, <http://www.dekamer.be/>, 51-2045/005, 13-15.

(3) Voir aussi *Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale, Abolir la pauvreté — Une contribution au débat et à l'action politiques*, Bruxelles, <http://www.luttepauvrete.be/>, 2005, 85-86.

In de beleidsnota van 19 november 2004 kadert de minister van Justitie de wetgevende reactie op het arrest van het Hof van Cassatie uitdrukkelijk in een geheel van maatregelen die de toegang tot het gerecht moeten verbeteren (1). De meest recente beleidsnota van de minister geeft een aantal krachtlijnen weer waaraan een wetgevende regeling van de verhaalbaarheid van advocatenkosten moet voldoen (2) :

— de bestaande moeilijkheden op het vlak van de toegang tot het gerecht mogen niet toenemen;

— de regeling mag geen aanleiding geven tot het voeren van een proces binnen het proces, waardoor de gerechtelijke achterstand zou toenemen;

— de regeling moet op een correcte manier een antwoord geven op de hele complexiteit van het probleem.

Dit wetsvoorstel neemt de toegang tot het gerecht als uitgangspunt (3) voor een procesrechtelijke regeling van de advocatenkosten in burgerlijke zaken. In een gelijkaardige regeling zal voorzien moeten worden voor administratieve geschillen. Tijdens de bespreking van de hervorming van de strafrechtspleging, de zogenaamde « Grote Franchimont », die momenteel plaatsvindt in het parlement, zal de kostenregeling in strafzaken behandeld moeten worden.

Het debat over de advocatenkosten kan niet zonder de vraag naar meer transparantie in de tariefstructuur van advocaten. Dit voorstel koppelt een regeling van verhaalbaarheid van advocatenkosten aan een niet-verplichte « baremisering » van advocatenkosten.

De verhaalbaarheid en de baremisering van advocatenkosten zijn niet enkel onlosmakelijk verbonden *met elkaar*, maar ook met andere maatregelen ter verbetering van de toegang tot het gerecht. In die zin is dit voorstel een bijdrage tot een meeromvattende hervorming, waar ook bijvoorbeeld de verbetering van de werking van de commissies voor juridische bijstand deel van uitmaakt.

Hieronder geven we een overzicht van de huidige kostenregeling in het burgerlijk procesrecht, en van twee toepassingen van verhaalbaarheid van advoca-

(1) Beleidsnota van de minister van Justitie, 19 november 2004, <http://www.dekamer.be/>, 51-1371/018, 9.

(2) Beleidsnota van de minister van Justitie, 28 oktober 2005, <http://www.dekamer.be/>, 51-2045/005, 13-15.

(3) Zie ook *Steunpunt tot bestrijding van armoede, bestaansonzekerheid en sociale uitsluiting, Armoede uitbannen — een bijdrage aan politiek debat en politieke actie*, Brussel, <http://www.armoedebestrijding.be/>, 2005, 92.

des frais d'avocat en droit de la responsabilité. Nous examinerons ensuite la problématique sous l'angle du droit d'accès au juge et nous terminerons par le commentaire de la présente proposition de loi.

1. Procédure civile

1.1. Les frais de justice

Tout jugement définitif (1) prononce, même d'office (2), la condamnation aux dépens (frais de justice) contre la partie qui a succombé, à moins que des lois particulières n'en disposent autrement (3) (art. 1017 du Code judiciaire).

L'article 1018 du Code judiciaire précise ce qu'il y a lieu d'entendre par « dépens » au sens de l'article 1017. Bien que l'énumération de l'article 1018 ne soit pas limitative, on considère généralement que les frais d'avocat ne font pas partie des frais de justice (4). En revanche, les sommes formant dépens recouvrables, justifiées par l'accomplissement de certains actes matériels (5), et qui constituent ce qu'on appelle « l'indemnité de procédure », font partie des frais de justice (art. 1018, 6^o, et 1022 du Code judiciaire).

Selon la Cour d'arbitrage, l'indemnité de procédure couvre uniquement les actes matériels (et non les prestations intellectuelles) accomplis *par des avocats* au cours de la procédure (6). Une partie qui comparait en personne ou qui se fait représenter par un délégué syndical n'a pas droit à une indemnité de procédure.

L'indemnité de procédure vide quelque peu de sa substance la distinction entre les frais de justice et les frais d'avocat. Bien qu'elle porte, strictement parlant, sur les frais de justice, l'indemnité de procédure compense uniquement des actes accomplis par un

(1) Voir, entre autres, l'exception relative aux litiges en matière de sécurité sociale (art. 1017, al. 2, Code judiciaire). Pour un aperçu d'autres régimes légaux de frais de justice dérogatoires, voir P. Lefranc, *Verhalen van kosten*, in F. Evers et P. Lefranc (éd.), *o.c.*, 59, n^o 5.

(2) Le jugement est définitif dans la mesure où il épuise la juridiction du juge sur une question litigieuse, sauf les recours prévus par la loi (art. 19, al. 1er, Code judiciaire).

(3) La condamnation aux dépens ne doit pas être demandée (C. Van Reepinghen, *Verslag over de Gerechtelijke Hervorming*, Bruxelles, *Moniteur belge*, 1964, I, 392-393).

(4) G. de Leval, *Éléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2005, (...).

(5) Définis dans l'arrêté royal du 30 novembre 1970 fixant, pour l'exécution de l'article 1022 du Code judiciaire, le tarif des dépens recouvrables, *Moniteur belge*, 3 décembre 1970.

(6) Cour d'arbitrage, 14 octobre 1999 (n^o 113/99), *Moniteur belge*, 29 décembre 1999.

tenkosten in het aansprakelijkheidsrecht. Vervolgens bekijken we de problematiek vanuit het oogpunt van het recht op toegang tot de rechter. Ten slotte lichten we dit wetsvoorstel toe.

1. Burgerlijk procesrecht

1.1. De gerechtskosten

Tenzij bijzondere wetten anders bepalen (1), verwijst ieder eindvonnis (2), zelfs ambtshalve (3), de in het ongelijk gestelde partij in de (gerecht)kosten (art. 1017 Ger. Wb.).

Artikel 1018 van het Gerechtelijk Wetboek preciseert wat moet worden verstaan onder gerechtskosten in de zin van artikel 1017. Hoewel de opsomming van artikel 1018 niet limitatief is, wordt er algemeen van uitgegaan dat de advocatenkosten geen deel uitmaken van de gerechtskosten (4). De sommen die invorderbare kosten zijn wegens het verrichten van bepaalde materiële akten (5), de zogenaamde « rechtsplegingsvergoeding » (hierna: RPV), behoren wel tot de gerechtskosten (art. 1018, 6^o, en 1022 Ger. Wb.).

Volgens het Arbitragehof vergoedt de RPV enkel materiële daden (geen intellectuele prestaties) gesteld *door een advocaat* in de loop van de rechtspleging (6). Een partij die in eigen persoon verschijnt, of die zich laat vertegenwoordigen door een vakbondsafgevaardigde, heeft geen recht op een RPV.

De RPV haalt het onderscheid tussen gerechtskosten en advocatenkosten enigszins onderuit. Hoewel het strikt genomen om een vergoeding voor gerechtskosten gaat, compenseert de RPV enkel daden gesteld door een advocaat, zodat de in het gelijk gestelde

(1) Zie onder andere de uitzondering met betrekking tot geschillen van sociale zekerheid (art. 1017, tweede lid, Ger. Wb.). Voor een overzicht van andere afwijkende wettelijke gerechtskostenregelingen verwijzen we naar P. Lefranc, *Verhalen van kosten*, in F. Evers en P. Lefranc (eds.), *o.c.*, 59, nr. 5.

(2) Een vonnis is een eindvonnis voorzover daarmee de rechtsmacht van de rechter over een geschilpunt uitgeput is, behoudens de wettelijke rechtsmiddelen (art. 19, eerste lid, Ger. Wb.).

(3) De veroordeling tot de gerechtskosten hoeft niet gevorderd te worden (C. Van Reepinghen, *Verslag over de Gerechtelijke Hervorming*, Brussel, *Belgisch Staatsblad*, 1964, I, 392-393).

(4) G. de Leval, *Éléments de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2005, (...).

(5) Vastgelegd in het koninklijk besluit van 30 november 1970 tot vaststelling van het tarief van de invorderbare kosten bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, *Belgisch Staatsblad*, 3 december 1970.

(6) Arbitragehof 14 oktober 1999 (nr. 113/99), *Belgisch Staatsblad*, 29 december 1999.

avocat, de sorte que la partie qui a obtenu gain de cause récupère, par le biais des frais de justice, une (petite (1)) partie des frais d'avocat.

1.2. Les frais d'avocat

Le Code judiciaire ne prévoit aucune possibilité, pour le juge, de mettre entièrement ou partiellement à charge de la partie qui a succombé les honoraires et les frais que la partie ayant obtenu gain de cause doit payer à son avocat (2).

Les accords contractuels entre parties concernant la majoration du montant de la créance à concurrence des frais d'avocat nécessaires au recouvrement de la dette sont réputés non écrits (art. 1023 du Code judiciaire) (3).

2. Le droit de la responsabilité

Les règles de récupération des frais d'avocat dans la loi concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales et dans l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004 sont, contrairement à la réglementation des frais dans le cadre de la procédure civile et de la procédure pénale, entièrement basées sur la réparation du dommage causé par une faute (extra)contractuelle.

2.1. La loi concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales

Par dérogation aux dispositions de droit commun du Code judiciaire — et, en particulier, de l'article 1023 — la loi concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales (4) prévoit des règles de répétibilité des frais d'avocat. Le législateur belge a adopté ce régime dérogatoire spécifique pour se conformer au droit européen (5).

(1) L'indemnité de procédure s'élève en moyenne à moins d'1 % des frais d'avocat (J.F. Michel, *European litigation procedure: comparative notes*, <http://www.droit-fiscalite-belge.com/>, 2002).

(2) Pour un aperçu de la genèse législative des frais d'avocat dans le Code judiciaire, nous renvoyons le lecteur à B. De Temmerman, « *De verhaalbaarheid van kosten van juridische of technische bijstand* », *T.P.R.*, 2003, n^{os} 2-4.

(3) Cass., 7 avril 1995, *A.C.*, 1995, 390.

(4) Loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, *Moniteur belge*, 7 août 2002.

(5) La loi évoquée est la transposition en droit belge de la directive 2000/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 2000 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, *J.O.*, 8 août 2000, L 200.

partij via de gerechtskosten een (klein (1)) deel van de advocatenkosten recupereert.

1.2. De advocatenkosten

Het Gerechtelijk Wetboek bevat geen mogelijkheid voor de rechter om de erelonen en kosten die de in het gelijk gestelde partij aan zijn advocaat moet betalen, geheel of gedeeltelijk ten laste te leggen van de in het ongelijk gestelde partij (2).

Contractuele afspraken tussen partijen over het verhogen van het bedrag van de schuldvordering met advocatenkosten nodig voor het invorderen van de schuld, worden als niet-geschreven beschouwd (art. 1023 Ger. Wb.) (3).

2. Het aansprakelijkheidsrecht

De verhaalregelingen van advocatenkosten in de wet betreffende de bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, en in het arrest van het Hof van Cassatie van 2 september 2004, zijn — anders dan de regeling van de kosten in het burgerlijk en het strafprocesrecht — volledig gebaseerd op het herstel van schade veroorzaakt door een (buiten-)contractuele fout.

2.1. De wet betreffende de bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties

In afwijking van de gemeenrechtelijke bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek — en in het bijzonder van artikel 1023 —, voorziet de wet betreffende de bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties (4) in een regeling van *verhaalbaarheid van advocatenkosten*. De Belgische wetgever heeft deze afwijkende, specifieke regeling aangenomen om in overeenstemming te zijn met het Europees recht (5).

(1) De RPV bedraagt gemiddeld minder dan 1% van de advocatenkosten (J.F. Michel, *European litigation procedure: comparative notes*, <http://www.droit-fiscalite-belge.com/>, 2002).

(2) Voor een overzicht van de wetgeschiedenis van de advocatenkosten in het Gerechtelijk Wetboek verwijzen we naar B. De Temmerman, « *De verhaalbaarheid van kosten van juridische of technische bijstand* », *T.P.R.*, 2003, nrs. 2-4.

(3) Cass., 7 april 1995, *A.C.*, 1995, 390.

(4) Wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, *Belgisch Staatsblad*, 7 augustus 2002.

(5) De geciteerde wet is een omzetting in Belgisch recht van richtlijn 2000/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 juni 2000 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, *PB*, 8 augustus 2000, L 200.

L'article 6 de la loi dispose que le créancier est en droit de réclamer au débiteur un « dédommagement raisonnable » pour « tous les frais de recouvrement pertinents » encourus par suite du retard de paiement.

Selon l'exposé des motifs du projet (1), le juge apprécierait souverainement si et dans quelle mesure les frais d'avocat font partie du dommage à indemniser. Toutefois, selon Bart De Temmerman, l'article 6 lui-même ne laisse aucune place à l'idée que les frais d'avocat ne seraient pas causés par le retard de paiement et ne feraient dès lors pas partie du dommage à indemniser (2).

Les règles spécifiques en matière de frais d'avocat en cas de retard de paiement dans les transactions commerciales instaurent en tout cas deux catégories de créanciers. Ceux de la première catégorie, auxquels la loi est applicable, peuvent réclamer un dédommagement raisonnable pour tous les frais de recouvrement pertinents, y compris les frais d'avocat. Les créanciers de la seconde catégorie relèvent de la procédure de droit commun et peuvent uniquement récupérer une infime partie des frais d'avocat par le biais de l'indemnité de procédure. Cette distinction est peut-être contraire au principe constitutionnel d'égalité (3).

2.2. L'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004

Aux termes de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004, les honoraires et frais d'avocat exposés par la victime d'une faute contractuelle peuvent être considérés comme faisant partie du dommage indemnisable dans la mesure où ils sont la suite nécessaire de la faute contractuelle.

L'arrêt précité se situe dans le droit fil de l'arrêt du 28 avril 1986, dans lequel la Cour s'est distanciée du principe de la non-répétibilité des frais de désignation d'un expert ou d'un conseil dans les litiges en matière de responsabilité contractuelle (4). La Cour a considéré, en 1986, que « le juge apprécie en fait et, dès lors, de manière souveraine, dans les limites des conclusions des parties, l'existence et l'importance du dommage, et notamment si dans un cas particulier, les frais de désignation d'un expert et d'un conseil

(1) Doc. parl., <http://www.lachambre.be/>, 2001-02, 50-1827/1, 11.

(2) B. De Temmerman, *l.c.*, *T.P.R.*, 2003, n° 33.

(3) E. Brems, « *Het gerecht als goktent? Het recht van toegang tot de rechter en het verhalen van de kosten van de verdediging op de verliezende procespartij* », in F. Evers et P. Lefranc (éd.), *o.c.*, 10; B. De Temmerman, *l.c.*, *T.P.R.*, 2003, n° 35.

(4) P. Lefranc, *l.c.*, 76, n° 40. Pour un aperçu de la jurisprudence antérieure à l'arrêt du 4 septembre 2004, nous renvoyons à B. De Temmerman, *l.c.*, *T.P.R.*, 2003, n° 8-17.

Artikel 6 van de wet bepaalt dat de schuldeiser het recht heeft van de schuldenaar een « redelijke schadevergoeding » te eisen voor « alle relevante invorderingskosten » ontstaan door de betalingsachterstand.

Volgens de memorie van toelichting bij het ontwerp (1) zou de rechter soeverein beoordelen of en in welke mate de advocatenkosten tot de vergoedbare schade behoren. Volgens Bart De Temmerman laat artikel 6 zelf evenwel geen ruimte voor de opvatting dat de advocatenkosten niet veroorzaakt zouden zijn door de betalingsachterstand, en derhalve niet tot de vergoedbare schade zouden behoren (2).

De specifieke regeling van de advocatenkosten ingeval van betalingsachterstand bij handelstransacties creëert alleszins twee categorieën schuldeisers. De ene categorie, op wie de wet van toepassing is, kan een redelijke schadevergoeding eisen voor alle relevante invorderingskosten — inclusief de advocatenkosten. Andere schuldeisers vallen terug op het gemeenrechtelijk procesrecht, en kunnen enkel via de RPV een zeer klein deel van de advocatenkosten recupereren. Dat onderscheid is mogelijks in strijd met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel (3).

2.2. Het arrest van het Hof van Cassatie van 2 september 2004

Volgens het arrest van het Hof van Cassatie van 2 september 2004 kunnen erelonen en kosten van een advocaat, die de benadeelde van een contractuele fout heeft betaald, tot de vergoedbare schade behoren, voorzover zij het noodzakelijk gevolg zijn van de contractuele fout.

Het arrest trekt de lijn door van een arrest van 28 april 1986, waarin het Hof afstand heeft genomen van de principiële niet-verhaalbaarheid van de kosten van aanstelling van een deskundige of raadsman in geschillen over contractuele aansprakelijkheid (4). Het Hof overweegt in 1986 dat « *de rechter in feite en derhalve op onaantastbare wijze, binnen de perken van de conclusies van de partijen, het bestaan en de omvang van de schade beoordeelt en met name of in een bepaald geval de kosten van aanstelling van een deskundige en*

(1) *Parl. St.*, <http://www.dekamer.be/>, 2001-2002, 50-1827/1, 11.

(2) B. De Temmerman, *l.c.*, *T.P.R.*, 2003, nr. 33.

(3) E. Brems, « *Het gerecht als goktent? Het recht van toegang tot de rechter en het verhalen van de kosten van de verdediging op de verliezende procespartij* », in F. Evers en P. Lefranc (eds.), *o.c.*, 10; B. De Temmerman, *l.c.*, *T.P.R.*, 2003, nr. 35.

(4) P. Lefranc, *l.c.*, 76, nr. 40. Voor een overzicht van de rechtspraak die het arrest van 4 september 2004 voorafgaat verwijzen we naar B. De Temmerman, *l.c.*, *T.P.R.*, 2003, nrs. 8-17.

constituent un élément du dommage» (1). La répétibilité est fonction des données de l'affaire (« dans un cas particulier »).

L'arrêt de 2004 se base sur la règle établie par l'article 1149 du Code civil, selon laquelle « en cas d'inexécution fautive d'une obligation contractuelle, le débiteur de l'obligation doit entièrement répondre de la perte subie par le créancier et du gain dont celui-ci a été privé, sous réserve de l'application des articles 1150 et 1151 du Code civil » (2).

La Cour reformule ensuite une règle prévue par un arrêt du 9 mai 1986 (3), en disposant qu'en application de l'article 1151 du Code civil, les dommages et intérêts « ne » doivent comprendre « que » ce qui est une suite « nécessaire » de l'inexécution de la convention. Le dommage indemnisable constitue toujours ce qui est la suite nécessaire du manquement contractuel, mais cette suite n'est plus simplement la suite immédiate et directe, comme c'était encore le cas dans l'arrêt du 9 mai 1986.

L'application des deux règles — l'indemnisation complète des dommages qui sont la suite nécessaire du manquement contractuel — amène la Cour à considérer « que 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 ».

C'est le caractère de nécessité qui détermine la répétibilité des frais. La question de savoir quels coûts sont nécessaires est une question de faits qui est laissée à l'appréciation du juge depuis l'arrêt de 2004. La Cour ne statue pas, dans l'arrêt, sur un principe général de répétibilité des frais d'avocat à charge de la partie succombante et n'établit aucun lien avec le droit procédural.

En vertu de l'arrêt de cassation du 2 septembre 2004, la répétibilité des frais d'avocat est la même, qu'elle soit évaluée à la lumière de la responsabilité contractuelle ou à la lumière de la responsabilité extracontractuelle (faute — dommage — lien de causalité). Le champ d'application de l'arrêt s'étend logiquement aux litiges en matière de responsabilité extracontractuelle (4).

van een raadsman bestanddelen zijn van de schade» (1). De verhaalbaarheid is afhankelijk van de gegevens van de zaak (« in een bepaald geval »).

Het arrest van 2004 vertrekt vanuit de regel van artikel 1149 van het Burgerlijk Wetboek, die zegt « 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. » (2).

Vervolgens herformuleert het Hof een regel uit een arrest van 9 mei 1986 (3), door te stellen dat, met toepassing van artikel 1151 van het Burgerlijk Wetboek, « alleen » schadevergoeding verschuldigd is voor wat een « noodzakelijk » gevolg is van het niet-uitvoeren van de overeenkomst. De vergoedbare schade is nog steeds wat het noodzakelijk gevolg is van de contractuele wanprestatie, maar dat gevolg is niet langer beperkt tot het onmiddellijk en rechtstreeks gevolg, zoals dat in het arrest van 9 mei 1986 nog het geval is.

De toepassing van beide regels — de volledige vergoeding van de schade die het noodzakelijk gevolg is van de contractuele wanprestatie — brengt het Hof ertoe te stellen « 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 ».

Het noodzakelijk karakter bepaalt de verhaalbaarheid van de kosten. Welke kosten noodzakelijk zijn, is een feitenkwestie die volgens het arrest van 2004 tot de appreciatiemarge van de rechter behoort. Het arrest doet geen uitspraak over een algemeen principe van verhaalbaarheid van advocatenkosten op de verliezende partij, en legt geen verband met het procesrecht.

De beoordeling van de verhaalbaarheid van de advocatenkosten op grond van contractuele aansprakelijkheid, is bij toepassing van het cassatiearrest van 2 september 2004 dezelfde als de beoordeling op grond van de buitencontractuele aansprakelijkheid (fout — schade — oorzakelijk verband). Het toepassingsgebied van het arrest strekt zich logischerwijze uit tot de geschillen van buitencontractuele aansprakelijkheid (4).

(1) Cass., 28 avril 1986, *A.C.*, 1985-1986, 1155.

(2) Cass., 2 septembre 2004, *R.W.*, 2004-2005, 543.

(3) Cass., 9 mai 1986, *A.C.*, 1985-1986, 1223.

(4) B. De Temmerman, *l.c.*, *R.W.*, 2004-2005, 1404; B. De Coninck, « Répétibilité et responsabilité civile: un arrêt de principe », note sous Cass., 2 septembre 2004, *J.T.*, 2004, 685, n° 4.

(1) Cass., 28 april 1986, *A.C.*, 1985-86, 1155.

(2) Cass., 2 september 2004, *R.W.*, 2004-05, 543.

(3) Cass., 9 mei 1986, *A.C.*, 1985-86, 1223.

(4) B. De Temmerman, *l.c.*, *R.W.*, 2004-2005, 1404; B. De Coninck, « Répétibilité et responsabilité civile: un arrêt de principe », noot onder Cass., 2 september 2004, *J.T.*, 2004, 685, nr. 4.

3. Accès à la justice

La question du droit d'accès à la justice oppose, dans le débat sur la répétibilité des frais d'avocat, les partisans et les adversaires de celle-ci.

Les partisans estiment que la possibilité de récupérer les frais d'avocat rendra l'accès à la justice plus facile, en particulier pour les personnes dont les moyens financiers sont limités mais qui n'ont pas droit à une aide juridique gratuite. Ils se fondent sur une recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe: «Sauf circonstances particulières, la partie gagnante doit, en principe, obtenir de la partie perdante le remboursement de ses frais et dépenses, y compris les honoraires d'avocat, qu'elle a raisonnablement exposés à propos de la procédure» (1).

Pour les opposants, l'accès à la justice sera plus difficile. Le risque, pour la partie succombante, de devoir payer, en plus de ses propres frais d'avocat, les frais d'avocat de la partie adverse (ou une partie de ceux-ci) constituera une entrave supplémentaire qui gênera l'accès à la justice de tous ceux qui ne sont pas très fortunés. Paul Van Orshoven définit ce point de vue comme suit: «Il fait peu de doute qu'obliger la partie succombante à payer les honoraires de l'avocat de la partie gagnante augmente considérablement les risques d'une procédure — qui sont limités actuellement aux frais de justice — et limite dès lors le droit à l'accès à la justice (...)» (2). (*traduction*)

Le débat trouve un fondement dans la CEDH (3). Le droit à l'accès à la justice découle nécessairement de l'article 6, § 1^{er}, de celle-ci (4), sinon, il serait possible de tourner le droit à un procès équitable en empêchant l'accès aux tribunaux. Le droit à l'accès à la justice est également inscrit à l'article 13 de la Constitution.

Conformément à la jurisprudence européenne, les frais d'une procédure judiciaire — les frais de justice et les frais d'avocat — entravent l'accès à la justice (5). On peut déduire d'une décision de la Commission européenne des droits de l'homme que, dans certains cas, une condamnation au paiement des frais de justice peut être considérée comme une entrave inacceptable à l'accès à la justice (6). Dans le prolongement de cette

(1) Conseil de l'Europe (Comité des ministres), Recommandation n° R(81)7 sur les moyens de faciliter l'accès à la justice, <http://www.coe.int>, (annexe, D.14).

(2) P. Van Orshoven, *l.c.*, 9.

(3) E. Brems, *l.c.*, 3-10.

(4) Cour européenne des droits de l'homme, 21 février 1975 (Golder c. R.U.), *Publ. Cour Eur. D.H.*, Série A, n° 35.

(5) Par exemple, Commission européenne des droits de l'homme, 16 mars 1975, n° 6202/73 (X et Y c. Pays-Bas), *D&R*, 66.

(6) Commission européenne des droits de l'homme, 2 mars 1994 (Aires c. Portugal).

3. De toegang tot de rechter

Het recht op toegang tot de rechter verdeelt het debat over de verhaalbaarheid van advocatenkosten in voor- en tegenstanders.

Voorstanders vinden dat de mogelijkheid tot recuperatie van advocatenkosten de toegang tot het gerecht zal bevorderen, in het bijzonder voor personen met een beperkte financiële draagkracht die niet in aanmerking komen voor kosteloze juridische bijstand. Ze vinden steun in een aanbeveling van het Comité van ministers van de Raad van Europa: «*Except in special circumstances a winning party should in principle obtain from the losing party recovery of his costs including lawyers fees, reasonably incurred in the proceedings*» (1).

Tegenstanders vinden net het omgekeerde: het risico om bij «verlies» naast de eigen advocatenkosten ook nog (een deel van) de advocatenkosten van de tegenpartij te moeten betalen, zal een bijkomende drempel vormen die de toegang tot het gerecht belemmert voor al wie niet zeer bemiddeld is. Dit standpunt wordt verwoord door Paul Van Orshoven: «*Nu leidt het weinig twijfel dat het verhalen op de verliezer van het ereloon van de advocaat van de winnaar de risico's van het procederen — thans beperkt tot de gerechtskosten — aanzienlijk verhoogt en dus het recht op toegang tot de rechter beperkt (...)*» (2).

Het EVRM biedt een houvast in het debat (3). Het recht op toegang tot de rechter maakt noodzakelijk deel uit van artikel 6, § 1, van het EVRM (4). Het recht op een eerlijk proces zou in het andere geval omzeild kunnen worden door de toegang tot de rechtbanken te belemmeren. Het recht op toegang tot de rechter zit eveneens vervat in artikel 13 van de Grondwet.

De Europese rechtspraak beschouwt de kosten van een gerechtelijke procedure — gerechtskosten én advocatenkosten — als een obstakel voor de toegang tot het gerecht (5). Uit een uitspraak van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens kan afgeleid worden dat *in sommige gevallen* een veroordeling in de *gerechtskosten* een ontoelaatbare belemmering van de toegang tot het gerecht kan uitmaken (6). In de lijn

(1) Council of Europe (Committee of ministers), *Recommendation n° R (81) 7 on measures facilitating access to justice*, <http://www.coe.int>, (Appendix) D.14.

(2) P. Van Orshoven, *l.c.*, 9.

(3) E. Brems, *l.c.*, 3-10.

(4) EHRM, 21 februari 1975 (Golder v. V.K.), *Publ. Cour Eur. D.H.*, Série A, nr. 35.

(5) Bijvoorbeeld ECRM, 16 maart 1975, nr. 6202/73 (X en Y v. Nederland), *D&R*, 66.

(6) ECRM, 2 maart 1994 (Aires v. Portugal).

jurisprudence, une condamnation aux dépens peut également donner lieu, dans des cas extrêmes, à une violation du droit à l'accès à la justice.

L'expérience nous apprend que le nombre d'affaires civiles dans lesquelles une des parties peut objectivement avoir la certitude, voire la quasi-certitude, de gagner est très faible. En effet, avant d'en arriver à un procès, les diverses parties ont évalué positivement leurs chances de réussite. En d'autres termes, dans la majorité des cas, un procès est le fruit d'une supputation (1).

Le risque de devoir payer en cas de perte, en plus de ses propres frais d'avocat, (une partie de) ceux de la partie adverse, accroît encore l'enjeu et la perte est ressentie d'autant plus durement par celui qui dispose de moyens financiers limités que cet enjeu est élevé. En ce sens, une condamnation au paiement des frais d'avocat peut entraver le droit d'accès à la justice pour les personnes peu nanties.

Par ailleurs, dans les cas où il y a injustice manifeste, régler les frais d'avocat peut améliorer l'accès à la justice. C'est surtout vrai pour les litiges dont l'enjeu est mineur, étant donné que, dans ce cas, certains spéculent sur le fait que la partie adverse renoncera à faire respecter ses droits en engageant une procédure judiciaire au vu des frais qui en découlent.

4. La proposition de modification des règles de la procédure civile

La présente proposition de loi vise à étendre la portée de l'indemnité de procédure afin d'y incorporer tant les honoraires que les frais liés à l'assistance d'un avocat (2). Comme l'indemnité de procédure actuelle, l'indemnité nouvelle ne compensera qu'une partie limitée des frais d'avocat. La partie qui a obtenu gain de cause pourra, par le biais du régime de condamnation aux dépens défini à l'article 1017 du Code judiciaire, récupérer une partie limitée des honoraires de son avocat auprès de la partie qui a succombé.

Après avoir pris avis de l'Ordre des barreaux flamands et de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, le Roi établira, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, le tarif de base de la nouvelle indemnité de procédure. Cela signifie que le Roi fixera une échelle de montants qui varieront suivant la nature et l'enjeu du litige. Pour la diversification, le Roi peut se baser sur la liste des taux applicables aux

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 rechter.

De praktijk leert dat het aantal burgerlijke zaken waarin één van de partijen in objectieve termen zeker tot vrij zeker kan zijn van winst, zeer gering is. Vooral het tot een proces te laten komen, hebben de verschillende partijen immers een positieve afweging van hun slaagkansen gemaakt. In de meeste gevallen is een proces met andere woorden een berekende gok (1).

Het risico om bij verlies naast de eigen advocatenkosten ook nog (een deel van) de advocatenkosten van de tegenpartij te moeten betalen, verhoogt de inzet van de gok. Bij een verhoogde inzet komt verlies harder aan bij iemand met een beperkte financiële draagkracht. In die zin kan een verwijzing of een veroordeling in de advocatenkosten voor niet zeer bemiddelde personen een belemmering vormen voor het recht op toegang tot de rechter.

Anderzijds, in de gevallen dat er sprake is van « manifest onrecht » kan een regeling van advocatenkosten het recht op toegang tot de rechter bevorderen. Vooral bij geschillen met een relatief kleine inzet is dat het geval, vermits sommigen er dan op speculeren dat de tegenpartij zal terugschrikken voor de kosten van een gerechtelijke procedure om over te gaan tot het afdwingen van haar rechten.

4. Het voorstel tot wijziging van het burgerlijk procesrecht

Dit wetsvoorstel wil de RPV uitbreiden tot een vergoeding voor zowel erelonen als voor kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat (2). Zoals de huidige RPV, zal de nieuwe vergoeding slechts een beperkt gedeelte van de advocatenkosten compenseren. Via de regeling van verwijzing van artikel 1017 van het Gerechtelijk Wetboek zal de in het gelijk gestelde partij een beperkt deel van de erelonen van zijn advocaat kunnen recupereren van de in het ongelijk gestelde partij.

De Koning zal, na advies van de Orde van Vlaamse Balies en de Orde des barreaux francophones et germanophone, het basistarief van de nieuwe RPV vastleggen bij besluit overlegd in de Ministerraad. Dat wil zeggen dat de Koning een schaal zal vastleggen van bedragen die variëren al naargelang de aard en de inzet van het geschil. Voor de diversificatie kan de Koning zich baseren op de lijst met tarieven voor

(1) E. Brems, *op.cit.*, 7, n° 3.

(2) Les honoraires et les frais constituent ensemble les « frais d'avocats » — voir note en bas de page 2, p. 1.

(1) E. Brems, *l.c.*, 7, nr. 3.

(2) Erelonen en kosten vormen samen de « advocatenkosten » — zie voetnoot 2, blz. 1.

prestations fournies dans le cadre de l'aide juridique (article 508/19 du Code judiciaire).

Le juge a toutefois la possibilité de réduire de moitié les montants de base de l'indemnité de procédure, d'office ou à la demande de la partie la plus diligente, si leur application conduit à des situations manifestement déraisonnables. Le juge dispose d'une large marge d'appréciation pour établir le caractère manifestement déraisonnable ou non d'une situation. À cet égard, il peut tenir compte en premier lieu de la capacité financière des parties.

En principe, aucune partie ne peut être tenue au paiement d'une indemnité pour les frais d'avocat d'une autre partie au-delà du montant de l'indemnité de procédure, sauf en cas d'injustice manifeste ou d'abus de procédure. Dans ce cas, le juge peut condamner la partie qui a succombé à tout ou partie des frais d'avocat qui ont été exposés par la partie ayant obtenu gain de cause et qui ne sont pas compris dans l'indemnité de procédure.

Autrement dit, la présente proposition entend interdire la répétibilité des frais d'avocats qui ne sont pas compris dans l'indemnité de procédure auprès de la partie succombante, et ce, afin de ne pas entraver l'accès à la justice de personnes peu nanties en augmentant les risques d'une action en justice. Par le biais d'une indemnité de procédure redéfinie et majorée, la partie qui a obtenu gain de cause reçoit une indemnité limitée pour frais d'avocats. Le montant de cette indemnité est bien moins élevé que celui des frais réels que la partie qui a obtenu gain de cause a dû exposer nécessairement pour pouvoir faire valoir son bon droit.

La présente proposition prévoit néanmoins une exception au principe de la non-répétibilité des frais d'avocats qui ne sont pas compris dans l'indemnité de procédure en cas d'injustice manifeste ou d'abus de procédure.

Il y a injustice manifeste si une personne adopte un comportement illicite à l'égard d'une autre personne, dans l'hypothèse où cette dernière, pour l'une ou l'autre raison (par exemple, le coût de la procédure judiciaire), n'entreprendra aucune action visant à faire respecter ses droits.

L'abus de procédure est une notion qui renvoie à celle de demande téméraire et vexatoire, à savoir une demande qui est introduite soit de mauvaise foi, soit avec une légèreté inacceptable.

Dans l'un et l'autre cas, le juge a la possibilité d'imputer à la partie succombante tout ou partie des frais d'avocat qui ne sont pas compris dans l'indemnité de procédure et que la partie qui a obtenu gain de cause a dû nécessairement exposer pour pouvoir faire valoir son bon droit. Il applique en l'espèce les barèmes de frais d'avocat établis par le Roi, après avis

prestaties in het kader van de juridische bijstand (artikel 508/19 Ger. Wb.).

De rechter beschikt evenwel over de mogelijkheid om, ambtshalve of op vordering van de meest gereede partij, de basisbedragen van de RPV te halveren, wanneer de toepassing ervan zou leiden tot kennelijk onredelijke situaties. De inschatting van de «kennelijke onredelijkheid» legt een belangrijke appreciatie-marge bij de rechter. Hij kan daarbij in de eerste plaats rekening houden met de financiële draagkracht van de partijen.

In principe kan geen partij boven het bedrag van de RPV aangesproken worden tot betaling van een vergoeding voor de advocatenkosten van een andere partij, tenzij ingeval van manifest onrecht of procesrechtsmisbruik. In dat geval kan de rechter de in het ongelijk gestelde partij geheel of gedeeltelijk veroordelen tot de advocatenkosten van de in het gelijk gestelde partij, welke niet inbegrepen zijn in de RPV.

Dit voorstel wil, met andere woorden, het verhalen op de in het ongelijk gestelde partij van advocatenkosten die niet inbegrepen zijn in de RPV onmogelijk maken, om de toegang tot het gerecht voor niet zeer bemiddelde personen niet te bemoeilijken door het risico van een rechtsgang te verhogen. Via een geherdefinieerde en verhoogde RPV, krijgt de in het gelijk gestelde partij een beperkte tegemoetkoming voor advocatenkosten. Die tegemoetkoming ligt heel wat lager dan de werkelijke advocatenkosten die de in het gelijk gestelde partij noodzakelijkerwijze heeft moeten maken om in rechte gelijk te halen.

Op het principe van niet-verhaalbaarheid van advocatenkosten die niet inbegrepen zijn in de RPV, wenst dit voorstel een uitzondering te maken ingeval van manifest onrecht of procesrechtsmisbruik.

Er is sprake van manifest onrecht indien een persoon zich jegens iemand anders onwettig gedrag veroorlooft, in de veronderstelling dat die ander om één of andere reden (zoals bijvoorbeeld de kostprijs van een gerechtelijke procedure) niet zal overgaan tot het afdwingen van zijn of haar rechten.

Procesrechtsmisbruik is een begrip dat verwijst naar het «tergend en roekeloos geding», wat veronderstelt dat het geding ofwel te kwader trouw, ofwel met een onaanvaardbare lictzinnigheid wordt ingesteld.

De rechter beschikt in deze twee gevallen over de mogelijkheid om alle, of een gedeelte van de advocatenkosten die niet inbegrepen zijn in de RPV, en die de in het gelijk gestelde partij noodzakelijkerwijze heeft moeten maken om in rechte gelijk te halen, ten laste te leggen van de in het ongelijk gestelde partij, volgens de door de Koning, na advies van de

de l'Ordre des barreaux flamands et de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et en concertation avec le Conseil des ministres. Les barèmes constituent une échelle de tarifs réalistes qui varieront en fonction de la nature et de l'enjeu du litige. Pour ces barèmes, le Roi peut également se baser sur la liste des taux applicables aux prestations fournies dans le cadre de l'aide juridique.

Les tarifs en question serviront aussi de référence à tout justiciable pour l'estimation des frais d'avocat au début d'une procédure judiciaire. Les avocats ne sont toutefois pas obligés d'appliquer ces tarifs. Les barèmes indicatifs répondront au souci légitime des justiciables qui demandent une plus grande transparence des tarifs d'honoraires des avocats et ils leur permettront de mieux évaluer les risques d'une action en justice.

*
* *

PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

Il est inséré dans le Code judiciaire un article 1017*bis*, rédigé comme suit :

« Art. 1017*bis*. — En cas d'injustice manifeste ou d'abus de procédure, le juge peut condamner la partie qui a succombé à tout ou partie des honoraires et des frais d'avocat qui ont été exposés par la partie ayant obtenu gain de cause et qui ne sont pas compris dans les dépens visés à l'article 1017.

Après avoir pris l'avis des autorités visées à l'article 488, le Roi établit, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, en fonction de la nature et de l'enjeu du litige, les barèmes des honoraires et des frais liés à l'assistance d'un avocat dont peut tenir compte la condamnation aux dépens visée à l'alinéa précédent.

Orde van Vlaamse Balies en de Ordre des barreaux francophones et germanophone, en in overleg met de Ministerraad, vastgelegde barema's van advocatenkosten. De barema's zijn een schaal van realistische tarieven, die een onderscheid zal maken al naargelang de aard en de inzet van het geschil. Ook in dit verband kan de Koning zich baseren op de lijst met tarieven voor prestaties in het kader van de juridische bijstand.

De vastgelegde tarieven van advocatenkosten zullen tegelijk voor elke rechtszoekende een houvast bieden voor het inschatten van de advocatenkosten bij de start van een gerechtelijke procedure. Advocaten hoeven de tarieven evenwel niet verplicht toe te passen. De indicatieve barema's zullen een antwoord bieden op de terechte vraag van de rechtszoekende naar meer transparantie in de tarieven van advocaten. Ze zullen de rechtszoekende toelaten de risico's van een rechtsgang zelf beter te kunnen inschatten.

Fauzaya TALHAOUI.
Flor KONINCKX.

*
* *

WETSVOORSTEL

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

In het Gerechtelijk Wetboek wordt een artikel 1017*bis* ingevoegd, luidende :

« Art. 1017*bis*. — Ingeval van manifest onrecht, of van procesrechtsmisbruik, kan de rechter de in het ongelijk gestelde partij geheel of ten dele veroordelen in de erelonen en kosten van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij, die niet begrepen zijn in de kosten, zoals bedoeld in artikel 1017.

Na het advies van de in artikel 488 bedoelde overheden te hebben ingewonnen, bepaalt de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministeraad, op basis van de aard en de inzet van het geschil, de barema's van erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, welke in aanmerking komen voor de verwijzing, zoals bedoeld in het vorige lid.

Art. 3

À l'article 1018 du même Code, modifié en dernier lieu par la loi du 19 février 2001, le 6^o est remplacé par ce qui suit :

«6^o l'indemnité de procédure visée à l'article 1022;»

Art. 4

À l'article 1021, alinéa 1^{er}, tel qu'il résulte de la loi du 4 juillet 1972, les mots « les indemnités de débours et de procédure prévues » sont remplacés par les mots « l'indemnité de procédure telle que prévue ».

Art. 5

L'article 1022 du même Code, remplacé par la loi du 6 juillet 1973 et modifié par la loi du 22 avril 2003, est remplacé par la disposition suivante :

« Art. 1022. — L'indemnité de procédure est une intervention forfaitaire dans les honoraires et les frais liés à l'assistance d'un avocat.

Sauf le cas visé à l'article 1017*bis*, aucune partie ne peut être tenue au paiement d'une indemnité pour l'intervention de l'avocat d'une autre partie au-delà du montant de l'indemnité de procédure.

Après avoir pris l'avis des autorités visées à l'article 488, le Roi établit, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les montants de base de l'indemnité de procédure, en fonction de la nature et de l'enjeu du litige.

Le juge peut diminuer, même d'office, les montants de base visés à l'alinéa précédent, si leur application conduit à une situation manifestement déraisonnable. »

22 février 2006.

Art. 3

In artikel 1018 van hetzelfde Wetboek, laatst gewijzigd bij de wet van 19 februari 2001, wordt het 6^o vervangen als volgt :

«6^o de rechtsplegingsvergoeding, zoals bepaald in artikel 1022;»

Art. 4

In artikel 1021, eerste lid, zoals vervangen bij de wet van 4 juli 1972, worden de woorden « vergoedingen voor uitgaven en rechtspleging, bepaald » vervangen door de woorden « rechtsplegingsvergoeding, zoals bepaald ».

Art. 5

Artikel 1022 van hetzelfde Wetboek, vervangen bij de wet van 6 juli 1973 en gewijzigd bij de wet van 22 april 2003, wordt vervangen als volgt :

« Art. 1022. — De rechtsplegingsvergoeding is een forfaitaire tegemoetkoming in de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat.

Behoudens het geval zoals bedoeld in artikel 1017*bis*, kan geen partij boven het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding worden aangesproken tot betaling van een vergoeding voor de tussenkomst van de advocaat van een andere partij.

Na het advies van de in artikel 488 bedoelde overheden te hebben ingewonnen, stelt de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, een tarief vast van de sommen die invorderbare kosten zijn wegens het verrichten van bepaalde materiële akten op basis van de aard en de inzet van het geschil, de basisbedragen van de rechtsplegingsvergoeding.

De rechter kan, zelfs ambtshalve, de basisbedragen, zoals bedoeld in het vorige lid, verlagen, wanneer de toepassing ervan tot een kennelijk onredelijke situatie zou leiden. »

22 februari 2006.

Fauzaya TALHAOUI.
Flor KONINCKX.